

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

KLAGE FRA HEF, Himmerlands Elforsyning A.m.b.a., Aalborg, over
AFGØRELSE FRA Energistyrelsen af 23. oktober 2002
OM Forbrugerindflydelse i HEF's vedtægter

12. maj 2004

J.nr.: 11-124

Eksp.nr.: 15498

TAT

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

Ved brev af 18. november 2002 har advokat Kim Munk-Petersen klaget på vegne af HEF A.m.b.a. over Energistyrelsens afgørelse af 23. oktober 2002. I afgørelsen stillede styrelsen en række krav til vedtægter i HEF Net A/S, som er et netselskab, der ejes af HEF A.m.b.a.

Baggrunden for klagen er, at HEF Net A/S ønsker at opfylde kravene om forbrugerindflydelse gennem repræsentantskabet i HEF A.m.b.a., som virker som moderselskab.

Energistyrelsen er 3. februar 2003 fremkommet med en redegørelse for sagen, som har været forelagt advokat Kim Munk-Petersen .

Den påklagede afgørelse

Fra afgørelsen af 23. oktober 2002 citeres:

"Det fremgår videre af § 7, stk. 2 i udkastet til [HEF A.m.b.a.'s] vedtægter, at "På stemmesedlen kan andelshaveren højst sætte kryds ved det antal kandidater, som skal vælges". I henhold til standardvedtægternes § 3, stk. 5, gælder det, at hver andelshaver har én stemme uanset størrelsen af andelshaverens elforbrug eller anden samhandel med selskabet. Såfremt HEF A.m.b.a. ønsker, at hver andelshaver kan have så mange stemmer som det antal kandidater, der skal vælges, skal der jf. bemærkningerne til § 3 i standardvedtægterne (bilag 2) anvendes en model til sikring af minoritetsbeskyttelse, f.eks. den d'Hondtske metode. Bestem-

melsen skal sikre, at 51 % af medlemmerne ikke kan vælge hele repræsentantskabet, uden om et mobiliseret mindretal.”

Klagen til Energiklagenævnet

Advokat Kim Munk-Petersen har alene klaget over det punkt i styrelsens afgørelse, hvor styrelsen kræver, at § 7, stk. 2, i vedtægterne for HEF A.m.b.a. ændres. Denne bestemmelse drejer sig om andelshavernes valg til repræsentantskabet. Advokat Munk-Petersen har gjort gældende, at styrelsen savner hjemmel til at stille det krav, der fremgår af afgørelsen. Advokat Munk-Petersen har endvidere anført, at formuleringen af § 3, stk. 5, i bekendtgørelsens bilag 2 er vendt mod den opfattelse, at andelshaverne tildeles stemmewægt efter forbrugets størrelse. Bestemmelsen kan ikke bruges til forhindre en andelshaver i at sætte det antal kryds, der passer ham, dog maksimalt det antal kandidater, der skal vælges. HEF ønsker at beholde sin vedtægtsbestemmelse, da den har været formuleret sådan i årevis uden indsigelse. Den er både i overensstemmelse med dansk selskabsret, og udbredt i elsektoren. Tilmed er det meningsløst at indføre regler om minoritetsbeskyttelse i de af HEF's nu 101 valgdistrikter, hvor der kun skal vælges én repræsentant til repræsentantskabets 250 medlemmer. Den d'Hondtske metode lader sig ikke gennemføre i praksis, da antallet af kandidater og valgdeltagelse er yderst begrænset. Den lave deltagelse giver i sig selv et aktivt mindretal gode kort på hånden. Den nuværende formulering giver bedre mulighed for et repræsentativt demokrati, og rummer allerede en form for mindretalsbeskyttelse, idet en andelshaver, ved at sætte kun et kryds, medvirker til at styrke konkurrenternes mulighed for at blive valgt.

