

La France - Zone de développement de l'éolien ?

Frankreich - Entwicklungszone für Windkraft ?

France - Developing Area for Wind Energy ?

V. Fröding, Gide Loyrette Nouel, Avocat à la Cour, E-Mail: froding@gide.com



English Summary

Breaking news on the legal framework of wind energy projects in France

The Law on the orientation of French Energy policy dated July 13, 2005 has substantially modified the legal framework of wind power projects in France.

1) To benefit from the purchase obligation, producers must obtain a **Certificate** issued by the DRIRE that gives right to the purchase obligation and have to conclude a purchase contract with EDF. Any modification of the technical characteristics of the project regarding its total production capacity has to be signalled to the administration.

EDF's obligation to purchase the electricity generated by wind power is limited to a single contractual term of 15 years. The new tariff rules published on July 26, 2006 did not change this. At the end of the contractual term of 15 years, EDF ceases to be the sole buyer and the producer can sell wind generated electricity to other operators at market rate as prices cease to be regulated.

In the past, the power purchase obligation under which EDF has to buy the electricity produced by wind generators to a preferential tariff applied only to production sites with a power generating capacity of less than 12 MW. Generators were deemed to belong to a given site:

- if they are controlled direct or indirectly by the same company and
- as long as the minimum distance between the generators is less than 1,500 metres.

The new legal framework of the Power Purchase Obligation has abolished the 12 MW limit and allows today bigger wind farms to benefit from the power purchase obligation, but is limited to projects located in "wind power development areas" set up by local authorities.

The municipalities submit a request for permission to create "wind power development areas" to the Prefect of the concerned department, who then consults the neighbouring municipalities before taking any decision.

The Law dated July 13, 2005 has provided a two year transitional period during which wind farm developers can choose either the older legal regime or the new legal framework which is subject to the creation of "development areas for wind farms".

2) Furthermore, **the tariff system under the power purchase obligation of EDF** has been significantly amended by the new Ministerial Order published on July 26, 2006.

The current system of tariffs under the 2001 Ministerial Order is degressive in time and is subject to the annual average operation capacity of the plant:

The 2001 Ministerial Order tariff for the first five years of operation is of **8.27 cent/€ kWh**, while the tariffs for the 6th to the 15th year of operation are fixed **somewhere between 8.27, 5.95 and 3.05 cent/€ kWh**, depending on the average annual exploitation capacity of the turbines (2,000 hours or less, between 2,000 and 2,600 hours, between 2,600 and 3,600 hours, or above 3,600 hours).

In contrast, the new base tariff of 8.20 applies for the full 15 years period of the PPA for projects **with an average annual exploitation capacity of less than 2.400 hours**.

The tariff for projects with an average annual exploitation capacity of more than 2,400 hours is decreasing for the years 11 to 15 of the contractual period of the Power purchase agreement. In contrast, projects with less than 2,400 hours benefit of the 8.20 cent/€ kWh tariff during the whole contractual periods of 15 years.

The new Ministerial Order provides companies who have already received from EDF a letter determining the applicable index K the choice between the old and new tariff system, which however excludes projects put into service prior to the date of publication of this Order (July 26, 2006).

Evolutions récentes du cadre juridique du secteur éolien en France

Le cadre législatif et réglementaire du secteur éolien a été sensiblement modifié ces derniers mois.

La loi programme fixant les orientations de la politique énergétique du 13 juillet 2005 a mis en place une nouvelle procédure d'autorisation par l'introduction des «zones de développement de l'éolien» (ZDE).

On peut aussi espérer que la réforme du droit de l'urbanisme et du droit des sûretés auront un effet positif sur le développement de la filière éolienne.

La révision du tarif d'achat de l'électricité d'origine éolienne aura un impact certain sur la rentabilité des projets éolien. Le nouvel arrêté tarifaire publié le 26 juillet 2006 a revu le système tarifaire de façon significative et prévoit pour 2006 un tarif de base de 8,20 c €/kWh.

L'année dernière a également été marquée par les débats concernant les effets potentiels des éoliennes sur la santé humaine ainsi que sur les radars civils et militaires. Ces interrogations ont eu pour effet de ralentir le développement d'un certain nombre de projets éoliens.

Il sera rappelé ci-après les procédures d'autorisation et les conventions nécessaires d'un parc éolien en France, sous l'angle des évolutions juridiques récentes.

1. En droit de l'énergie

- Les installations de production d'électricité supérieures à 4,5 MW nécessitent une **autorisation d'exploiter** délivrée par le Ministère chargé de l'énergie dans un délai de quatre mois à compter de la réception de la demande. L'autorisation est nominative et inaliénable et ne peut donc pas être transférée. En cas de changement d'opérateur une nouvelle autorisation doit être obtenue.
- Pour bénéficier de l'obligation d'achat, le producteur d'électricité doit tout d'abord obtenir un **certificat ouvrant droit à l'obligation d'achat** auprès des services de la *Direction régionale de l'industrie de la recherche et de l'environnement* (DRIRE).
- La **convention de raccordement** entre le gestionnaire de réseau d'électricité et la société d'exploitation ne peut être signée qu'après acceptation par la société d'exploitation de la proposition technique et financière (PTF) établie par le gestionnaire de réseau. La société

Jüngste Entwicklungen im Windenergiesektor in Frankreich aus juristischer Perspektive

Im letzten Jahr hat sich in Frankreich im Bereich der Windkraft aus rechtlicher Perspektive einiges getan:

Durch die Verabschiedung des Rahmengesetzes für Energie vom 13. Juli 2005 und die Einführung der „Entwicklungszonen für Windkraft“, zones de développement de l'éolien (ZDE), hat der französische Gesetzgeber das Genehmigungsverfahren für die Errichtung von Windparks in Frankreich erheblich verändert.

