

12. marts 2019

18/00203

ENERGIKLAGENÆVNETS AFGØRELSE

i sag om ansøgning om pristillæg efter VE-lovens § 35 a, stk. 1, for elektricitet produceret på [vindmølle XXX], [vindmølle XXX] og [vindmølle XXX]

ENERGIKLAGENÆVNET

NÆVNEHUS

Toldboden 2

8800 Viborg

Energitilsynet (nu Forsyningstilsynet)¹ har den 21. december 2016 truffet afgørelse om stadfæstelse af Energinets (tidligere Energinet.dk)² afgørelse af 3. juni 2016 om afslag på klagers ansøgning om pristillæg, jf. § 35 a, stk. 1, i lovebekendtgørelse nr. 1288 af 27. oktober 2016 om fremme af vedvarende energi.

Tlf. 72 40 56 00

CVR-nr. 37 79 55 26

EAN nr. 5798000026070

ekn@naevneneshus.dk

www.naevneneshus.dk

Energiklagenævnet har den 16. januar 2017 modtaget en klage over afgørelsen.

Energiklagenævnet stadfæster Energitilsynets afgørelse.

Nævnets sammensætning

Nævnshoved og dommer Peter Ulrik Urskov

Næstformand, professor, cand.jur. og ph.d. Bent Ole Gram Mortensen

Professor, cand.jur. og ph.d. Michael Gøtze

Direktør og cand.polyt. Poul Sachmann

Konsulent og civilingeniør Knut Berge

1. Klagen til Energiklagenævnet

Energiklagenævnet har den 16. januar 2017 modtaget en klage fra [XXX] (herefter klager) over Energitilsynets afgørelse af 21. december 2016. Klager er repræsenteret af Advokatkompaniet A/S.

Klager har klaget over Energitilsynets afgørelse om, at betingelsen for pristillæg efter § 35 a, stk. 1, i lovebekendtgørelse nr. 1288 af 27. oktober 2016 om fremme af vedvarende energi (herefter VE-loven) ikke er opfyldt for elektricitet produceret på vindmøllerne [XXX], [XXX] og [XXX].³

¹ Forsyningstilsynet har pr. 1. juli 2018 overtaget Energitilsynets opgaver.

² Administrationen af støtteordninger for vedvarende energi er pr. 1. januar 2018 overgået fra Energinet til Energi styrelsen.

³ Energinets afgørelse af 3. juni 2016 var truffet i medfør af lovebekendtgørelse nr. 122 af 6. februar 2015 om fremme af vedvarende energi. Da Energitilsynet traf afgørelse den 21. december 2016 var lovebekendtgørelse nr. 122 af 6. februar 2015 erstattet af lovebekendtgørelse nr. 1288 af 27. oktober 2016. Ordlyden af § 35 a, stk. 1, er i øvrigt indholdsmæssigt uændret. Energiklagenævnets afgørelse træffes på baggrund af loven, der var gældende, da

2. Energinets sagsoplysning

Den 21. oktober 2014 modtog Energinet en anmodning fra klagers rådgiver, [XXX], om pristillæg efter VE-lovens § 35 a, stk. 1, til følgende vindmøller, [XXX] med GSRN-nr. [XXX], [XXX] med GSRN-nr. [XXX], [XXX] med GSRN-nr. [XXX], beliggende på matriklen [XXX].

Det fremgår af stamdataregistret, at vindmøllerne var planlagt idriftsat den 1. november 2014, men blev idriftsat april 2015, samt at vindmøllerne havde opnået typegodkendelsen/typecertifikatet, GA-001B2006.

Den 3. november 2014 modtog Energinet ombygningscertifikaterne, O-DV.14011, O-DV.14012 og O-DV.14013, for vindmøllerne fra klagers rådgiver. Energinet konstaterede ud fra certifikaterne, at vindmøllerne havde opnået et § 8-ombygningscertifikat (godkendelse til ombygning, flytning samt anvendelse efter udløb af godkendelse til forsøg og demonstration) efter bekendtgørelse nr. 73 af 25. januar 2013 om teknisk certificeringsordning for vindmøller (herefter certificeringsbekendtgørelsen). Af certifikaterne fremgår det blandt andet, at alle tre vindmøller er af typen Vestas, V66-1750 kW, som tidligere har været opstillet i Tyskland.

Den 27. november 2014 rykkede Energinet klagers rådgiver for fremsendelse af en typegodkendelse på vindmøllerne, idet en ombygningsgodkendelse i henhold til certificeringsbekendtgørelsens § 8, ikke var tilstrækkelig for at kunne være berettiget til pristillæg.

Klagers rådgiver besvarede samme dato Energinets henvendelse, og henviste til ordlyden i certificeringsbekendtgørelsens § 8, hvori det fremgår, at såfremt en vindmølle skal flyttes/opstilles uden et gældende typecertifikat, kræves et ombygningscertifikat.