Energistyrelsens redegørelse

Energistyrelsen fremkom den 3. februar 2003 med en redegørelse i sagen, og indstillede, at Energiklagenævnet stadfæster afgørelsen. Af redegørelsen fremgår:

”[...] § 3, stk. 5 i standardvedtægterne (bilag 2) indeholder følgende bestemmelse: ”Hver andelshaver har én stemme uanset størrelsen af andelshaverens elforbrug eller anden samhandel med selskabet.” Det er her betonet, at der er tale om kun én stemme. Af bemærkningerne til § 3, stk. 5, i standardvedtægterne (bilag 2) fremgår det endvidere, at ”Stk. 5 udelukker ikke en bestemmelse om, at hver andelshaver har én stemme for hver repræsentantskabsmedlem, der skal vælges, forudsat at der i den forbindelse anvendes en model til sikring af minoritetsbeskyttelse, f.eks. den d'Hondtske metode”. Således kan man af bemærkningerne læse, at den ene stemme skal tages bogstaveligt. Under forudsætning af, at der anvendes en model til sikring af minoritetsbeskyttelse, kan selskabet alternativt vælge, at hver andelshaver har en stemme for hvert repræsentantskabsmedlem der skal vælges.

Bekendtgørelsen om standardvedtægter giver således hjemmel til at stille krav til HEF A.m.b.a. om, at vedtægtsbestemmelsen skal ændres.

Til de øvrige forhold påpeget af klageren kan Energistyrelsen bemærke, at bestemmelsen om, at hver andelshaver skal have én

12. maj 2004

J.nr.: 11-124

Eksp.nr.: 15498

TAT

Side 2 af 8

stemme, blev indført med bekendtgørelse nr. 559 af 18. juni 2001 om standardvedtægter i netvirksomheder og forsyningspligtige virksomheder.

Bestemmelsen gælder for alle net- og forsyningspligtige virksomheder. Energistyrelsen beder derfor samtlige net- og forsyningspligtige virksomheder, der ikke opfylder kravet i standardvedtægternes § 3, stk. 5, om at ændre bestemmelsen i overensstemmelse med ovenstående.

Bestemmelsen i § 3, stk. 5, i standardvedtægterne skal hindre, at et flertal på bare 51 % kan vælge samtlige kandidater i et valgområde uden om et mobiliseret mindretal. Princippet om, at der kun må sættes et kryds, gør sig også gældende ved demokratiske valg til Folketinget, amtsråd og kommunalbestyrelser. Der er derfor hverken tale om, at den af Energistyrelsen påkrævede ændring svækker det repræsentative demokrati eller, at der er tale om et særligt restriktivt krav, der kun gælder for valg til elforsyningsvirksomheders ledende organer.

Det er selvfølgelig ikke muligt at sikre minoritetsbeskyttelse i valgområder, hvor der kun skal vælges én repræsentant. I sådanne tilfælde vil andelshaverne under alle omstændigheder kun have én stemme.

[...]"

12. maj 2004

J.nr.: 11-124

Eksp.nr.: 15498

TAT

Side 3 af 8

Advokat Munk-Petersen har den 11. marts 2003 meddelt nævnet, at redegørelsen ikke har givet anledning til bemærkninger.

Retsgrundlaget

I elforsyningslovens § 44 hedder det:

"Stk. 1. En net- og forsyningspligtvirksomheds vedtægter skal indeholde nærmere bestemmelser, der sikrer gennemførelsen af §§ 40-43.

Stk. 2. Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler om, at de i stk. 1 nævnte virksomheders vedtægter for at kunne godkendes, jf. § 53, stk. 2, skal udarbejdes inden for rammerne af en af ministeren fastlagt standardvedtægt.

Stk. 3. Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler om, at vedtægter for en juridisk person, som ejer en netvirksomhed eller en forsyningspligtig virksomhed, skal udarbejdes inden for rammerne af en af ministeren fastlagt standardvedtægt, når § 40, stk. 3, jf. § 40, stk. 1, finder anvendelse. Disse regler kan indeholde bestemmelser om anmeldelse og godkendelse af vedtægterne samt af ændringer heri.

Stk. 4. Det er en betingelse for meddelelse af bevilling til netvirksomheder og forsyningspligtige virksomheder, som ejes af en juridisk person, for hvilken de i medfør af stk. 3 fastsatte regler finder anvendelse, at denne juridiske persons vedtægter er udarbejdet inden for rammerne af standardvedtægten."