Von den jüngsten Reformen des allgemeinen Baurechts und des Rechts der Kreditsicherheiten sind weitere positive Auswirkungen für die Realisierung von Windparkprojekten in Frankreich zu erwarten.

Weiterhin von großem Interesse für die Wirtschaftlichkeit der Windenergie in Frankreich ist die Novelle der Einspeisevergütungsverordnung vom 26. Juli 2006, welche das bisherige Tarifsystem gründlich überarbeitet hat und für das Jahr 2006 einen Grundpreis von 8,20 c €/kWh festgelegt hat.

Gegenwind gab es im letzten Jahr in Form der wiederaufflammenden Debatte um etwaige Auswirkungen von Windkraftanlagen auf die menschliche Gesundheit und auf zivile und militärische Radare. Diese Problematik hat bei einigen Windkraftprojekten zu erheblichen Verzögerungen geführt.

Im Folgenden werden die für die Entwicklung und den Betrieb eines Windparks notwendigen Genehmigungen und Verträge dargestellt, wobei auf die wichtigsten Neuerungen der Windkraft aus juristischer Perspektive eingegangen wird.

1. Energierechtliche Aspekte

- Windparks bedürfen einer **Betriebsgenehmigung** (autorisation d'exploiter) des Industrieministeriums, welche in einer Frist von vier Monaten ab Eingang des Antrags erteilt werden soll. Die Genehmigung ist höchstpersönlich und unveräußerlich und kann daher nicht übertragen werden, was bei Veräußerungen von Windparks dazu führen kann, dass eine neue Genehmigung beantragt werden muss.
- Um in den Genuss der präferentiellen Einspeisevergütung zu kommen, muss zunächst eine **Bescheinigung zur Geltendmachung der Abnahmepflicht** (Certificat ouvrant droit à l'obligation d'achat) von der regionalen Wirt-

d'exploitation participe financièrement à la réalisation des ouvrages de raccordement et doit payer un premier acompte lors de son acceptation de la PTF. Le contrat d'accès au réseau sera conclu après la mise en service industrielle du parc éolien.

- Le **contrat d'achat d'électricité signé avec EDF** est conclu pour une seule et unique période de 15 ans, en principe à compter de la mise en service industrielle de l'installation. **Le contrat d'achat ne peut pas être prolongé et il n'est pas renouvelable.** La mise en service doit intervenir dans les trois ans à compter de la réception de la demande complète de contrat d'achat. En cas de dépassement de ce délai, la durée de validité du contrat est réduite d'autant, chaque mois de retard lors de la mise en service, étant ainsi à déduire de la durée initiale de 15 ans. Après expiration du contrat d'achat EDF, l'électricité doit être vendue au prix du marché et à des conditions de libre concurrence.

1.1 La révision du tarif d'électricité

En vertu de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, EDF est tenu à acheter l'électricité produite par les installations éoliennes à un tarif préférentiel. L'arrêté ministériel du 8 juin 2001 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent a jusqu'ici prévu un tarif de base de 8,38 cent € par kWh (hors taxe).

A l'instar de l'Allemagne, l'arrêté ministériel du 8 juin 2001 prévoyait jusqu'à ce jour deux phases tarifaires: pendant les 5 premières années d'exploitation, l'installation jouit d'un tarif d'achat fixe (8,38 c €/ kWh H.T.). Pendant les années 6 à 15, le tarif est dégressif et dépend de la durée annuelle moyenne de fonctionnement de l'installation (entre 8,38 c €/ kWh et 3,03 c €/ kWh H.T.).

Le nouvel arrêté ministériel du 10 juillet 2006 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les éoliennes (publié au journal Officiel le 26 juillet 2006) prévoit désormais un tarif de base de 8,20 c €/ kWh **pendant les dix premières années du contrat**, et non pas, comme auparavant, pendant les cinq premières années. Le tarif n'est dégressif que pour les années 11 à 15 et uniquement pour les installations ayant une durée annuelle moyenne de fonctionnement supérieure à 2400 heures.