Energinet havde under sagsbehandlingen blandt andet rettet henvendelse til Energistyrelsen henholdsvis den 3. juli 2014, den 2. marts 2015 samt den 21. december 2015. Den 3. juli 2014 anmodede Energinet om Energistyrelsens tilkendegivelse af, hvorledes ”fabriksnye vindmøller”, som ikke tidligere havde været opstillet eller renoveret, skulle defineres i henhold til bemærkningerne til § 56, i forslaget til lov nr. 505 af 17. juni 2008 om ændring af lov om elforsyning. Den 11. november 2014 henviste Energistyrelsen Energinet til styrelsens tidligere udtalelse af 19. februar 2009. Følgende fremgår af styrelsens udtalelse:

[...].

”Vi mener, at man vil kunne tage udgangspunkt i den tekniske godkendelsesbekendtgørelse, når man skal afgrænse en ny mølle fra en ældre ombygget eller flyttet mølle evt. med enkelte ny dele.

I prisafregningsmæssig henseende kræves ved en ny mølle, at den er fabriksny. En

ny vindmølle er altså fabriksny eller typegodkendt som "ny" mølle (dvs. den pgl. mølle har ikke tidligere været typegodkendt), jf. bekg. nr. 651 af 26.06.08 §§ 3-5 og projektgodkendt, jf. bekg. §§ 6-7.^[4]

Vindmøller uden eller kun med en "ombygningsgodkendelse", jf. § 10-11, er ikke at betragte som nye møller og derfor fastholdes eksisterende afregning dvs. den afregning, som den ombyggede eller flyttede mølle havde på sin tidligere placering og fra tidspunktet for møllens første nettilslutning."

...[...]

Den 2. marts 2015 henvendte Energinet sig til Energistyrelsen vedrørende, hvorvidt der kan ydes pristillæg til importerede brugte vindmøller fra udlandet, som senere nettilsluttes i Danmark. Den 17. marts 2015 oplyste Energistyrelsen følgende:

[...]...

"VE-loven gælder for vindmøller placeret på dansk land- og søterritoriet og i den eksklusive økonomiske zone, jf. lovens § 3, stk. 1.

Pristillæg til vindmøller nettilsluttet i Danmark ydes efter reglerne i VE-lovens kapitel 6. De enkelte bestemmelser i VE-loven regulerer adgangen til pristillæg for vindmøller nettilsluttet i Danmark i nærmere afgrænset perioder.

For at opnå pristillæg efter VE-loven skal vindmøllen være nettilsluttet i Danmark som fabriksny i de i pristillægsbestemmelserne angivne perioder, jf. VE-lovens §§ 36, 38 og 40, eller være nettilsluttet i Danmark som fabriksny vindmølle den 1. januar eller senere, jf. VE-lovens § 35 a.

En brugt importeret vindmølle kan per definition ikke udgøre en fabriksny vindmølle, og kan derfor ikke opnå pristillæg efter VE-lovens § 35 a.

En brugt importeret vindmølle har i sagens natur heller ikke været tilsluttet som fabriksny i Danmark i de i VE-lovens §§ 36,38 og 40 angivne tidligere perioder, og kan derfor heller ikke opnå pristillæg efter disse bestemmelser.

...

VE-loven giver således ikke adgang til pristillæg til brugte importerede vindmøller, som senere nettilsluttes i Danmark.

...

Endelig vil ydelse af pristillæg til brugte importerede vindmøller efter Energistyrelsens opfattelse være i strid med statstøttere reglerne, idet beregningsforudsætningerne for statstøttegodkendelserne af vindenergi tager udgangspunkt i, hvad det koster at opstille og drive et nyt anlæg."

...[...]

Den 21. december 2015 henvendte Energinet sig på ny til Energistyrelsen som følge af klagers høringssvar om klagers fortolkning af retsgrundlaget. I

⁴ Bekendtgørelse nr. 651 af 26. juni 2008 er i dag erstattet af bekendtgørelse nr. 73 af 25. januar 2013 om teknisk certificeringsordning for vindmøller.

denne forbindelse anmodede Energinet Energistyrelsen om at tage stilling til, om klagers fortolkning af retsgrundlaget gav anledning til at ændre styrelsens vurdering af, om der efter VE-loven kan ydes pristillæg til brugte vindmøller importeret fra udlandet, som senere nettilsluttes i Danmark. Den 25. maj 2016 besvarede Energistyrelsen med følgende udtalelse:

[...]

"Energistyrelsen fastholder sin tidligere fortolkning, hvorefter der kun kan udbetales pristillæg til fabriksnye vindmøller samt vindmøller, der har typegodkendelse/typecertifikat som ny mølletype. Der vil således efter Energistylens vurdering ikke kunne udbetales pristillæg til importerede brugte vindmøller.

I forhold til notat af 11. november 2014 side 2, andet sidste afsnit, præciseres, at det vil være en konkret vurdering, hvorvidt en vindmølle med ny typegodkendelse/typecertifikat kan betragtes som ny."

...[...]

3. Energinets afgørelse

Den 3. juni 2016 traf Energinet afgørelse om afslag på pristillæg efter VE-lovens § 35 a, stk. 1, for elektricitet produceret på [vindmølle XXX], [vindmølle XXX] og [vindmølle XXX].