I bemærkningerne til lovforslag nr. L 234 om elforsyning (Folketinget 1998-1999) anførtes om § 44:

”Vedtægterne for net- og forsyningspligtvirksomhederne skal indeholde bestemmelser, der sikrer gennemførelsen af de i §§ 40-43 indeholde krav til forbrugerindflydelse. Efter bestemmelsen i stk. 2 kan miljø- og energiministeren fastsætte regler om, at virksomhedernes vedtægter skal udarbejdes inden for rammerne af en af ministeren fastlagt standardvedtægt. Vedtægterne skal godkendes af ministeren efter bestemmelsen i § 53, stk. 2. En sådan standardvedtægt kan bl.a. indeholde bestemmelser om, at alle forbrugere uanset forbrugets størrelse skal have samme indflydelse i virksomheden, regler om afholdelse af valg til virksomhedens øverste ledelse, regler om mindretalsbeskyttelse samt regler om de valgmetoder, som kan anvendes.”

I forbindelse med behandlingen af forslaget til elforsyningslov besvarede miljø- og energiministeren den 19. maj 1999 spørgsmål nr. 170 og 171, som var stillet af Folketingets Energipolitiske Udvalg. Af ministerens svar på spørgsmål nr. 171 fremgår:

”De net- og forsyningspligtvirksomheder, som fremover skal have godkendt deres vedtægter for at kunne få bevilling, vil have meget forskellig organisatorisk opbygning og vil formentligt spænde fra aktieselskaber til forbrugerejede andelsselskaber. Der bør som udgangspunkt gives disse virksomheder et spillerum til at vedtage vedtægtsbestemmelser vedrørende virksomhedens egne forhold. Bestemmelsen i § 44, stk. 2, indebærer derfor ikke, at virksomhederne skal vedtage en bestemt standardvedtægt, men derimod at vedtægterne skal udarbejdes inden for rammerne af en af miljø- og energiministeren fastsat standardvedtægt.”

Af ministerens svar på spørgsmål nr. 170 fremgår:

”Jeg kan oplyse, at jeg, når loven er vedtaget, har til hensigt at fastsætte regler vedrørende en standardvedtægt, som angivet i § 44, stk. 2, og i den forbindelse vil jeg tage udgangspunkt i de kriterier, som er beskrevet i nævnte notat, der blev udarbejdet i forbindelse med energireformdrøftelser, og som også afspejles i lovforslagets bemærkninger til denne bestemmelse.”

Det nævnte notat var udarbejdet af Energistyrelsen, og bar titlen ’Notat vedrørende kriterier for standardvedtægter’. Af notatet fremgår:

”Sådanne standardvedtægter bør bl.a. indeholde bestemmelser, der sikrer forbrugerne en reel indflydelse på selskabet. Der vil i den forbindelse være behov for, at standardvedtægten opstiller krav vedrørende afholdelse af valg til virksomhedens øverste ledelse, herunder krav til mindretalsbeskyttelse, om valgret og valgbarhed og om ledelsesmedlemmernes rettigheder og pligter. Bestemmelsen bør som udgangspunkt sikre, at alle forbrugere – uanset forbrugets størrelse – får samme indflydelse på selskabet.”

Med hjemmel i elforsyningslovens § 44 er udstedt bekendtgørelse nr. 559 af 18. juni 2001 om standardvedtægter i netvirksomheder og forsyningspligtige virksomheder, der trådte i kraft 1. juli 2001. Fra bekendtgørelsen citeres § 3, stk. 5:

12. maj 2004

J.nr.: 11-124

Eksp.nr.: 15498

TAT

Side 4 af 8

"Hver andelshaver har én stemme uanset størrelsen af andelshaverens elforbrug eller anden samhandel med selskabet. Det skal ved tilrettelæggelsen af afstemningen sikres, at hver andelshaver har samme indflydelse på repræsentantskabets sammensætning. Det samme gælder ved anvendelse af regionale andelshavermøder."

