

AFGØRELSE

(Elforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form

KLAGE FRA ...[Klager] over
AFGØRELSE FRA Energistyrelsen af 6. januar 2003
OM Overtagelse af vindmølle efter elforsyningslovens § 66

7. december 2004

J.nr.: 11-141

Eksp.nr.: 17558

TAT

NÆVNETS Nævnnsformand, professor, cand.jur. Christen Boye Jacobsen
SAMMEN- Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
SÆTNING Professor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
I SAGEN Direktør, cand.polyt. Poul Sachmann

Sagen er indbragt for Energiklagenævnet ved brev af 14. februar 2003 fra [...], på vegne af [...]. Den drejer sig om, hvorvidt Energistyrelsen var berettiget til at afslå [...] ansøgning af 3. juni 2002 om overtagelse af hans vindmølle i medfør af elforsyningslovens § 66 om nødlidende møller. Ansøgningens baggrund er, at et tillæg på 17-øre pr. kWh bortfaldt pr. 1. april 2001.

Energistyrelsen er fremkommet med bemærkninger til klagen. Styrelsens bemærkninger har været forelagt for klageren.

Den påklagede afgørelse

Af Energistyrelsens afgørelse af 6. januar 2003 fremgår bl.a.:

"Ved brev af 3. juni 2002 ansøger De om, at staten overtager Deres vindmølle – [...], for restgælden pr. 29. april 1999, da De mener at kunne opfylde betingelserne herfor efter § 66 i elforsyningsloven.

Som svar på Energistyrelsens brev af 25. juli 2002 har De ved brev af 20. september 2002 fremsendt økonomiske oplysninger og dokumentation. De har endvidere ved e-mail af 19. september 2002 og ved brev af 14. oktober 2002 fremsendt oplysninger til sagen.

Retsgrundlag

Af elforsyningsloven § 66 fremgår det, at "VE-fonden overtager efter anmodning fra en vindmølle ejer dennes vindmølle og forpligtelsen til betaling af restgælden på lån optaget til finansiering af købet af vindmøllen, hvis vindmølle ejeren kan dokumentere, at vedkommende ikke vil kunne afvikle restgælden på lån optaget til

finansiering af vindmøllen *på grund af* ændrede pristillæg til vindmølleelektricitet fastsat i medfør af § 59, stk. 1, og (Energistyrelsens fremhævelse) det pågældende lån til finansiering af vindmøllen er optaget inden den 29. april 1999.”

Det fremgår endvidere af § 66, stk. 3, at ”Indtil VE-fonden oprettes, varetager økonomi- og erhvervsministeren fondens opgaver i medfør af stk. 1”.

Efter forarbejderne skal bestemmelsen forstås således at: ”Vindmølleejeren skal godtgøre, at det er en ændring af pristillægget, der har medført, at gælden på investeringen i vindmøllen ikke kan afvikles.”

Det skal derfor godtgøres, at det er muligt at afvikle lånet med pristillægget på de 17 øre/pr. kWh og ikke muligt uden dette pristillæg.

7. december 2004

J.nr.: 11-141

Eksp.nr.: 17558

TAT

Generelle forudsætninger for afgørelsen

Side 2 af 16

Energistyrelsen har efter drøftelse med eksterne rådgivere fastsat en række generelle vilkår og forudsætninger for afgørelsen af, om staten skal overtage vindmøllen. Herefter vil følgende være gældende:

- Vurderingen af om lånet kan afvikles eller ej baseres på en individuel cash-flow beregning af de fremtidige pengestrømme efter skat i resten af vindmøllens forventede levetid. Der regnes i hele år.
- Der tages udgangspunkt i vindmølle ejerens oplysninger om produktion, drift og vedligeholdelse, restgæld, lånevilkår, skattemæssige afskrivninger m.v.
- Der regnes med en levetid på 25 år fra første hele produktionsår.
- Den fremtidige produktion regnes som gennemsnittet af den historiske produktion omregnet til vindmæssigt normalår.
- De fremtidige driftsudgifter regnes som gennemsnittet af de historiske omkostninger omregnet til 2002-priser. De forudsættes at være konstante, bortset fra en 2 % inflationsregulering.
- Der forudsættes maksimale afskrivninger på 25 % om året. Ved udløb af vindmøllens levetid fradrages den resterende afskrivningssaldo i det skattemæssige indtægtsgrundlag, idet værdien af vindmøllen på dette tidspunkt antages at være 0. Der forudsættes ikke ved udløb af levetid evt. udgifter til nedtagning af vindmøllen eller evt. indtægter ved salg af mølledele.
- Der regnes med en marginalskatteprocent på 34 %, idet det forudsættes, at eventuel indkomst vil blive modregnet i negativ kapitalindkomst for ansøger.
- Der regnes med fremtidige markedspriser på elektricitet som følger:

År	øre/kWh
2003	17,2
2004	17,6
2005	18,4
2006	20,5
2007	21,8
2008	23,1
2009	24,7
2010	26,3
2011	27,9
2012	29,6

7. december 2004

J.nr.: 11-141

Eksp.nr.: 17558

TAT

Side 3 af 16

Priserne er de markedspriser, som Energistyrelsen har anvendt i sit fremskrivningsarbejde i 2002. Efter 2012 stiger prisen alene med inflationen på 2 %. Med forudsætninger svarende til elreformen regnes med et pristillæg på 10 øre. Alternativt regnes med et ekstra pristillæg på 17 øre/kWh. Disse ørebeløb er konstante i løbende priser.