Afslaget begrundes med, at pristillæg efter VE-lovens § 35 a, stk. 1, alene kan ydes til vindmøller, som er fabriksnye ved nettilslutningen i Danmark. Energinet lægger på baggrund af vindmøllernes ombygningscertifikater til grund, at der er tale om importerede brugte møller, der tidligere har været nettilsluttet i Tyskland. For alle tre vindmøller er der opnået et § 8-ombygningscertifikat, der ikke kan udstedes til en fabriksny vindmølle. På baggrund af de foreliggende oplysninger samt Energistylens udtalelser er det Energinets vurdering, at vindmøllerne ikke er berettiget til at opnå pristillæg efter VE-lovens § 35 a, stk. 1, idet vindmøllerne ikke er fabriksnye.

4. Energitilsynets afgørelse

I forbindelse med klagens behandling i Energitilsynet anførte klager, at klager var berettiget til pristillæg efter VE-lovens § 35 a, stk. 1, og at Energinets afgørelse af 3. juni 2016 skulle annulleres og hjemvises til fornyet behandling ved Energinet.

Endvidere anførte klager, at Energinet havde skabt en berettiget forventning om, at pristillæg kunne opnås, som følge af at Energinet havde godkendt materialet til brug for det offentlige møde om værditabsordningen efter VE-lovens § 9, samt udbudsmaterialet efter VE-lovens § 13, hvori det var oplyst, at projektet drejede sig om brugte importerede vindmøller. Klager henviser til VE-lovens § 54, hvoraf det fremgår, at Energinet kan udbetale pristillæg, når bestemmelsens betingelser er opfyldt.

Den 21. december 2016 traf Energitilsynet afgørelse om stadfæstelse af Energinets afgørelse af 3. juni 2016 med den begrundelse, at vindmøllerne

ikke opfylder betingelserne for at opnå pristillæg i VE-lovens § 35 a, stk. 1, da vindmøllerne ikke er fabriksnye.

Energitilsynet vurderede på baggrund af ovenstående, at VE-lovens § 35 a, stk. 1, skal være opfyldt, før VE-lovens § 54, kan blive relevant i sagen, idet bestemmelsen angiver yderligere betingelser, der skal være opfyldt for at være berettiget til pristillæg. Da de omhandlede vindmøller ikke er fabriksnye vindmøller eller ombyggede vindmøller med en certificering som ”ny” vindmølletype i henhold til VE-lovens § 35 a, stk. 1, anses VE-lovens § 54, ikke at være relevant i den foreliggende sag.

Klager indbragte herefter den 16. januar 2017 Energitilsynets afgørelse for Energiklagenævnet.

5. Klagers bemærkninger

Klager ønsker, at den påklagede afgørelse ændres, så klager opnår pristillæg til elektricitet produceret på de omhandlede vindmøller, jf. VE-lovens § 35 a, stk. 1.

Subsidiært ønsker klager, at afgørelsen annulleres og hjemvises til fornyet behandling.

Til støtte herfor har klager anført følgende:

- Klager har krav på pristillæg efter VE-lovens § 35 a.
- Det fremgår af ordlyden i VE-lovens § 35 a, at bestemmelsen ”... omhandler elektricitet produceret på vindmøller...”. Bestemmelsen er en videreførelse af elforsyningslovens § 56.⁵ Det fremgår ikke af ordlyden eller klart af motiverne, at der alene kan ydes pristillæg til fabriksnye vindmøller.
- Det fremgår af VE-lovens § 42, som viderefører elforsyningslovens § 56 d, at bestemmelsen ”... omhandler ekstra pristillæg til skrotningsbeviser på en fabriksny vindmølle...”.
- Formålet med VE-lovens § 42, og afgrænsningen til fabriksnye vindmøller, er, at modernisere vindmøllebestanden. Ved ordlydsfortolkning af VE-lovens § 35 a, sammenholdt med VE-lovens § 42, kan der ikke stilles krav om, at det alene er fabriksnye vindmøller, der kan opnå pristillæg efter VE-lovens § 35 a. Dette skyldes også, at VE-lovens § 42, er afgrænset til fabriksnye vindmøller, hvorfor der ikke kan være tvivl om, at der kan ydes pristillæg efter VE-lovens § 35 a, til vindmøller, der ikke tidligere har været nettilsluttet.
- I bemærkningerne til elforsyningslovens § 56, fremgår følgende:

⁵ Lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006 om elforsyning.

”Bestemmelsen omhandler pristillæg til nye vindmøller, som er nettilsluttet den 21. februar 2008, dvs. datoen for indgåelse af energiaftalen, eller senere... Pristillægget ydes til nye vindmøller, dvs. fabriksnye vindmøller, ikke tidligere opstillede og renoverede vindmøller [klagers fremhævning].”⁶