Par ailleurs, selon le système mis en place par l'arrêté du 8 juin 2001, le tarif d'achat d'électricité de base diminuait à partir de 2003, chaque année de 3,3 %. A ce titre, la date de la demande complète auprès d'EDF en vue de la conclusion du

schaftsbehörde Direction régionale de l'industrie de la recherche et de l'environnement (DRIRE) *eingeholt werden.*

- **Der Anschlussvertrag** (Convention de raccordement) *zwischen Betriebsgesellschaft und dem Netzbetreiber wird abgeschlossen, nachdem der Netzbetreiber einen Kostenvorschlag mit einem Gutachten über die Anschlussbedingungen des Standortes erstellt hat* (proposition technique et financière, PTF). *Der Betreiber hat sich an den entstehenden Anschlusskosten zu beteiligen und bei Annahme des Vertragsangebots eine Anzahlung zu leisten. Der abschließende Netzzugangsvertrag* (Contrat d'accès au réseau) *wird bei Inbetriebnahme des Windparks unterzeichnet.*
- **Der Stromabnahmevertrag mit EDF** *wird für eine Dauer von 15 Jahren ab Inbetriebnahme der Anlage geschlossen und ist weder verlängerbar, noch kann ein neuer Vertrag für die gleiche Anlage abgeschlossen werden. Die Inbetriebnahme hat innerhalb von drei Jahren ab Eingang des vollständigen Antrages bei EDF zu erfolgen. Im Falle einer Überschreitung dieser Frist verkürzt sich die Laufzeit des Vertrages um die entsprechende Dauer, d.h. dass jeder Monat Verspätung bei der Inbetriebnahme von den 15 Jahren Vertragslaufzeit abziehen ist. Nach Ende der Vertragslaufzeit muss der Strom zu Marktpreisen auf dem freien Markt verkauft werden.*

1.1 Die neue Einspeisevergütung

Durch das Gesetz zur Liberalisierung des Strommarkts vom 10. Februar 2000 ist EDF gesetzlich dazu verpflichtet, den durch Windenergie generierten Strom zu einem bevorzugten Strompreis abzunehmen. Die Ministerialverordnung vom 8. Juni 2001 bezüglich der Festsetzung des Strompreises hat bisher für die Windenergie einen Grundpreis von 8.38 Cent € pro kWh (ohne MwSt) festgelegt.

Ähnlich wie in Deutschland gibt es auch in Frankreich gemäß der Ministerialverordnung vom 8. Juni 2001 bisher zwei Tarifphasen: In den ersten 5 Jahren Vertragslaufzeit kommt die Anlage in den Genuss einer festen Vergütung (8,38 c €/ kWh ohne MwSt). In den Jahren 6 bis 15 ist der Tarif hingegen degressiv und hängt von der durchschnittlichen jährlichen Volllaststunden der Anlage ab (zwischen 8,38 c €/ kWh und 3,03 c €/ kWh ohne MwSt).

Die neue Ministerialverordnung zur Einspeisevergütung für aus Windkraft gewonnene Energie vom 10.07.2006 (veröffentlicht am 26.07.2006) sieht vor, dass ein fester Grundpreis von 8,20 c €/ kWh nunmehr für die ersten zehn Jahre der Ver-

contrat d'achat d'électricité était décisive pour la détermination du tarif de base annuel.

Le nouvel arrêté prévoit désormais une réduction du tarif de base qui sera plus modeste : 2 % à partir de 2007.

Enfin, le nouvel arrêté prévoit la suppression du seuil de 1 500 MW, seuil qui jusqu'ici devait induire une réduction générale du tarif dès l'installation en France d'une capacité totale d'énergie éolienne supérieur à 1 500 MW.

Il y est prévu par ailleurs un dispositif transitoire permettant aux projets bénéficiant d'une demande complète de contrat d'achat EDF et dont la mise en service industrielle n'est pas intervenue avant la date de publication du nouvel arrêté (le 26 juillet 2006) de choisir entre le régime tarifaire de l'arrêté du 8 juin 2001 et celui de l'arrêté du 10 juillet 2006.

Tarif de l'électricité (énergie éolienne terrestre):

(tous les montants hors taxe)

1) Ancien tarif

(Arrêté ministériel du 8 juin 2001)

Tarif (année 1 à 5)	8,38 c €/ kWh
Tarif (année 6 à 15)	entre 8,38 c €/ kWh et 3,03 c €/ kWh (interpolation linéaire)
- Tarif pour 2000h ou moins	8,38 c €/ kWh
- Tarif pour 2600h	5,95c €/ kWh
- Tarif pour 3600h heures	3,03 c €/ kWh

2) Nouveau tarif

(arrêté ministériel du 26 juillet 2006)

Tarif (année 1 à 10)	8,20 c €/ kWh
Tarif (année 11 à 15)	entre 8,20 c €/ kWh et 2,80 c €/ kWh (interpolation linéaire)
- Tarif pour 2400h ou moins	8,20 c €/ kWh
- Tarif pour 2800h ou moins	6,80c €/ kWh
- Tarif pour 3600h heures	2.80 c €/ kWh

1.2 La France – Zone de développement de l'éolien ?

Afin de bénéficier de l'obligation d'achat d'électricité, les parcs éoliens étaient jusqu'ici tenus de remplir certaines conditions préalables : la capacité de production maximale d'un parc éolien sur un même site ne devait pas dépasser 12 MW. Etaient considérés comme faisant partie d'un même site les parcs éoliens directement ou indirectement contrôlés par une même personne phy-

tragslaufzeit gilt und nicht mehr wie bisher nur die ersten fünf Jahre. Erst in den Jahren 11 bis 15 wird der Tarif für Anlagen mit einer jährlichen Volllaststundenzahl von mehr als 2400 Stunden entsprechend abnehmen.