Konkrete forudsætninger for afgørelsen

Energistyrelsen har lagt følgende af Dem fremsendte oplysninger til grund for vurderingen:

- Opførelsesår – 1985
- Restgæld pr. 1. jan. 2002 901.419,- kr.
- Rente på lån – 5,94 %
- Lånetype – serielån
- Lånets løbetid – 8 år
- Afskrivningsgrundlag 1.042.838,- kr.

Energistyrelsen har på baggrund af de fremsendte oplysninger beregnet normalårsproduktion og de gennemsnitlige driftsomkostninger i 2002-priser:

- Vindmøllens produktion 251,6 MWh/år
- Driftsomkostninger 66.688 kr./år

Med disse forudsætninger viser Energistirelsens beregning, at der fremkommer et negativt cash-flow på 671.728,- kr. med 17 øre/kWh i pristillæg og et negativt cash-flow på 1.056.684,- kr. uden 17 øre/kWh i pristillæg.

Det bemærkes, at ansøger har oplyst, at de lignende myndigheder har anset vindmølleprojektet for omfattet af anpartsreglerne.

I cash-flow beregninger anvendes således de skattemæssige regler for anpartsprojekter i henhold til personskattelovens § 4, pkt. 10, 12, 13 og § 13, stk. 6, hvorefter indkomst beskattes som kapital-

indkomst og underskud ikke kan modregnes, men fremføres til modregning i efterfølgende års overskud.

Partshøring

Energistyrelsen har ved brev af 24. oktober 2002 fremsendt udkastet til afgørelse i partshøring.

Energistyrelsen har ikke modtaget bemærkninger hertil.

Energistirelsens afgørelse

Energistyrelsen har truffet afgørelse om, at betingelserne for, at økonomi- og erhvervsministeren skal overtage Deres vindmølle, *ikke er opfyldt*, jf. § 66 i elforsyningsloven.

Afgørelsen er truffet på grundlag af Deres ansøgning, herunder den indsendte økonomiske dokumentation sammenholdt med de generelle forudsætninger, som er opstillet ovenfor. Det vurderes på denne baggrund, at det ikke er dokumenteret, at det er ændringen af pristillægget, der har medført, at gælden på investeringen i vindmøllen ikke kan afvikles. Energistirelsens beregninger viser, som ovenfor anført, at restgælden ikke vil kunne afvikles med pristillægget på de 17 øre/kWh inden for vindmøllens restlevetid. Betingelsen om, at det er bortfaldet af pristillægget, som er årsag til, at lånet ikke kan afvikles inden for restlevetiden, er således ikke opfyldt, jf. § 66 i elforsyningsloven.”

7. december 2004

J.nr.: 11-141

Eksp.nr.: 17558

TAT

Side 4 af 16

Klagen til Energiklagenævnet

Klagerens påstand er, at VE Fonden skal overtage vindmøllerne mod indfrielse af restgælden, subsidiært, at VE Fonden overtager vindmøllerne mod betaling af den forøgelse af restgælden som er forårsaget af ændrede pristillæg i medfør af elforsyningslovens § 59 stk. 1, jfr. § 66. Fra klagen af 14. februar 2003 citeres:

”Indledningsvis skal det bemærkes, at Energistyrelsen har sendt udkast til afgørelse på 3 identiske møller, alle opstillet i samme vindmøllepark og alle 3 møller deltagende i fælles pooling af indtægter og udgifter, til partshøring, med identisk argumentation og notater. Det drejer sig om nærværende 2 sager samt tilsvarende sag [...] vedrørende Hr. [...] vindmølle.

[...]

Hr. [...] bemærkninger er af helt generel karakter og har helt åbenbart relevans i nærværende to sager. [...] Det er min opfattelse, at såfremt Energistyrelsen måtte tage et eller flere af Hr. [...] anbringender til følge, må dette ligeledes få effekt på afgørelsen i nærværende 2 sager [...] - og fremfører dermed denne argumentation for Energiklagenævnet til støtte for nærværende sager. [...]

Det skal påpeges, at vi, som det fremgår af vedlagte høringssvar, er uenige i de af Energistirelsens anvendte afregningspriser i budgetterne. Det skal tilføjes til argumentationen, at spotprisen i dag er dobbelt så høj som den af Energistyrelsen anvendte. End-

videre skal det i øvrigt bemærkes, at Energistyrelsen har valgt et tilfældigt tidspunkt som udgangspunkt for fastlæggelsen af skøn over den fremtidige markedspris. Hverken tidspunktet for lovens ikrafttræden eller tidspunktet for vores anmodning om tilbagekøb er anvendt - end ikke tidspunktet for vores budgetudarbejdelse. Hovedargumentationen er dog at finde i indsigelserne til partshøringen.