- Det er i bemærkningerne til elforsyningslovens § 56, og ikke i ordlyden, at det afgrænses, at kun fabriksnye vindmøller kan opnå pristillæg. Ordlyden fra elforsyningslovens § 56, ”Denne bestemmelse omhandler elektricitet produceret på vindmøller...” fastholdes.
- Det er uklart, hvorfor bemærkningerne omtaler elforsyningslovens § 56, som en ny bestemmelse, og hvorfor der i bemærkningerne som noget nyt angives, at det kun er fabriksnye vindmøller, der kan opnå pristillæg. Baggrunden og begrundelsen for, at det alene er fabriksnye vindmøller, der kan opnå pristillæg, mangler.
- Lovens motiver kan ikke slå igennem ved fortolkning af VE-lovens § 35 a, navnlig når lovens ordlyd ikke efterlader tvivl om resultatet, jf. også UfR 1992.598H og UfR 1995.35H.
- Energistyrelsen har udtalt, at fabriksnye vindmøller kan defineres med udgangspunkt i den tekniske godkendelsesordning, jf. bekendtgørelse nr. 651 af 26. juni 2008. En fabriksny vindmølle er ifølge Energistyrelsen en vindmølle, der ikke tidligere har været typegodkendt som ”ny” vindmølle, jf. bekendtgørelsens §§ 3-7.
- Endvidere finder styrelsen, at vindmøller med en ombygningsgodkendelse, jf. bekendtgørelsens §§ 9-10, ikke kan betragtes som fabriksnye vindmøller. Definitionen af en fabriksny vindmølle fremgår hverken af VE-lovens bestemmelser eller lovens motiver. Det afvises derfor, at vindmøller kan defineres med udgangspunkt i den tekniske godkendelsesordning.
- Det er ikke hensigtsmæssigt for producenterne og leverandørerne, at der skal opnås en typegodkendelse, og at der ikke må være udstedt en ombygningsgodkendelse til den, der ønsker pristillæg. Ydermere kan det begrænse importen af vindmøller fra EU-lande, at en typegodkendelse kan være udløbet i Danmark, men gyldig i resten af EU. Dette kan stride mod reglerne om varernes frie bevægelighed, jf. artikel 34 i TEUF⁷ samt EU’s regler om statsstøtte.
- Hverken VE-loven eller dennes motiver forholder sig konkret til brugte importerede vindmøller, der ikke tidligere har været nettilsluttet i Danmark.

⁶ Lovforslag nr. L 129, Folketinget 2007-2008, Forslag til lov om ændring af lov om elforsyning.

⁷ Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (C 326 af 26. oktober 2012) kan findes på:
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=da>

- Idet brugte importerede vindmøller ikke tidligere har været nettilsluttet det danske el-net, og dermed ikke tidligere har opnået pristillæg efter VE-loven, vil brugte importerede vindmøller være berettiget til at opnå pristillæg, jf. VE-lovens § 35 a.
- Energinet har godkendt den gennemførte værditabsordning samt køberetsordning. Køberets- og værditabsordning er gennemført i tæt dialog med og efter vejledning fra Energinet. Klager har dermed opfyldt betingelserne for at få udbetalt pristillæg, jf. VE-lovens § 54, hvorfor klager også har krav på at modtage pristillæg.
- Energinet har haft fuldt kendskab til, at der blev opstillet brugte importerede vindmøller fra Tyskland, der ikke tidligere har været nettilsluttet i Danmark, og at der er tale om en vindmølletype, som ikke længere produceres.
- Klager var stillet i udsigt fra Energinets side, at der kunne opnås pristillæg til vindmøllerne. Klager havde indrettet sig herpå, idet projektmanageren, [XXX], også havde udarbejdet ansøgningen om vindmøllerprojekterne, [XXX] og [XXX] møllelaug, hvorfor klager havde en berettiget forventning om, at der kunne opnås pristillæg. [XXX] og [XXX] møllelaug fik begge pristillæg ved afgørelserne af 11. september 2014 og 19. december 2013.
- Energinet har ikke en reel skønsudøvelse efter VE-lovens § 54, stk. 1, ved udbetaling af pristillæg, hvorfor Energinet skal udbetale pristillæg, når betingelserne i VE-lovens § 54, stk. 1, er opfyldt. ”Kan” i bestemmelsens § 54, stk. 1, 1. afsnit, skal således læses som en ”skal” bestemmelse.
- Såfremt meningen med indførelsen af § 56 i elforsyningsloven havde været at foretage så væsentlige ændringer i forhold til den hidtidige bestemmelse i elforsyningslovens § 56, herunder afgrænse at det alene er fabriksnye vindmøller, der kan opnå pristillæg, burde ordlyden i elforsyningslovens § 56, havde været ændret. Evt. væsentlige ændringer af loven, skal ikke reguleres i så væsentligt omfang i motiverne til lovbestemmelsen.
- Energinet har foruden, at have givet klager en forventning om, at der kunne opnås pristillæg til vindmøllerne, ligeledes haft en opfattelse af, at der kunne ydes pristillæg til brugte importerede vindmøller, der ikke tidligere har været nettilsluttet i Danmark.
- Det fremgår af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2005/89/EF af 18. januar 2006, at medlemslandene skal træffe yderligere foranstaltninger for at indføre bestemmelser, som fremmer ny produktionskapacitet, jf. artikel 5, stk. 2, litra a.