Der Einspeisetarif ist degressiv angelegt und hat nach der bisherigen Regelung ab 2003 jedes Jahr um 3.3 % abgenommen, wobei der Zeitpunkt des Eingangs des vollständigen Antrags auf Abschluss des Stromabnahmevertrags bei EDF für die Bestimmung des jährlichen Grundpreises entscheidend war.

Die neue Ministerialverordnung sieht weiterhin vor, dass der Grundpreis ab 2007 nunmehr jedes Jahr um bescheidenere 2% abnimmt.

Schließlich wird der Schwellenwert von 1.500 MW abgeschafft, welcher bisher eine generelle Reduzierung des Tarifs bei Erreichen einer Gesamtkapazität der Windenergie in Frankreich von 1.500 MW eintreten sollte.

Weiterhin ist in der neuen Verordnung eine Übergangsregelung vorgesehen, welche es den Projekten, die bereits einen vollständigen Antrag auf Abschluss eines Stromeinspeisevertrags eingereicht haben und deren Inbetriebnahme nicht vor dem Datum der Veröffentlichung der neuen Verordnung stattgefunden hat (also vor dem 26. April 2006), ermöglicht, zwischen dem Tarifsystem der neuen und der alten Verordnung zu wählen.

Einspeisevergütung (Windkraft an Land):

(Alle Beträge ohne MwSt)

1) Bisheriger Tarif

(Ministerialverordnung vom 8. Juni 2001)

Vergütung Jahre 1 bis 5	8,38 c €/ kWh
Vergütung Jahre 6 bis 15	zwischen 8,38 c €/kWh und 3,03 c €/ kWh (lineare Interpolation)
- Vergütung bei 2000h und weniger	8,38 c €/kWh
- Vergütung bei 2600h	5,95 c €/kWh
- Vergütung bei 3600h	3,03 c €/kWh

2) Neuer Tarif

(Ministerialverordnung vom 26. Juli 2006)

Vergütung Jahre 1 bis 10	8,20 c €/ kWh
Vergütung Jahre 11 bis 15	zwischen 8,20 c €/kWh und 2.80 c €/kWh (lineare Interpolation)
- Vergütung bei 2400h und weniger	8,20 c €/kWh
- Vergütung bei 2800h	6,80 c €/kWh
- Vergütung bei 3600h	2.80 c €/kWh

sique ou morale et dont la plus petite distance entre les turbines était inférieure à 1500 mètres (Décret du 10 mai 2001 modifié).

1.2.1 La notion de zone de développement de l'éolien

Ces contraintes ont été supprimées par la loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique du 13 juillet 2005. Désormais, les parcs éoliens qui souhaitent bénéficier des tarifs électriques préférentiels, devront être implantés dans des *zones de développement de l'éolien* (ZDE), lesquelles pourront être créées à la demande des communes concernées et sur décision du préfet du département.

La loi prévoit par ailleurs des **mesures transitoires**, conférant dans certaines conditions aux développeurs et aux exploitants de parcs éoliens une option entre l'ancien et le nouveau régime juridique, ceci pendant une période de transition de deux ans (jusqu'au 14.07.2007).

La mise en place des ZDE a pour objet de délimiter des sites qui pourront à l'avenir bénéficier de l'obligation d'achat d'électricité. Elles déterminent par ailleurs la capacité de production installée maximale ou minimale de la ZDE. S'il existe déjà des parcs éoliens au sein d'une ZDE nouvellement établie, la capacité de production maximale de la ZDE est réduite en conséquence.

La notion de ZDE est nouvelle en France et ne correspond à aucun des instruments de la réglementation en matière d'aménagement du territoire ou d'urbanisme. Sur le plan juridique, l'instruction des ZDE est notamment **totale-ment indépendante de la procédure d'obtention de permis de construire**. En conséquence, il reste possible d'obtenir des permis de construire pour des projets éoliens en dehors de ZDE. Toutefois, de tels projets ne pourront pas bénéficier des tarifs préférentiels de l'obligation d'achat d'électricité. Il en découle également que les projets éoliens prévus dans des ZDE déjà instaurées, ne se voient pas pour autant automatiquement attribuer un permis de construire.

Par ailleurs, il faut distinguer les ZDE des «schémas ou chartes éoliennes» à l'échelon régional ou départemental, qui n'ont pas force obligatoire et qui n'entrent pas dans le cadre de l'obligation d'achat d'électricité d'EDF.

En pratique, toutefois, les préfets ont compétence tant pour l'instruction des demandes de ZDE, que pour celle des permis de construire. Ainsi, il est possible que l'administration fasse un amalgame des deux demandes et que les procédures soient **en pratique et dans les faits** dépendantes l'une de l'autre, au moins dans leur déroulement.

1.2 Frankreich – eine Entwicklungszone für die Windenergie?

Um in den Genuss der Stromabnahmepflicht zu kommen, hatten Windparks bisher bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen: Die maximale Produktionskapazität eines einzelnen Windparks durfte 12 MW nicht übersteigen. Um eine einfache Umgehung dieser Regelung durch künstliche gesellschaftsrechtliche Aufspaltungen der Betriebsgesellschaften zu verhindern, mussten Windparks, welche direkt oder indirekt von der gleichen natürlichen oder juristischen Person bewirtschaftet werden, einen Mindestabstand von 1.500 Metern aufweisen.