Desuden er der ved Energistirelsens afgørelse anvendt de af os oplyste skattemæssige principper for afskrivning, som på daværende tidspunkt var afgjort ved Ligningsmyndighederne. Efterfølgende - dog inden fremsendelsen af den endelig afgørelse - er disse stadfæstet ved Landsskatteretten. Der er imidlertid sket nedtagning af et stort antal møller med dertil hørende reduktion i antallet af møllejere i vindmølleparken. Dette medfører, at skatteforholdene ændres, og at vi får værdien af et skattefradrag der skal indregnes i modellen. Beregningen er således decideret forkert f.s.v. angår skattelikviditeten, idet man ikke har anvendt de senest fremkomne oplysninger. Jeg vil snarest muligt fremsende opgørelse over betydningen af denne ændring i forhold til den foretagne beregning. Endelig skal det understreges, at vi er ganske uenige i den af Energistyrelsen skønnede levetid for møllerne. Denne er udarbejdet ud fra nogle helt generelle statistikker - og efter vor opfattelse, statistikker der tager udgangspunkt i andre vindmølletyper end vores. Der er ikke taget hensyn til, at vores tilgang til reservedele er helt ekstraordinær, idet vi [...] har 5 komplette vindmøller til at servicere 9 vindmøller i drift.

Vi er i færd med at indhente konkrete vurderinger på de omhandlede vindmøller, og disse vil [...] dokumentere en overvejende sandsynlighed for en levetid på ikke under 30 år.

Når disse sagkyndige, konkrete vurderinger af de omhandlede vindmøller foreligger, vil disse blive fremsendt til Energiklagenævnet."

7. december 2004

J.nr.: 11-141

Eksp.nr.: 17558

TAT

Side 5 af 16

For så vidt angår klagerens henvisning til [...] argumentation, henvises til fremstillingen heraf Energiklagenævnets afgørelse af 26. oktober 2004 (j.nr. 11-149).

Af klagerens bemærkninger af 6. januar 2003 til Energistyrelsen fremgår,

- at møllernes levetid måtte være 30 til 35 år grundet reservedele i form af brugte møller;
- at prisen må sættes efter afregningspriserne frem til elreformens ikrafttræden, men ikke efter denne;
- at spotprisen er højere end de 17,2 øre, som er Energistirelsens pris;
- at Energistyrelsen har pligt til at lægge møllejerens budgetter til grund for beregningerne, og at budgetterne kun kan tilsidesættes, hvis forudsætningerne er beviseligt forkerte; denne pligt kan støttes på den daværende § 66, stk. 3, i elforsyningsloven, idet ministeren har valgt, ikke at udstede regler;

- at formålet med § 66 er undgå, at møllen kommer i økonomisk uføre som følge af afskaffelse af tilskud;
- at vurderingen af, om investeringen er økonomisk fornuftig, nødvendigvis må ske ud fra de forhold, der gælder, når beslutningen tages;
- at de politisk bestemte priser (indtægter) faldt med 30 %;
- at de skattemæssige afskrivninger i henhold til afskrivningsloven er blevet tilsidesat.

Ved brev af 2. oktober 2003 tilføjede klageren over for Energiklagenævnet, at

- vurderingen af møllernes levetid ikke var objektiv, da den var udarbejdet af Risø i samarbejde med Energistyrelsen;
- at levetiden var 30 år, når reservedelene indregnes;
- at Danmarks Vindmølleforenings tekniske konsulent ved brev af 30. september 2003 havde udtalt,
 - at levetiden er så lang, som man vedligeholder møllen;
 - at i praksis tages en mølle ned, når renoveringsudgifterne overstiger møllens indtjeningsevne;
 - at den konkrete klagers vindmølle vil kunne holdes kørende indtil de er 30 år gamle, når reservedelslageret tages i betragtning.

7. december 2004

J.nr.: 11-141

Eksp.nr.: 17558

TAT

Side 6 af 16

Ved brev af 3. oktober 2003 bemærkede klageren over for nævnet, at man ville forsøge at opnå "skrotningsbevis", og at klageren påregnede salg af møllerne inden nedtagning inden udgangen af 2003.

Energistyrelsens bemærkninger til klagen

I brev af 26. marts 2004 bemærkede Energistyrelsen bl.a.:

"1. De to (enslydende) klageskrivelser dateret 14. februar 2003

Om overtagelse af vindmølle og restgæld skal Energistyrelsen udtale, at det fremgår af elforsyningslovens § 66, at økonomi- og erhvervsministeren overtager efter anmodning fra en vindmøllejer dennes vindmølle og forpligtelse til at betale restgælden på lån optaget for 29. april 1999 til finansiering af vindmøllen, når betingelserne herfor er opfyldt. Loven forudsætter, at der er tale om restgælden på tidspunktet for anmodning om overtagelse af vindmøllen. Om bemærkninger til brevet af 6. januar 2003 henvises til afsnit 2.

[...]

Om anvendte afregningspriser i budgetterne skal Energistyrelsen udtale, at der ikke er valgt et tilfældigt tidspunkt som udgangspunkt for fastlæggelse af skøn over den fremtidige markedspris. Energistyrelsen har valgt at tage udgangspunkt i den markedspris, som var kendt på tidspunktet for starten af sagsbehandlingen vedrørende elforsyningslovens § 66.

Med hensyn til de skattemæssige forhold skal Energistyrelsen udtale, at styrelsen ved afgørelsen har lagt de skatteforhold til grund, som var aktuelle og godkendte på afgørelsestidspunktet.

Da Energistyrelsen har modtaget oplysning om, at der pågår behandling af skattesager om det afskrivningsmæssige spørgsmål, [...] har Energistyrelsen imidlertid foretaget en beregning i begge klagesager, hvori der er indlagt fuld skattemæssig afskrivning. Denne ændrede forudsætning medfører ikke, at Energistirelsens afgørelse om afslag i de 2 sager ændres.