Om betydningen af princippet om "en mand, en stemme" i forbindelse med valgmåderne i selskabsretten, er i dansk juridisk litteratur anført følgende.

I *Hørlyck*: "Dansk Andelsret", 2000, s. 197, siges:

"Er der tale om valg [...] er simpelt stemmeflertal det forhold, at en kandidat har fået flere stemmer end nogen anden kandidat. [...] Det må i så fald være tilladeligt, at dirigenten muliggør en mere nuanceret stemmeafgivning ved at bestemme, at der af hver kan afgives indtil så mange stemmer, som der skal vælges personer [reference til Werlauff og Meyer]."

12. maj 2004

J.nr.: 11-124

Eksp.nr.: 15498

TAT

Hos *Werlauff*: "Håndbog for foreningsdirigenter", 1989, s. 101, hedder det:

"Er vedtægterne tavse [...], har dirigenten ret til at foreskrive en simpel afstemningsprocedure [..., som] består i, at hver vælger på sin stemmeseddel skriver lige så mange navne, som der skal besættes poster [...]. Skrives der færre navne på en stemmeseddel, end der er poster at besætte, opnår kun disse kandidater stemmer, men de opnår ikke derved flere stemmer, end de ellers ville have gjort."

Side 5 af 8

Af *Poul Meyer*: "Dansk Foreningsret", 1950, s. 59, fremgår:

"Hvor intet andet er fastsat i vedtægterne, må valg til bestyrelse og andre kollegiale foreningsorganer foregå på den måde, at forsamlingen blandt de opstillede kandidater kan stemme på det antal, der svarer til antallet af tillidposter, der skal besættes."

Energiklagenævnets praksis

I Energiklagenævnets afgørelse af 31. marts 2004 vedrørende NVE, Nordvestsjællandss Energiforsyning (j.nr. 11-145), konstaterede nævnet bl.a.:

"Nævnet finder ligeledes, at det må antages at være en almindelig grundsætning i dansk selskabsret, at moderselskaber har og kan opretholde reel bestemmende indflydelse i datterselskaber, jf. herved aktieselskabslovens § 2 (lovbekendtgørelse nr. 9 af 9. januar 2002 om aktieselskaber), anpartsselskabslovens § 3 (lovbekendtgørelse nr. 10 af 9. januar 2002 om anpartsselskaber), jf. herved tillige aktieselskabslovens § 49, stk. 6, 1. pkt., jf. også reglerne i årsregnskabslovens kapitel 13 og 14 om koncernregnskaber (§§ 109 til 128), jf. lov nr. 448 af 7. juni 2001 om erhvervsdrivende virksomheders aflæggelse af årsregnskab m.v. med senere ændringer.

Det er derfor tvivlsomt, i hvilket omfang der kan foretages administrative indgreb – herunder med tilbagevirkende kraft – hvorved moderselskabet hindres i at udøve bestemmende indflydelse i datterselskaber."

”Reglerne i elforsyningslovens § 40 drejer sig om forholdet i bestyrelsen mellem forbrugerne og øvrige, herunder øvrige selskabsdeltagere. Direkte eller indirekte valgte repræsentanter for forbrugerne skal ifølge § 40 udgøre flertallet af medlemmerne af bestyrelsen. Kravet om forbrugermajoritet anses efter § 40, stk. 2, for opfyldt, hvor bestyrelsen i et forbrugerejet andelsselskab er valgt af et repræsentantskab, der vælges af andelshaverne.

Nævnet finder, at elforsyningslovens § 40 i lyset af sine forarbejder giver hjemmel til at fastsætte regler om mindretalsbeskyttelse. Spørgsmålet er herefter, om den minoritetsbeskyttelse, der er fastsat i standardvedtægterne, går videre end elforsyningslovens § 40 kan hjemle ved krav om forholdstalsvalg til bestyrelsen.

Et hovedpunkt for selskabsrettens afstemningsregler er at skabe beslutningsdygtighed på en måde, der normalt reflekterer flertallet af selskabsdeltagere. Aktieselskabslovens § 49, stk. 6, er udtryk for det princip, at generalforsamlingens flertal ikke må være i systematisk mindretal i bestyrelsen.