- Det pågældende direktiv omtaler således alene udvidelse af produktionskapacitet, hvilket netop er formålet med VE-loven. Det fremgår således hverken af direktivet eller VE-lovens formål, at der alene skal ske udvikling af produktionskapacitet med fabriksnye vindmøller.
- Der findes ikke støtte for, at vindmøllerne skal være fabriksnye hverken i den energiaftale, der er indgået eller direktivet, som blandt andet VE-loven bygger på.
- Det vil desuden være i strid med statsstøttere reglerne, ligesom det vil være konkurrenceforvridende, såfremt det alene er fabriksnye vindmøller, der kan opnå støtte.
- Energistyrelsens notat af 19. februar 2009 bygger på situationen, hvor eksisterende nettilsluttede vindmøller fik udskiftet mølletop på eksisterende tårne. Det er således klagers opfattelse, at den problemstilling, der oprindeligt var i år 2009, er ført fejlagtigt videre til også at omfatte importerede, brugte vindmøller, der ikke tidligere har været nettilsluttet i Danmark.
- Det har på intet tidspunkt været oplyst af Energinet, at et gyldigt typecertifikat skulle være afgørende.
- Såfremt Energinet allerede under korrespondancen af 23. juli 2014 om udarbejdelse af købsretsmaterialet havde gjort klager bekendt med problematikken vedrørende typegodkendelsen, havde projektforsøbet tegnet sig markant anderledes og var sandsynligvis aldrig blevet gennemført. På dette tidspunkt var der ikke indkøbt vindmøller endnu.
- Det er klagers opfattelse, at Energinet, Energistyrelsen og Energisynet har foretaget en udvidet fortolkning af begrebet nye vindmøller, herunder stiller krav om fabriksnye vindmøller, når der ikke er støtte herfor i lovens ordlyd eller lovens formål.
- Klager anfører, at der gives tilskud til nye vindmøller, der nettilsluttes i Danmark, hvorved skal forstås en egentlig ny vindmøllekapacitet i Danmark. Der kan ikke stilles krav om, at den nye kapacitet skal komme fra fabriksnye vindmøller.
- Pristillæg til vindmøller, der ikke tidligere har været nettilsluttet det danske elnet, og som ikke tidligere har fået pristillæg, er heller ikke i strid med statsstøttere reglerne, idet der ikke gives pristillæg til eksisterende anlæg, men derimod en ny udvidelse af kapaciteten på det danske elnet.

- Såfremt det må vise sig, at Energinet har truffet en ulovlig afgørelse samt godkendt projektet efter VE-lovens § 54, gøres det supplerende gældende, at Energinet ikke kan omgøre sin afgørelse på et tidspunkt, hvor vindmøllerne er etableret og idriftsat. Dette skyldes det forvaltningsretlige princip om værdispild. Der er tale om vindmøller til en værdi (opførelsesomkostninger) af ca. 18,2 mio. kr., som ikke kan holdes i drift uden pristillægget, og hvor vindmøllerne må forventes nedtaget, såfremt tilskuddet ikke opnås.
- Klager vil tage forbehold for at rejse et erstatningskrav mod Energinet for klagers tab, såfremt klager ikke kan opnå pristillæg efter VE-lovens § 35 a, idet Energinet havde/burde have haft kendskab til, at de i sagen omhandlede brugte og importerede vindmøller aldrig ville kunne være typegodkendte efter godkendelsesbekendtgørelsen og dermed opnå pristillæg. Projektet var ikke blevet gennemført, såfremt pristillæg til vindmøllerne ikke kunne opnås, idet vindmøllerne aldrig vil kunne forrentes på rimelig vis uden pristillæg.

6. Energitilsynets bemærkninger

Energitilsynet har ikke yderligere bemærkninger til sagen, men henviser til til afgørelsen af 21. december 2016.

7. Retsgrundlaget

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse.

8. Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Energitilsynets afgørelse efter den dagældende vindmøllebekendtgørelses § 29, stk. 1, jf. § 26, stk. 1, nr. 1, kan efter § 31, påklages til Energiklagenævnet.⁸

VE-loven finder anvendelse for vindmøller placeret på dansk land- og søterritorium og i den eksklusive økonomiske zone, jf. VE-lovens § 3, stk. 1. Det fremgår af VE-lovens § 35 a, stk. 1, at bestemmelsen ”omhandler elektricitet produceret på vindmøller nettilsluttet den 1. januar 2014 eller senere...”. VE-lovens § 35 a, blev oprindeligt indsat ved § 1, nr. 1, i lov nr. 576 af 18. juni 2012 om ændring af lov om fremme af vedvarende energi m.fl.⁹

Forgængerer til VE-lovens § 35 a, er VE-lovens § 36, der i vid udstrækning er en videreførelse af § 56, i elforsyningsloven, jf. § 1, nr. 6, i lov nr. 505 af 17. juni 2008 om ændring af lov om elforsyning, til hvis bemærkninger, der henvises.

Af bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 6, til elforsyningslovens § 56 fremgår det, at bestemmelsen omhandler pristillæg til nye vindmøller, som

⁸ Bekendtgørelse nr. 1115 af 18. september 2015 om nettilslutning af vindmøller og pristillæg for vindmølleproduceret elektricitet m.v. (herefter vindmøllebekendtgørelsen) er i dag erstattet af bekendtgørelse nr. 864 af 25. juni 2018 om nettilslutning af vindmøller.