Om vindmøllers levetid har klagerne anført, at der om denne - efter konkrete vurderinger af de pågældende møller - vil kunne dokumenteres en overvejende sandsynlighed for en levetid på ikke under 30 år. Der henvises herom til afsnit 3 og 4.

2. [...] brev af 6. januar 2003 vedrørende begge klagesager

Om de skattemæssige afskrivningsforhold henvises til det under afsnit 1 anførte herom.

Om restlevetid for vindmøller henvises til det anførte herom under afsnit 3.

Om anvendt afregningspris og anvendelse af vindmølleejernes budgetter skal Energistyrelsen udtale, at Energistyrelsen har valgt at tage udgangspunkt i den markedspris, som var kendt på tidspunktet for starten af sagsbehandlingen vedrørende elforsyningslovens § 66. Energistyrelsen anvender som udgangspunkt vindmølleejers budgetter, men korrigerer disse under hensyn til de generelle forudsætninger, som vindmølleejeren har modtaget i forbindelse med den foreløbige afgørelse fremsendt med partshøringen.

Om beregninger skal tage udgangspunkt i forhold ved tidspunktet for anskaffelse af vindmøllen skal Energistyrelsen udtale, at loven forudsætter, at beregninger skal tage udgangspunkt i forhold, som er gældende på tidspunktet for anmodning om overtagelse af vindmøllen og ikke tidspunktet for anskaffelse af møllen.

3. [...] brev af 15. november 2002 og 19. januar 2003

[...]

Om vindmøllers levetid skal Energistyrelsen anføre, at styrelsen ikke ser nogen grund til at ændre sin vurdering af grundlaget for vindmøllers levetid til brug for afgørelsen i sager om eventuel overtagelse efter elforsyningslovens § 66. Styrelsen fastholder således sin generelle forudsætning om vindmøllers levetid på 25 år.

[...]

Risø og Bonus konkluderer begge, at det vil være fornuftigt at anvende en levetid på 25 år som generel forudsætning ved sagsbehandlingen af sager om overtagelse efter elforsyningslovens § 66.

Vindmøller på 95 kW indgår ikke i Risøs drifts- og vedligeholdelsesundersøgelse. Der er imidlertid ikke forhold, der efter Risøs opfattelse indikerer, at denne møllestørrelse er mere pålidelig end de møllestørrelser, der indgår i Risøs undersøgelse.

[...]

7. december 2004

J.nr.: 11-141

Eksp.nr.: 17558

TAT

Side 7 af 16

Om grundlaget for fastsættelse af prisafregningen anfører [...] i brev af 15. november 2002 under henvisning til citater fra elreformaftalen og lovbemærkninger til elforsyningsloven, at prisafregningsmodellen består af to hovedkomponenter: 1) en fast afregningspris på 33 øre/kWh plus et pristillæg på 10 øre/kWh og 2) et yderligere pristillæg på 17 øre/kWh indtil vindmøllen har produceret et fastsat antal fuldlasttimer. Efter [...] opfattelse relaterer elforsyningslovens § 66 sig lige så klart til ændringer i begge hovedkomponenter i priskonstruktionen, såvel sammen som hver for sig. [...] anfører endvidere, at Energistyrelsen derimod i sin afgørelse tilsyneladende af den opfattelse, at bortfaldet af den faste afregningspris på 33 øre/kWh samt tillægget på 10 øre/kWh ikke er en ændring i prisafregningen omfattet af lovens § 66.

Energistyrelsen skal hertil udtale, at det ikke er korrekt, at styrelsen ikke har forholdt sig til indsigelsen om grundlaget for fastsættelse af prisafregningen i nævnte brev. Energistyrelsen har netop med hensyn til denne indsigelse om beregningsgrundlaget i sin afgørelse af 14. marts 2003 udtalt, at baggrunden herfor er, at det med elreformen blev bestemt, at afregningen af vindmøller skal ændres i takt med, at vindmøllerne bliver mere end 10 år og fuldlasttimerne udløber. Elektricitet fra vindmøllerne skal herefter afregnes på markedsvilkår samt med et VE-bevis. Når fuldlasttimerne er opbrugt, er det forudsat, at afregningen fra 1. januar 2003 vil være markedspris plus et VE-bevis. Det er forudsat, at værdien af VE-beviset er 10 øre/kWh. Derfor er afregningen i 2003 med en markedspris på 17,2 øre/kWh plus 10 øre/kWh samt det oprindelige fuldlasttimetillæg på 17 øre/kWh i alt 44,2 øre/kWh.

Det er derfor ikke korrekt, at beregningen i relation til § 66 ikke også forholder sig til ændringen i den faste afregningspris på 33 øre/kWh og til pristillægget på de 10 øre/kWh. Det er imidlertid bortfaldet af pristillægget på de 17 øre/kWh, som alene kan betinge, at staten i givet fald skal overtage vindmøllen, og stillingtagen til, om gælden kunne afvikles uden bortfald af den faste afregningspris på 33 øre/kWh, er ikke en relevant problemstilling efter det gældende retsgrundlag.

[...]

Om renteberegningen skal Energistyrelsen udtale, at styrelsen har taget udgangspunkt i den restgæld, den rente og afdragsperiode, der er knyttet til det konkrete lån.