1.2.1 Begriff der Entwicklungszonen für Windenergie

*Diese Bedingungen sind durch das Rahmengesetz für Energie vom 13. Juli 2005 entfallen. Windparks, welche zukünftig in den Genuss des präferentiellen Einspeisetarifs kommen möchten, müssen in so genannten „**Entwicklungszonen für Windenergie**“, den zones de développement de l'éolien (ZDE), entstehen, welche zunächst auf Antrag der betroffenen Gemeinden und durch Entscheidung des Präfekten des Departements eingerichtet werden müssen.*

*Das Gesetz sieht dabei eine **Übergangsregelung** vor, welche es Entwicklern oder Betreibern von Windparks unter bestimmten Bedingungen erlaubt, in einem Übergangszeitraum von zwei Jahren (bis zum 14.07.2007) zwischen der bisherigen oder der neuen Rechtslage zu wählen.*

Die ZDE definieren nicht nur, welche Standorte künftig in den Genuss der Stromabnahmepflicht kommen. Außerdem wird die maximale bzw. minimale Produktionskapazität der in der Zone zu errichtenden Windparks festgelegt. Sollten in einer neu ausgewiesenen ZDE bereits Windparks vorhanden sein, so reduziert sich die maximale Produktionskapazität der ZDE entsprechend.

*Der Begriff der ZDE ist in Frankreich neu und entspricht keinem der bisher verwendeten planungs- oder baurechtlichen Instrumentarien. Die ZDE sind juristisch betrachtet **von dem Baugenehmigungsverfahren völlig unabhängig**. Dies bedeutet konkret, dass man weiterhin Baugenehmigungen außerhalb von ZDEs erhalten kann. Solche Projekte können dann jedoch nicht von der präferentiellen Einspeisevergütung profitieren. Dies bedeutet auch, dass Projekte, welche in bereits ausgewiesenen ZDE geplant werden, nicht automatisch die Baugenehmigung bewilligt bekommen.*

*Die ZDEs sind weiterhin insbesondere von den „**Entwicklungsschemata für Windenergie**“ der Re-*

Cependant, l'application concrète des nouvelles réglementations par l'administration reste encore largement inconnu. Une nouvelle circulaire administrative du 19.06.2006 sur la création des ZDE terrestres a pu en partie répondre à ces interrogations.

1.2.2 La procédure de création de ZDE

La procédure de création de ZDE se déroule en plusieurs étapes :

La création d'une ZDE est proposée par la ou les communes dont le territoire est compris dans le périmètre de la ZDE proposée. Par ailleurs, elle peut être proposée à l'initiative d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, sous réserve de l'accord de la ou des communes u Communautés de Communes dont le territoire est compris dans le périmètre proposé.

Les communes adressent leur demande au préfet du département. Selon les termes de la circulaire administrative du 19 juin 2006, le dossier de demande doit contenir les éléments suivants :

- une indication du périmètre géographique et la puissance minimale et maximale de la ZDE proposée
- une évaluation du potentiel éolien du site,
- une étude patrimoniale et paysagère de la zone
- une analyse des conditions de raccordement au réseau de la zone.

La décision du préfet doit intervenir sur la base de la proposition des communes dans un délai maximal de six mois à compter de la réception de la demande en fonction des aspects susmentionnés.

Dans de nombreux cas, les communes ne disposeront cependant ni des compétences techniques, ni des moyens financiers nécessaires pour mener de telles études. Ainsi, la question est de savoir dans quelle mesure les développeurs et les bureaux d'étude sont autorisés à soutenir les communes dans l'établissement du dossier de demande de création de ZDE.

La décision du préfet du département intervient après avis des organismes suivants:

- Avis de la commission départementale compétente en matière de nature, de paysages et de sites
- Avis des communes limitrophes à celles dont le territoire est compris dans la ZDE.

Les avis doivent être rendu dans un délai de trois mois suivant la transmission de la demande par le préfet. A défaut de réponse dans le délai imparti,

gionen oder der Departements zu unterscheiden, welche nicht rechtsverbindlich sind und außerdem in keinem Zusammenhang mit der Stromabnahmepflicht von EDF stehen.

In der Praxis werden die Präfekturen jedoch sowohl über die Einrichtung der ZDEs als auch über die Erteilung der Baugenehmigung befinden. Somit besteht die Möglichkeit, dass die Verwaltung die Bearbeitung beider Anträge faktisch zusammenlegt und die Verfahren zumindest in ihrem zeitlichen Ablauf voneinander abhängig gemacht werden. Die konkrete Handhabung der neuen Regelungen durch die Verwaltung ist aber noch nicht bekannt. Eine neue Verwaltungsrichtlinie vom 19.06.2006 über die ZDE soll nunmehr für mehr Klarheit sorgen.

1.2.2 Das Verfahren zur Festsetzung der ZDE

Die Ausweisung der ZDE soll durch ein mehrstufiges Verfahren festgesetzt werden.