⁹ Lov nr. 576 af 18. juni 2012 blev ophævet inden sin ikrafttræden, men genaffattet i lov nr. 641 af 12. juni 2013 om fremme af vedvarende energi, lov om elforsyning og ligningsloven.

er nettilsluttet den 21. februar 2008, det vil sige datoen for indgåelse af energiaftalen eller senere. Endvidere fremgår det, at ”nye” vindmøller kan opnå pristillæg efter bestemmelsen, hvorved forstås fabriksnye vindmøller, der ikke tidligere har været opstillet og renoveret.¹⁰

Det følger af Energistyrelsens udtalelser af 11. november 2014 og 25. maj 2016 til Energinet, at der ved afgrænsning af ”nye” vindmøller, herunder fabriksnye vindmøller fra en ældre ombygget eller flyttet vindmølle med eventuelt enkelte nye dele, tages udgangspunkt i certificeringsbekendtgørelsen. En ”ny” vindmølle er fabriksny eller typegodkendt som ”ny” vindmølle, hvilket vil sige, at vindmøllen ikke tidligere har været typegodkendt. I forlængelse heraf kan en vindmølle uden eller kun med en ombygningsgodkendelse ikke betragtes som en ”ny” vindmølle, hvorfor den ombyggede vindmølle fastholder sin eksisterende afregning på sin tidligere placering og første nettilslutning. Endvidere anfører styrelsen, at det vil være en konkret vurdering, hvorvidt en vindmølle med ny typegodkendelse kan betragtes som ”ny”.

Energiklagenævnet finder ikke grundlag for at tilsidesætte Energistyrelsens vurdering af, at der tages udgangspunkt i certificeringsbekendtgørelsen samt definitionen af en fabriksny vindmølle.

8.1 Betingelserne for at opnå pristillæg efter VE-lovens § 35 a, stk. 1.

Spørgsmålet er, hvorvidt betingelserne for pristillæg efter VE-lovens § 35 a, stk. 1, til de pågældende vindmøller er opfyldt.

I den foreliggende sag er de omhandlede vindmøller nettilsluttet i Danmark efter 1. januar 2014, hvilket er en betingelse for, at VE-lovens § 35 a, stk. 1, kan finde anvendelse. Det fremgår af sagens oplysninger, at de omhandlede vindmøller forinden havde været opstillet i Tyskland, hvilket fremgår af ombygningscertifikaterne, som redegjort for i forbindelse med Energitilsynets sagsoplysning. Endvidere har klagers rådgiver ikke fremsendt typecertifikater til vindmøllerne under sagens behandling.

Som anført tidligere ydes pristillægget til ”nye” vindmøller, det vil sige til fabriksnye vindmøller, ikke til tidligere opstillede og renoverede vindmøller, jf. bemærkningerne til elforsyningslovens § 56. Sammenholdt med Energistyrelsens udtalelser af 11. november 2014 og 25. maj 2016 er ”nye” vindmøller fabriksnye eller typegodkendte som ”nye” vindmøller efter certificeringsbekendtgørelsens § 5.

Det fremgår af sagens oplysninger, at der foreligger ombygningscertifikater på vindmøllerne i henhold til certificeringsbekendtgørelsens § 8, fra klagers rådgiver, samt at klagers rådgiver ikke har kunnet fremsende en typegodkendelse på vindmøllerne. Endvidere fremgår det af ombygningscertifikaterne, at alle tre vindmøller er brugte og tidligere har været nettilsluttet i Tyskland.

¹⁰ Lovforslag nr. L 129, Folketinget 2007-2008, Forslag til lov om ændring af lov om elforsyning.

I forlængelse heraf er det ikke tilstrækkeligt, at der foreligger § 8-ombygningscertifikater til vindmøllerne, idet en ombygget vindmølle ikke kan betragtes som fabriksny vindmølle. Såfremt det efter en konkret vurdering antages, at vindmøllen er ombygget i et sådant omfang, hvorved vindmøllens hovedkomponenter er blevet udskiftet med fabriksnye dele, kan der være tale om en ”ny” vindmølle. I så fald skal der både udstedes en typegodkendelse som ”ny” vindmølletype samt et ombygningscertifikat på vindmøllen.

Efter en konkret vurdering finder Energiklagenævnet, at der ikke er tale om fabriksnye vindmøller eller ombyggede vindmøller, der er certificeret som ”ny” vindmølletype i henhold til certificeringsbekendtgørelsen. De omhandlede vindmøller er på denne baggrund ikke berettigede til at opnå pristillæg efter VE-lovens § 35 a, stk. 1.

8.2 Berettigede forventninger

Det fremgår af sagens oplysninger, at Energinet har været bekendt med, at de omhandlede vindmøller var brugte og importerede, da køberets- og værditabsordningen blev godkendt af Energinet. Køberets- og værditabsordningen er gennemført efter vejledning fra Energinet. Klager har i denne forbindelse henvist til VE-lovens § 54, hvorefter Energinet kan udbetale pristillæg, når betingelserne i bestemmelsen er opfyldt. Klager har som følge af Energinets godkendelse af køberets- og værditabsordningen etableret vindmøllerne.