4. [...] brev af 2. oktober 2003 [...] samt e-mail af 20. november 2003 til Energistyrelsen vedrørende begge klagesager

Om uvildig vurdering af vindmøllers levetid skal Energistyrelsen udtale, at Risø er den institution i Danmark, som bedst kan give en uvildig vurdering af vindmøllers levetid til brug for en "standardforudsætning." Denne forudsætning skal være udtryk for en gennemsnitlig levetid for de forskellige vindmøller, som Risø som prøvestation for godkendelse af vindmølletyper har fået kendskab til. Der findes således ikke andre institutioner i Danmark, som

7. december 2004

J.nr.: 11-141

Eksp.nr.: 17558

TAT

Side 8 af 16

har et tilstrækkeligt generelt erfaringsgrundlag med henblik på at kunne give en sådan standardbedømmelse.

Med hensyn til at 95 kW møllerne ikke har været omfattet af Risø's drifts- og vedligeholdelsesundersøgelse, og at disse møller ikke er besigtiget af Risø, samt at Energistyrelsen på trods heraf ikke har anmodet Risø om at foretage en beregning af den tekniske levetid for en Bonus 95 kW vindmølle produceret i 1985, skal Energistyrelsen anføre, at Risø over for Energistyrelsen har oplyst, at der ikke efter Risø's opfattelse er forhold, der indikerer, at denne møllestørrelse er mere pålidelig end de møllestørrelser, der indgår i Risø's undersøgelse.

Energistyrelsen har endvidere forespurgt Bonus Energy A/S [...] om [...] argumenter for, hvorfor denne type vindmølle skulle have en levetid udover 25 år. Bonus har hertil meddelt [...] at man er enig i Risø's vurdering af levetiden for en Bonus 95 kW vindmølle. [...]

Om konsekvenser af skattemæssige afskrivninger i forhold til beregningerne henvises til det under afsnit 1 anførte.

[...].”

7. december 2004

J.nr.: 11-141

Eksp.nr.: 17558

TAT

Side 9 af 16

Energistirelsens bemærkninger af 26. marts 2004 har været forelagt for [...] på vegne af [...], men denne har ikke givet svar.

Supplerende sagsoplysning

Den 6. februar 2004 bemærkede styrelsen videre over for Energitklagenævnet:

”I sommeren 2003 blev Energistyrelsen opmærksom på, at de beregninger, som foretages under sagsbehandlingen af ansøgninger om statens overtagelse af økonomisk nødlidende vindmøller efter elforsyningslovens § 66, bør foretages med udgangspunkt i restgælden pr. 1. januar 1999 og ikke, som først antaget, i restgælden på tidspunktet for modtagelse af de konkrete ansøgninger. Det bemærkes i denne forbindelse, at det er lån og rentabilitet på tidspunktet for den 29. april 1999 - datoen for fremsættelse af lovforslaget til elforsyningsloven - og den herefter almindelige lånepleje, dvs. inklusiv eventuel omprioritering, som skal lægges til grund for vurderingen af, om betingelsen for overtagelse efter lovens § 66 er opfyldt.

Denne ændring af beregningsgrundlaget kan betyde en ændring på gældens størrelse og løbetid samt afskrivningsgrundlag.

Ændringen i administrationsgrundlaget medførte, at det ikke var muligt at spekulere i ændring af afdragsprofil for gammel gæld i vindmøllerne ved eksempelvis en ekstraordinær indbetaling på lånet - inden ansøgningstidspunktet, og således kunne demonstrere opfyldelse af betingelsen om, at det er muligt at klare forrentningen af møllen for bortfaldet af pristillægget på de 17 øre/kWh.

Energistirelsens nye beregninger i de tre klagesager - ud fra restgælden pr. 1. januar 1999 (der regnes med hele år) og forudsat

almindelig lånepleje - medfører imidlertid ikke en anderledes afgørelse i de tre indklagede sager.”

I brev af 15. juli 2004 oplyste Energistyrelsen bl.a. over for nævnet:

”Ved behandlingen af yderligere fem afgørelser om overtagelse af økonomisk nødlidende vindmøller efter elforsyningslovens § 66 er der stillet spørgsmål ved de generelle forudsætninger, som anvendes af Energistyrelsen ved fremtidsberegninger af vindmøllernes økonomi.

En nærmere juridisk vurdering har vist, at Energistyrelsen er forpligtet til at indregne alle - på afgørelsestidspunktet - kendte forudsætninger ved fremtidsberegningen af en vindmølles økonomi. Da ændringen af elforsyningsloven, vedrørende prisloft med hensyn til 10-ørens værdi og tidsbegrænsning af udbetalingsperiode for 10-øren, jf. § 59 b, stk. 4 og 5, er vedtaget på afgørelsestidspunktet, skal Energistyrelsen således indlægge disse forudsætninger i sine beregninger. Loven blev vedtaget den 17. december 2002 og trådte i kraft den 1. januar 2003.

Denne vurdering skal også lægges til grund i de allerede afgjorte sager, hvoraf tre er påklaget til Energiklagenævnet, idet sagerne blev afgjort efter vedtagelsen af lovændringen. Det drejer sig om klagerne fra henholdsvis [...], [...] og [...] på vegne af [...], hvortil Energistyrelsen har fremsendt sin udtalelse ved breve af 30. januar og 26. marts 2004 samt ved brev vedrørende alle tre sager af 6. februar 2004.