Das Initiativrecht für die Festsetzung einer solchen „Entwicklungszone“ liegt bei den Gemeinden oder Gemeindeverbänden. Betroffen sind solche Gemeinden oder autonome Gemeindeverbände mit eigenem Haushalt, auf deren Gebiet eine ZDE entstehen soll. Der Antrag muss dabei die Zustimmung sämtlicher betroffenen Gemeinden oder Gemeindeverbände haben.

Die Gemeinden wenden sich mit ihrem Anliegen an den zuständigen Präfekten des Departements. Der Antrag enthält gemäß der Verwaltungsrichtlinie vom 19.06.2006 folgende Informationen:

- die Bezeichnung des geographischen Umfangs sowie der maximalen und minimalen Produktionskapazität der vorgeschlagenen ZDE
- eine Studie des Windpotentials des Standorts
- eine Analyse des Naturschutzes, des Denkmalschutzes und des Landschaftsschutzes
- eine Analyse der Möglichkeiten des Netzan schlusses.

Die Grundlage für die Entscheidung des Präfekten, welche in einer Frist von 6 Monaten zu erfolgen hat, bildet zunächst der Vorschlag der Gemeinden, welche das Vorhaben gemäß den oben genannten Gesichtspunkten bewerten soll.

Die Gemeinden haben aber oft weder die Sachkenntnis, noch die Finanzmittel, um diese Studien durchzuführen. Somit stellt sich die Frage, inwieweit Planer und Entwicklungsbüros die Gemeinden bei der Erarbeitung der Anträge unterstützen dürfen.

Der Präfekt muss für seine Entscheidungsfindung zunächst diverse Stellungnahmen einholen:

les avis sont réputés favorables. L'avis rendu ne lie cependant pas le préfet dans sa décision. Celui-ci dispose d'un pouvoir de libre appréciation dans la limite du cadre légal et réglementaire.

2. Urbanisme et permis de construire

Le **permis de construire** est obligatoire pour les éoliennes d'une hauteur de nacelle supérieure ou égale à 12 mètres. Pour les parcs éoliens dont la hauteur de nacelle excède 50 mètres, la loi prévoit l'obligation de réaliser une **étude d'impact** sur l'environnement ainsi qu'une **enquête publique**.

Le préfet adresse au demandeur une **notification du délai d'instruction** du dossier de permis de construire.

Cette notification est nécessaire pour engager la procédure de raccordement au réseau.

Selon l'ordonnance du 8 décembre 2005 (entrant en vigueur qu'avec la publication des décrets d'application), l'administration disposera d'un délai d'un mois pour indiquer si le dossier est complet et pour prévenir le demandeur, lorsque des consultations sont nécessaires, de combien le délai d'instruction doit être prolongé. Ainsi, à l'avenir, le délai ne pourra en principe plus être prorogé par des demandes de pièces complémentaires fixant un nouveau délai, qui ne commencera à courir qu'après réception de ces pièces, comme cela a été souvent le cas en pratique.

Le permis de construire peut être contesté dans un délai de deux mois (Art. R. 490-7 du Code de l'urbanisme). Ce n'est qu'à l'issue de ce délai que le permis de construire devient définitif. Le délai de recours contentieux commence à courir à partir de la **publication du permis de construire** par le bénéficiaire, par l'affichage continu du permis de construire pendant une période continue de deux mois sur le terrain et en mairie; la formalité accomplie en dernier étant retenue pour fixer le départ du délai (Art. R. 490-7 du Code de l'urbanisme).

Le permis de construire est valable pour une durée de deux ans. Au cours de cette période, le requérant doit réaliser des travaux substantiels sur le chantier (creusement des fondations, coulée du béton pour les massifs, etc.). A défaut et au delà ce délai, le permis de construire est expiré. Le requérant peut toutefois demander la prorogation du permis de construire pour une année supplémentaire.

3. Aspects fonciers

Pour s'assurer de la disponibilité des terrains pour la réalisation du parc éolien, il est habituel en

- *Stellungnahme der zuständigen Kommission für Natur-, Landschaft- und Denkmalschutz des Departements*
- *Stellungnahme der angrenzenden Nachbargemeinden, welche von der Schaffung der Entwicklungszone für Windenergie betroffen sind.*

Diese Gremien haben ihre Stellungnahmen in einer Frist von drei Monaten nach Zugang der Anfrage des Präfekten abzugeben. Bleibt eine Stellungnahme in der genannten Frist aus, so gilt dies als Zustimmung. Im Falle einer ablehnenden Stellungnahme der Gremien ist der Präfekt nicht an diese Aussage gebunden. Er hat im Prinzip weiterhin freies Ermessen im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben.

2. Baugenehmigungsverfahren

Die Baugenehmigung ist für Windräder mit einer Masthöhe von über 12 Metern zwingend beim Präfekten des Départements zu beantragen. Für Windparks mit einer Masthöhe von mehr als 50 Metern ist zusätzlich die Durchführung einer **Umweltverträglichkeitsstudie** und eines **öffentlichen Anhörungsverfahrens** erforderlich.

Die Präfektur benachrichtigt per Antwortschreiben (notification du délais d'instruction) den Antragsteller über die Vollständigkeit des Antrags und teilt ihm die anvisierte Bearbeitungszeit des Antrags mit. Dieses Antwortschreiben der Präfektur ist später für den Antrag des Netzanschlusses erforderlich.