Det er klagers opfattelse, at Energinet indirekte har givet tilsagn om, at klager kan opnå tilsagn, da Energinet har været bekendt med, at de omhandlede vindmøller var brugte og importerede fra Tyskland, og at de ikke tidligere havde været nettilsluttet i Danmark. Det har skabt en berettiget forventning hos klager om, at pristillægget kunne opnås.

Klager har den 21. oktober 2014 anmodet Energinet om pristillæg til de omhandlede vindmøller. Vindmøllerne er planlagt idriftsat den 1. november 2014, men bliver først idriftsat i april 2015. Klager bliver i efteråret 2015 bekendt med Energinets vurdering af, hvorvidt der kan ydes pristillæg. I forbindelse med behandlingen af klagen, henvender Energinet sig den 21. december 2015 til Energistyrelsen og forelægger klagers fortolkning af retsgrundlaget for styrelsen.

Som anført tidligere kan brugte importerede vindmøller opnå pristillæg efter VE-lovens § 35 a, stk. 1, såfremt vindmøllerne er typecertificeret som ”ny” vindmølletype. Energiklagenævnet vurderer, at det ikke er tilfældet i sagen. Da vindmøllerne ikke opfylder betingelsen om at være fabriksnye efter VE-lovens § 35 a, stk. 1, er VE-lovens § 54, ikke relevant i den konkrete sag.

Efter sagens oplysninger finder nævnet ikke, at Energinets adfærd har været egnet til at skabe en berettiget forventning. Nævnet bemærker i øvrigt, at anmodning om pristillæg er sendt til Energinet kort forinden vindmøllernes

planlagte idriftsættelse.

Energiklagenævnet er således enigt med Energitilsynet i, at klager ikke har haft en retlig beskyttet berettiget forventning om, at pristillæg til de omhandlede vindmøller kunne opnås.

På den baggrund stadfæster Energiklagenævnet Energitilsynets afgørelse.

Energiklagenævnet bemærker, at spørgsmål om erstatningskrav er et civilretligt spørgsmål, der ikke er omfattet af Energiklagenævnets kompetence. Et sådan civilretligt søgsmål om erstatning må om nødvendigt indbringes for de almindelige domstole til afgørelse.

Det øvrige af klager anførte kan ikke føre til et andet resultat.

9. Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet stadfæster Energitilsynets afgørelse af 21. december 2016.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 27. februar 2019.

Energiklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 31, i bekendtgørelse nr. 1115 af 2015 om nettilslutning af vindmøller og pristillæg for vindmølleproduceret elektricitet m.v., jf. VE-lovens § 66, stk. 1.¹¹

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form på hjemmesiden www.naevneneshus.dk/ under menupunktet Nævnene > Energiklagenævnet > Tidligere afgørelser.

Søgsmål til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter VE-loven eller de regler, der udstedes efter loven, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende jf. VE-lovens § 66, stk. 5.

På nævnets vegne

Peter Ulrik Urskov
Nævnensformand

Sibel Saricam
Fuldmægtig, cand. jur.

¹¹ Lovbekendtgørelse nr. 53 af 18. januar 2019 om fremme af vedvarende energi

Afgørelsen er sendt til:

Advokatkompagniet A/S
Forsyningstilsynet
Energistyrelsen

Bilag

Uddrag af lovbekendtgørelse nr. 1288 af 27. oktober 2016 om fremme af vedvarende energi:

[...]

Kapitel 1

Formål, anvendelsesområde og definitioner

§ 3. Loven gælder på land- og søterritoriet og i den eksklusive økonomiske zone.

...

Kapitel 6

Pristillæg m.v. til vindmøller

§ 35 a. Denne bestemmelse omhandler elektricitet produceret på vindmøller nettilsluttet den 1. januar 2014 eller senere bortset fra vindmøller, som er tilsluttet i egen forbrugsinstallation, jf. § 41, og havvindmøller omfattet af §§ 35 b og 37.

...

§ 36. Denne bestemmelse omhandler elektricitet produceret på vindmøller nettilsluttet i perioden fra og med den 21. februar 2008 til og med den 31. december 2013 bortset fra vindmøller, som er tilsluttet i egen forbrugsinstallation, jf. § 41, og havvindmøller omfattet af §§ 35 b og 37.

...

Udbetaling af pristillæg m.v.

§ 54. For vindmøller omfattet af værditabsordningen i §§ 6-12 og køberetsordningen i §§ 13-17 kan udbetaling af pristillæg eller andre ydelser efter denne lov kun finde sted, såfremt

1) Energinet.dk har godkendt annoncering og materiale til brug for det offentlige møde om værditabsordningen efter § 9, stk. 2,

2) opstilleren har gennemført det offentlige møde om værditabsordningen jf. § 9, stk. 1, og

3) Energinet.dk har godkendt, at udbudsmateriale er udarbejdet og udbud af ejerandele er sket i overensstemmelse med § 13, stk. 1-7, §§ 14 og 15 og § 17, stk. 1, og regler udstedt i medfør heraf, jf. § 13, stk. 8.