[...]

Disse nye beregninger ændrer imidlertid ikke ved Energistirelsens afgørelse, som fortsat i de tre sager vil være et afslag på statens overtagelse af de pågældende vindmøller.”

7. december 2004

J.nr.: 11-141

Eksp.nr.: 17558

TAT

Side 10 af 16

Energiklagenævnets praksis

I den omtalte afgørelse af 26. oktober 2004 vedrørende [...] (j.nr. 11-149) konstaterede Energiklagenævnet bl.a.:

”Det antages i den påklagede afgørelse, at det ifølge Energistyrelsen ikke er dokumenteret, at det er ændringen af pristillægget, der har medført, at gælden ved investeringen i vindmøllen ikke kan afvikles.

Sagen rejser spørgsmål om

1. retsgrundlaget, hvor på Energistyrelsen skulle træffe afgørelse;
2. hvorvidt ændringen i retsgrundlaget var ene-årsag til, at vindmøllen blev nødlidende; og
3. hvorvidt Energistyrelsen var berettiget til at lægge gennemsnitsbetragtninger om vindmøllers normallevetid til grund.

Afgørelsen af de rejste spørgsmål er afgørende for klagerens muligheder for at føre bevis for sin påstand om overtagelse efter elforsyningslovens § 66.

1.

Det har væsentlig betydning for beregningen af de beløb, som klageren måtte kunne opnå, om Energistyrelsen skal anvende lovgivningen som denne var affattet på datoen for klagerens overtagesansøgning, dvs. 27. september 2001, eller på datoen for Energistirelsens afgørelse den 14. marts 2003.

Lov nr. 1091 af 17. december 2002 gennemførte væsentlige ændringer i de forskellige pristillæg, idet tillæg og markedspris efter loven tilsammen ikke skulle kunne overstige et maksimum på 60 øre/kWh (i lovforslaget sattes grænsen dog ved 36 øre/kWh). Lov nr. 1091 forringede klagerens muligheder for et gunstigt resultat af ansøgningen på grund af de begrænsninger og reduktioner i betalingen til vindmøller, som loven gennemførte.

Energistyrelsen har gjort gældende, at det på tidspunktet for afgørelsen gældende retsgrundlag skal anvendes. Klageren har derimod hævdet, at lov nr. 1091 ikke skal anvendes, eftersom hans ansøgning om overtagelse var indgivet forinden denne lovs ikrafttræden.

§ 66 i elforsyningsloven af 1999 gennemfører den i elreformaftalen af 3. marts 1999 indeholdte garanti om, at såfremt ændringer i pristillægget til vindmøller resulterer i, at vindmølleejere ikke vil kunne afvikle gælden på investeringen i vindmøller, vil det offentlige efter anmodning fra vindmølleejeren overtage vindmøllen og betalingen af restgælden på lån, der inden lovens fremsættelse den 29. april 1999 var optaget til at finansiere købet af vindmøllen.

Formålet med § 66 er således også at beskytte vindmølleejernes berettigede forventninger til afregningsprisen. Energiklagenævnet finder, at ville kræve sikre holdepunkter i loven og lovbemærkningerne, hvis klageren var afskåret fra at påberåbe sig beregningsreglerne på tidspunktet for ansøgningens indgivelse den 27. september 2001.

Dette resultat er også stemmende med forarbejderne til § 66, hvori det udtaltes, at der "tages udgangspunkt i gældsforholdene på tidspunktet for anmodningen om overtagelse". Sagsbehandlingstiden i Energistyrelsen er således uden betydning, bortset fra eventuelle rentekrav.

Klagerens ansøgning skal derfor vurderes efter elforsyningsloven i den form, loven havde den 27. september 2001, dvs. med de ændringer, der følger af lov nr. 478 af 7. juni 2000, men ikke lov nr. 1091 af 17. december 2002.

2.

7. december 2004

J.nr.: 11-141

Eksp.nr.: 17558

TAT

Side 11 af 16

Det andet spørgsmål drejer sig om, hvorvidt § 66 alene kan påberåbes, hvor ændringen i pristillæg medfører, at en vindmølles økonomi går fra overskud til underskud, eller om § 66 tillige kan anvendes, hvor et bestående underskud forværres.

Kriteriet ”på grund af ændrede pristillæg” blev bibeholdt, da § 66 blev ændret ved lov nr. 316. Efter forarbejderne til § 66 er det en betingelse, *at* gælden på investeringen i vindmøllen ikke kan afvikles ”på grund af ændrede pristillæg”, *og at* vindmølleejeren fører beviset herfor.

Når lovens ord bestemmer, at vindmølleejersens retskrav forudsætter, at vedkommende ”ikke vil kunne afvikle gælden” på grund af ændrede pristillæg, må det naturligt læses således, at dette skal være den eneste eller i alt fald den væsentligste årsag.

Energiklagenævnet finder på denne baggrund, at § 66 alene kan påberåbes, hvor ændringen i pristillæg i sig selv medfører, at en vindmølles økonomi går fra overskud til underskud.

7. december 2004

J.nr.: 11-141

Eksp.nr.: 17558

TAT

Side 12 af 16

3.