Die Verordnung vom 8. Dezember 2005 bezüglich Baugenehmigungen und (anderer) baurechtlicher Genehmigungen (welche erst mit der Veröffentlichung ihrer Ausführungsdekrete in Kraft treten wird) legt nunmehr fest, dass die Behörde innerhalb eines Monats nach Einreichung des Antrags per Antwortschreiben über die Vollständigkeit des Antrags zu informieren hat und die so festgelegte Bearbeitungsfrist einzuhalten hat. Somit wird zukünftig die Frist nicht mehr durch wiederholte Anfragen zusätzlicher Dokumente (was zu einer neuen Fristsetzung führte) verlängert werden können, wie bisher oft in der Praxis üblich

*Nach Erteilung der Baugenehmigung ist diese innerhalb einer Frist von zwei Monaten gerichtlich anfechtbar (Art. R. 490-7 Raumordnungsgesetzbuch). Erst nach Ablauf dieser Frist ist die Genehmigung formell rechtskräftig. Die Frist hängt dabei von der zweimonatigen **Veröffentlichung der Baugenehmigung** durch den Betreiber auf dem Baugrundstück und im zuständigen Rathaus ab, wobei das zeitlich später eintretende Ereignis für den Ablauf der Frist maßgeblich ist (Art. R. 490-7 Raumordnungsgesetzbuch).*

France de conclure dans un premier temps des avant-contrats avec les propriétaires sous la forme de promesses de bail. Le contrat de bail définitif n'est en général conclu qu'après l'obtention des autorisations administratives nécessaires à la réalisation du projet.

Le bail emphytéotique est le type de bail le plus répandu pour les projets éoliens. Contrairement au bail de droit commun, l'emphytéose confère au preneur un **droit réel sur les constructions érigées sur le terrain**. Le preneur devient ainsi propriétaire des éoliennes construites sur le terrain, ce qui permet notamment la constitution d'hypothèques sur les éoliennes facilitant ainsi le financement du projet.

Selon l'article L.451 alinéa 2 du Code rural, le bail emphytéotique doit avoir une durée minimale de 18 ans.

Le régime légal du bail emphytéotique exclut par ailleurs toute résiliation anticipée du bail par le preneur. Ainsi une clause de résiliation anticipée en cas de difficulté financière et notamment en cas de résiliation du contrat d'achat d'électricité par EDF comporte le risque d'une requalification du contrat en bail de droit commun entraînant la perte du droit réel sur les constructions érigées sur le terrain.

En raison de cette contrainte liée au régime légal du bail emphytéotique, il est préférable de conclure le contrat de bail définitif qu'à un stade avancé du projet et de soumettre son entrée en vigueur à la réalisation de conditions suspensives, telle que l'obtention d'un permis de construire définitif.

Si le terrain donné à bail est exploité par un fermier qui bénéficie d'un bail rural, il est nécessaire de procéder à la résiliation du bail rural entre le propriétaire du terrain et l'agriculteur pour les surfaces nécessaires à la construction du parc éolien. A ce titre, il est également conseillé de prévoir la résiliation du contrat de bail en tant que condition suspensive à l'entrée en vigueur du bail emphytéotique et de joindre une copie de l'acte de résiliation en annexe du bail.

4. Financement et acquisitions de parcs éoliens en France

Les acquéreurs et investisseurs intéressés par des projets éoliens en France sont souvent confrontés à des difficultés lors de l'évaluation des risques juridiques liés à l'acquisition d'un parc. C'est pourquoi il est primordial de procéder à un audit juridique approfondi permettant une évaluation objective du projet.

Par ailleurs, les banques et autres investisseurs doivent se faire garantir le financement de l'acqui-

Die Baugenehmigung gilt zunächst für zwei Jahre. In diesem Zeitraum muss der Antragsteller substantielle Arbeiten auf der Baustelle vorgenommen haben (Aushub für Fundamente, Betonguss usw.), um den Verfall der Baugenehmigung zu verhindern. Der Antragsteller kann jedoch eine Verlängerung der Baugenehmigungsdauer um ein weiteres Jahr beantragen.

3. Standortsicherung

In Frankreich ist es bei Windkraftprojekten üblich, zur Standortsicherung mit dem Grundstückseigentümer zunächst Vorverträge in Form von Pachtversprechen abzuschließen. Der endgültige Pachtvertrag wird in der Regel erst dann abgeschlossen, wenn für das Projekt die notwendigen behördlichen Genehmigungen und Verträge vorliegen.

*Der **Erbpachtvertrag** (bail emphytéotique) ist der in Frankreich in der Praxis gängige Vertragstyp zur Durchführung eines Windparkprojekts. Die Erbpacht gewährt im Gegensatz zur gewöhnlichen Pacht **ein eigentumsähnliches, dingliches Recht** an den Einrichtungen. Der Pächter wird somit Eigentümer der als Gebäude auf dem fremden, gepachteten Grundstück errichteten Windkraftanlage, was z.B. die Absicherung der Finanzierung des Windparks durch die Aufnahme von Hypotheken ermöglicht.*

Gemäß Artikel L.451 Absatz 2 des französischen Landwirtschaftsgesetzbuches (Code rural) muss ein Erbpachtvertrag „für mehr als 18 Jahre abgeschlossen werden“.