Stk. 2. Energinet.dk træffer afgørelse om, hvorvidt betingelserne i stk. 1 for at modtage pristillæg og andre ydelser er opfyldt. Energinet.dk kan beslutte, at mindre væsentlige overtrædelser af reglerne ikke skal medføre bortfald af pristillæg og andre ydelser.

Stk. 3. Energinet.dk kan tilbageholde udbetaling af pristillæg eller andre ydelser efter denne lov, hvis ikke påbud efter § 15 a, stk. 3, overholdes, eller hvis vindmøller overdrages uden godkendelse fra energi-, forsynings- og klimaministeren efter § 17, stk. 2.

...[...]

Uddrag af lovforslag nr. 129, Folketinget 2007-2008, Forslag til lov om ændring af lov om elforsyning:

[...]

Bemærkninger til lovforslaget

§ 1, nr. 6. § 56 affattes således:

”§ 56. Denne bestemmelse omhandler elektricitet produceret på vindmøller nettilsluttet den 21. februar 2008 eller senere bortset fra vindmøller, som er tilsluttet i egen forbrugsinstallation som nævnt i § 56 b, og havvindmøller som nævnt i § 56 e.

Stk. 2. Der ydes et pristillæg til vindmøller som nævnt i stk. 1, som udgør 25 øre pr. kWh for en elproduktion, som svarer til produktionen i de første 22.000 timer med vindmøllens installerede effekt (fuldlasttimer) efter vindmøllens nettilslutning.

Stk. 3. Der ydes endvidere et pristillæg på 0,4 øre pr. kWh i de første 22.000 fuldlasttimer

til elektricitet fra en vindmølle på land omfattet af stk. 1. Indtjente beløb indsættes indtil videre af Energinet.dk på en spærret konto med henblik på, at der ved lov etableres en grøn ordning til naturgenopretning.

Stk. 4. Der ydes en godtgørelse på 2,3 øre pr. kWh for balanceringsomkostninger til elektricitet fra vindmøller omfattet af stk. 1. Klima- og energiministeren kan efter forelæggelse for det i § 3 nævnte udvalg fastsætte regler om, at godtgørelsen skal nedsættes eller bortfalde.

Stk. 5. Der udstedes ikke VE-bevis for elproduktion fra de i stk. 1 nævnte vindmøller.

Stk. 6. Klima- og energiministeren kan for vindmøller nævnt i stk. 1-5 og §§ 56 a-56 f fastsætte regler om adgangen til at modtage pristillæg, om beregningen af vindmøllers installerede effekt og produktion og om andre forhold af betydning for fastsættelsen af pristillæg og andre ydelser.”

...

Til nr. 5

(§ 56)

Lovforslagets § 56 er ny. Bestemmelsen omhandler pristillæg til nye vindmøller, som er nettilsluttet den 21. februar 2008, dvs. datoen for indgåelse af energiaftalen, eller senere. Bestemmelsen gælder dog, jf. *stk. 1*, ikke for vindmøller, som er tilsluttet i egen forbrugsinstallation som nævnt i § 56 b og havvindmøller, som udbydes efter § 56 e. Pristillægget ydes til nye vindmøller, dvs. til fabriksnye vindmøller, ikke til tidligere opstillede og renoverede vindmøller.

...

...[...]

Uddrag af lovbekendtgørelse nr. 73 af 25. januar 2013 om teknisk certificeringsordning for vindmøller:

[...]

Certificering af vindmøllen

§ 5. Certificering af vindmøller med et rotorareal over 40 m² skal som minimum omfatte krav svarende til de obligatoriske moduler og krav til type- eller prototypecertificering fastsat i den europæiske standard DS/EN 61400-22, herunder specificerede DS/EN-, IEC- og ISO-standarder, jf. dog stk. 2. I det omfang de nævnte standarder indeholder krav til sikkerhed og sundhed, er disse krav ikke omfattet af krav om certificering efter denne bekendtgørelse, jf. § 3.

...

Certificering til ombygning m.v.

§ 8. Vindmøller med et rotorareal over 40 m², som er certificeret, jf. §§ 5 og 6, eller godkendt i henhold til tidligere gældende bekendtgørelser, skal ved ombygning, ombygning til forsøg og demonstration, flytning og anvendelse efter forsøg og demonstration eller efter udløb af prototypecertifikat certificeres på grundlag af kravene i stk. 2 og 3. Tilsvarende gælder for vindmøller med et rotorareal på 40 m² og derunder, som er certificeret efter §§ 5 og 6 eller godkendt til forsøg i henhold til tidligere bekendtgørelser.

...

...[...]

Uddrag af bekendtgørelse nr. 1115 af 18. september 2015 om nettilslutning af vindmøller og pristillæg for vindmølleproduceret elektricitet m.v.:

[...]

§ 31. Afgørelser truffet i henhold til § 24, stk. 5, § 26, stk. 1 nr. 5 og 6, §§ 29 og 30 kan påklages til Energiklagenævnet.

...[...]