Vindmøllers levetid afgøres normalt af økonomien. Derfor kan nævnet tiltræde, at Energistyrelsen anvender den faktiske levetid og den økonomiske levetid som værende lig hinanden. Derved bestemmer kombinationen af normale vedligeholdelses- og driftsomkostninger vindmøllens levetid. Det indebærer også, at de anslåede driftsomkostninger skulle øges væsentligt, når den 25 års levetidsgrænse passerer, som Energistyrelsen standardforudsætning bygger på.

Energiklagenævnet finder, at de standardlevetidsforudsætninger, som styrelsen i samarbejde med Risø har opstillet, må anses som saglige i mangel af et statistisk materiale.

Energistyrelsen anvendte derfor saglige gennemsnitsbetragtninger, da styrelsen tog udgangspunkt i, at vindmøller har en normal levetid på 25 år.

Den bevisbyrde, som ansøgeren har efter loven, må medføre, at han har bevisrisikoen her, og nævnet finder ikke, at ansøgeren har ført et tilstrækkeligt modbevis. Det kan ikke gøre nogen forskel heri, at klageren råder over andre vindmøller som reservedele.

Herefter finder nævnet det rettest, at den påklagede afgørelse hjemvises til Energistyrelsen med henblik på at foretage fornyede beregninger af, om klagerens vindmølle kan overtages efter lovens § 66, dvs. om den fremtidige nettoindtjening, beregnet efter de regler, der var gældende den 27. september 2001, kunne have afdraget den gæld, der var bundet i møllen den 29. april 1999, og om evnen til at afdrage denne gæld inden for den forventede levetid på 25 år beviseligt er gjort umuligt udelukkende på grund af ændret prisregulering i lovgivningen i perioden 29. april 1999 til 27. september 2001.”

Retsgrundlaget

Ordlyden af elforsyningslovens § 66

Elforsyningslovens § 66 havde på tidspunktet for klagens indgivelse den 27. september 2001 følgende indhold, jf. lov nr. 375 af 2. juni 1999 om elforsyning:

”§ 66. Vindmølleejere, der kan dokumentere, at de ikke vil kunne afvikle restgælden på lån i en vindmølle på grund af ændrede pristillæg til vindmølleelektricitet fastsat i medfør af § 59, stk. 1, kan anmode VE-fonden om at overtage vindmøllen og forpligtelsen til betaling af restgælden. Bestemmelsen finder også anvendelse på lån optaget af vindmølleejere, der ejer en del af en vindmølle.

Stk. 2. Stk. 1 finder alene anvendelse på lån, der inden den 29. april 1999 er optaget til at finansiere købet af vindmøllen. Stk. 1 finder ikke anvendelse på elværksejede vindmøller.

Stk. 3. Miljø- og energiministeren kan fastsætte nærmere regler om anvendelsen af stk. 1, herunder regler om, hvornår anmodningen senest skal være fremsat, samt om ordningens omfang og anvendelse.

Stk. 4. VE-fonden kan nedtage, videresælge eller drive vindmøller, der overtages efter stk. 1.

Stk. 5. Elektricitet fra vindmøller, som VE-fonden har overtaget i medfør af stk. 1, afregnes efter reglerne i § 59, stk. 2. Midler, der hidrører fra nedtagning, videresalg eller drift af vindmøller, som VE-fonden har overtaget efter stk. 1, tilfalder statskassen.”

7. december 2004

J.nr.: 11-141

Eksp.nr.: 17558

TAT

Side 13 af 16

Lov nr. 478 af 7. juni 2001 ændrede prisstrukturen for VE-elektricitet med virkning for 1. januar 2000 for så vidt angår visse dele af loven, og 1. juni 2001 for så vidt angår andre. Loven ændrede ikke ordlyden af § 66. Ved loven indsattes § 59 a, hvis stk. 3, 4 og 9 har følgende indhold:

”Stk. 3. For elektricitet produceret på vindkraftanlæg på land [...] som er nettilsluttet inden den 1. januar 2000, ydes et pristillæg til ejeren eller til den, som ejeren har givet ret til at producere på vindkraftanlægget. Pristillægget fastsættes således, at dette og den efter stk. 9 fastsatte markedspris tilsammen udgør 60 øre pr. kWh. Pristillægget kan dog højst udgøre 48 øre pr. kWh som gennemsnit over året.

Stk. 4. For elektricitet produceret af et vindkraftanlæg på land omfattet af stk. 1, som er nettilsluttet efter den 1. januar 2000, ydes et pristillæg, som fastsættes således, at dette og den efter stk. 9 fastsatte markedspris tilsammen udgør 33 øre pr. kWh. Desuden ydes et VE-bevis, jf. § 60.

[...]

Stk. 9. Efter retningslinjer fastsat af den systemansvarlige virksomhed indberetter den pågældende netvirksomhed på timebasis mængden af den elektricitet, der er produceret på anlæg nævnt i stk. 3, 4, 5 og 7. Herefter fastsætter den systemansvarlige virksomhed på timebasis den markedspris, som det i produktionsti-

men var muligt at opnå for en kWh i det område, hvor elektriciteten er produceret, dvs. områdets spotpris. Hvis den fastsatte markedspris overstiger de i stk. 3, 4, 5 og 7 fastsatte samlede beløb for pristillæg og markedspris, beregnes et negativt pristillæg, som modregnes i udbetalingerne til elproducenterne.”