Erbpachtverträge können kraft Gesetz nicht vor Ablauf der vertraglich festgelegten Dauer einseitig durch den Pächter gekündigt werden. Eine diesem Grundsatz widersprechende Klausel könnte zu einer Umdeutung des Pachtvertrages in einen gewöhnlichen, den allgemeinen Regeln unterliegenden Pachtvertrag führen, was ein dingliches Recht an den auf dem Grundstück errichteten Anlagen und ein Recht auf die Belastung des Grundstückes zugunsten des Pächters ausschliesse.

*Es empfiehlt sich daher, den endgültigen Vertragsschluss ausdrücklich unter eine **aufschiebende Bedingung** zu stellen, wie beispielsweise die Rechtskraft der Baugenehmigung.*

Wird ein zu verpachtendes Grundstück von einem landwirtschaftlichen Pächter bewirtschaftet, so ist weiterhin zu beachten, dass der Pachtvertrag zwischen dem Eigentümer des Grundstücks und dem landwirtschaftlichen Pächter bezüglich der für die Errichtung des Windparks nötigen Flächen zu kündigen ist. Diese Änderungskündigung des Pachtvertrags sollte ebenfalls eine Bedingung für den Abschluss des Erbpachtvertrags sein und

sition et de la construction du parc éolien par des sûretés appropriées.

Le droit français propose différentes sûretés ayant fait leurs preuves (nantissement de parts sociales / de comptes d'instruments financiers, nantissement des comptes bancaires de la société d'exploitation, cession des créances futures à l'encontre d'EDF au titre du contrat d'achat d'électricité (la « cession *Dailly* » à titre de garantie), hypothèques sur le terrain et sur les constructions érigées sur les terrains, ou alternativement, le nantissement des installations éoliennes avant leur incorporation au sol en tant qu'« équipement industriel » (*nantissement d'équipement*))

Dans ce contexte, il convient de mentionner la dernière réforme du droit des sûretés (ordonnance du 23.03.2006), qui a introduit en droit français une « hypothèque rechargeable », comparable à la dette foncière du droit allemand (*Grundschuld*). Reste à savoir quel sera l'accueil réservé par la pratique à ce nouvel instrument juridique et s'il est adapté au financement de projets de parcs éoliens.

diesem als Anlage beigefügt werden.

4. Finanzierung und Akquisitionen von Windparks in Frankreich

Käufer und Investoren, die sich für Windkraftprojekte interessieren, stehen vor der Herausforderung, die rechtlichen Risiken des Projekts richtig zu bewerten. Solche Risiken sollten durch ein rechtliches Gutachten frühzeitig aufgezeigt werden, so dass eine objektive Bewertung des Windparkprojekts möglich ist.

Weiterhin ist es für Banken und Investoren notwendig, die Finanzierung des Kaufs und der Errichtung des Windparks durch entsprechende Sicherheiten abzudecken.

Dabei stehen in Frankreich eine ganze Reihe von Kreditsicherheiten zur Verfügung, welche sich bei der Finanzierung von Windparks bewährt haben (Verpfändung der Gesellschaftsanteile und der Bankkonten der Betriebsgesellschaften, Abtretung der zukünftigen Forderungen gegen EDF aus dem Stromabnahmevertrag (die so genannte cession „Dailly“), Hypotheken auf das gepachtete Grundstück und die Anlagen oder, alternativ, die Verpfändung der Anlagen vor ihrer Errichtung als „gewerbliche Ausstattung“ (nantissement d'équipement)).

In diesem Zusammenhang ist die jüngste Reform des französischen Kreditsicherungsrechts (Verordnung vom 23.03.2006) zu nennen, welche nunmehr eine „wiederaufladbare Hypothek“ ins französische Recht eingeführt hat, welche in ihrer Wirkung mit der Grundschuld deutschen Rechts zu vergleichen ist. Es bleibt abzuwarten, ob dieses neue Rechtsinstrument von der Praxis angenommen wird und für die Finanzierung von Windparkprojekten geeignet ist.

Contact / Kontakt :

Véronique Fröding

Gide Loyrette Nouel
26 Cours Albert 1^{er}
75008 Paris
Tel.: (+33) 1 40 75 36 09
Fax: (+33) 1 40 75 99 09

Inserentenliste

Adolf Thies, Göttingen	19
Ammonit, Berlin	9
BWE e. V. , Osnabrück	56
DEWI, Wilhelmshaven	3, 35
Gamesa Wind GmbH, Aschaffenburg	29
Gerrad Hassan, Oldenburg	53
GWU-Umwelttechnik, Erfstadt	25
Hanning & Kahl, Oerlinghausen	43
Hilger u. Kern, Mannheim	15, 17
Ing.-Büro Kuntzsch, Dresden	21
Projekt, Oldenburg	U3
Schaeffer KG, Schweinfurt	41
Siemens Wind Power, Bremen	U2
TÜV Nord, Hamburg	37
TWK Elektronik, Düsseldorf	47
Vestas Deutschland, Husum	U4
Wilmers Meßtechnik, Hamburg	11
Windspeed Ltd., Rhyl, UK	55
Windwärts Energie, Hannover	19