Ved § 1, nr. 9, i lov nr. 316 af 22. maj 2002 om ændring af lov om elforsyning og visse andre energilove, som trådte i kraft den 1. juli 2002, affattedes § 66 således:

”§ 66. VE-fonden overtager efter anmodning fra en vindmøllejer dennes vindmølle og forpligtelsen til betaling af restgælden på lån optaget til finansiering af vindmøllen, hvis

- 1) vindmøllejeren kan dokumentere, at vedkommende ikke vil kunne afvikle restgælden på lån optaget til finansiering af vindmøllen på grund af ændrede pristillæg til vindmølleelektricitet fastsat i medfør af § 59, stk. 1, og
- 2) det pågældende lån til finansiering af vindmøllen er optaget inden den 29. april 1999.

Stk. 2. Bestemmelserne i stk. 1 finder tilsvarende anvendelse på lån optaget af vindmøllejere, der ejer en del af en vindmølle. Bestemmelserne i stk. 1 finder ikke anvendelse på elværksejede vindmøller.

Stk. 3. Indtil VE-fonden oprettes, varetager økonomi- og erhvervsministeren fondens opgaver i medfør af stk. 1.

Stk. 4. [...]

Stk. 5. [...]

Stk. 6. Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler om overtagelsesordningens omfang og anvendelse, herunder regler om ordningens ophør.”

Ved § 1, nr. 14, i lov nr. 1091 af 17. december 2002 om ændring af lov om elforsyning og lov om tilskud til elproduktion, som trådte i kraft den 1. januar 2003, indsatte §§ 59 b til d om VE-beviser, pristillæg og aftagepligt i elforsyningsloven. Ved samme lovs § 1, nr. 17 og 18, ændredes i § 66, stk. 1, »VE-fonden« til »Økonomi- og erhvervsministeren«, og § 66, stk. 3, ophævedes, hvorefter stk. 4-6 blev stk. 3-5.

Forarbejderne til elforsyningslovens § 66

Af forarbejderne til § 66 i elforsyningsloven af 1999 (lovforslag nr. 234, fremsat den 29. april 1999, Folketinget 1998) fremgår som bemærkning vedrørende § 66 bl.a.:

”Bestemmelsen i stk. 3 indebærer, at man kan fastsætte regler om, at anmodninger om overtagelse skal være indleveret inden en bestemt frist. Herved bliver det muligt at foretage en samlet opgørelse af de udgifter, der er forbundet med VE-fondens overtagelse af vindmøller og restgæld efter stk. 1.”

7. december 2004

J.nr.: 11-141

Eksp.nr.: 17558

TAT

Side 14 af 16

Energiklagenævnets bemærkninger

Som Energiklagenævnet konstaterede den 26. oktober 2004 vedrørende [...] vindmølle (j.nr. 11-149), skal en anmodning om overtagelse efter elforsyningslovens § 66 behandles efter det retsgrundlag, der var gældende på tidspunktet for anmodningen. Under henvisning til forarbejderne finder nævnet dog anledning til at præcisere, at det nøjagtige tidspunkt er den dato, hvor anmodningen er "indleveret", dvs. hvor den er myndigheden i hænde. Denne dato vil oftest være dagen efter anmodningens poststempling. Da det imidlertid fremgår af sagens akter, at Økonomi- og Erhvervsministeriets departement modtog [...] anmodning af 3. juni 2002 samme dag, kan det relevante tidspunkt i denne sag fastsættes til denne dato.

7. december 2004

J.nr.: 11-141

Eksp.nr.: 17558

TAT

Side 15 af 16

Afregningen gennem på forhånd fastsatte priser og pristillæg har væsentlig indflydelse på, om en mølles økonomi ændrer sig således, at en overtagelses-anmodning skal efterkommes efter § 66. Da en anmodning må behandles ud fra de prisafregningsregler, der var gældende på tidspunktet for anmodningen, kan Energiklagenævnet ikke give [...] medhold i dennes anbringender vedrørende markedsprisen (spotprisen). Nævnet kan tværtimod tiltræde, at styrelsen tager udgangspunkt i den markedspris for el, der var gældende på tidspunktet for anmodningens modtagelse.

Nævnet tiltræder endvidere, at det ikke strider mod elforsyningslovens § 66, at styrelsen har lagt den fortolkning af skattereglerne til grund, som var gældende på afgørelsestidspunktet.

Vedrørende vindmøllers normallevetid tiltræder nævnet Energistyrelsens afgørelse af de grunde, der anførtes i pkt. 3 i nævnets afgørelse af 26. oktober 2004 (j.nr. 11-149).

Da de korrekte beregninger over, om klagerens mølle kan overtages efter § 66, rettelig bør foretages af Energistyrelsen, hjemviser nævnet den påklagede afgørelse til fornyet behandling i styrelsen med henblik på at træffe afgørelse efter det pr. den 3. juni 2002 gældende retsgrundlag.

Energiklagenævnets afgørelse

Energistyrelsens afgørelse af 14. marts 2003 hjemvises til fornyet behandling under iagttagelse af det ovenfor anførte.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 7. december 2004.

Afgørelsen er truffet i henhold til elforsyningslovens § 89, jf. lovebekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003 om elforsyning med senere ændringer.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Denne afgørelse er sendt til klageren og Energistyrelsen.

P. N. V.

Christen Boye Jacobsen
Nævnshovedmand

7. december 2004

J.nr.: 11-141
Eksp.nr.: 17558
TAT

Side 16 af 16
/ Thomas Andersen Thrane
Fuldmægtig