Energistyrelsen har anført, at elforsyningslovens bestemmelser ikke kan anses for udtømmende, men har ikke angivet nærmere om, hvorfor eller hvorledes dette måtte være tilfældet.

Indflydelseskravet anses efter elforsyningsloven for opfyldt i virksomheder, der drives i foreningsform, hvis bestyrelsen udpeges af repræsentanter, der er valgt af en flerhed af forbrugere i forsyningsområdet. Mens lovens § 40 vedrører forholdet mellem forbrugere og andre i selskabet, vedrører bekendtgørelsen om standardvedtægter, bilag 2, § 4, stk. 2, forholdet mellem grupper af repræsentantskabets medlemmer, herunder mellem grupper af forbrugervalgte medlemmer.

Standardvedtægternes krav om, at 1/4 kan forlange forholdstalsvalg, ville kunne medføre, at flertallet er i systematisk mindretal, hvis der også er medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer.

Da der ikke er en almindelig lovregulering af andelsselskaber, er der ej heller lovkrav om medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer i andelsselskaber, således som tilfældet er for aktieselskaber, anpartsselskaber og erhvervsdrivende fonde.

Det må dog anses for både samfundsmæssigt ønskeligt og naturligt, at også større virksomheder i andelsselskabsform har medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer.

Det bør herved bemærkes, at aktieselskabslovens § 49, stk. 6, også gælder for tilfælde af frivillig medbestemmelse efter aktieselskabslovens § 49, stk. 2, 2. pkt., og for medbestemmelse i andelsvirksomheder under lov om finansiel virksomhed §§ 96 og 114, jf. lovebekendtgørelse nr. 1268 af 19. december 2003.

NVE har efter det oplyste to medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer. Energiklagenævnet finder, at dette forhold og princippet i aktieselskabslovens § 49, stk. 6, 1. pkt., burde have været inddraget i anvendelsen af standardvedtægtens bilag 2, § 4, stk. 2.”

12. maj 2004

J.nr.: 11-124

Eksp.nr.: 15498

TAT

Side 6 af 8

Energiklagenævnets bemærkninger

Sagen vedrører i det væsentlige andelsretlige selskabsforhold i elforsyningsvirksomheder.

Indledende bemærker Energiklagenævnet, at dansk andelsselskabsret er ulovreguleret, men at en række almindelige grundsætninger af selskabsretlig karakter må anses for formodningsregler med lovs rang. Det gælder i særdeleshed, hvor der er tale om regler, der angår et selskabs grundlæggende træk, herunder princippet om "en mand, en stemme".

Energiklagenævnet har lagt vægt på, at reglen i standardvedtægterne knytter sig til princippet om én mand, én stemme. Dette princip overholdes i HEF.

Af bemærkningerne til standardvedtægternes § 3, stk. 5, fremgår blandt andet, at det ikke er udelukket, at hver andelshaver har "én stemme for hvert repræsentantskabsmedlem, der skal vælges". Da der i visse valgdistrikter i HEF skal vælges mere end et medlem af repræsentantskabet, vil andelshaverne i dette distrikt have mere end en stemme.

Det fremgår heraf, at en stemme må forstås som noget andet end "et kryds", idet det ellers ikke ville kunne lade sig gøre at efterleve andelsrettens princip om "en mand, en stemme" (princippet om lige stemmeret).

Energiklagenævnet finder, at der i elforsyningsloven er hjemmel til at kræve, at der gives mindretal en vis medbestemmelse i elforsyningsselskabet.

Energistyrelsen er imidlertid ikke fremkommet med et tilstrækkeligt grundlag for at fortolke princippet om lige stemmeret på en måde, som udelukker, at der *inden for standardvedtægternes rammer* kan sættes mere end et kryds, og som derved udelukker en vedtægtsordning som HEF's. Navnlig har styrelsen ikke tilbagevist, at et mindretal, der vil sikre sig en bestemt kandidat som repræsentantskabsmedlem, ved at sætte et kryds kan sikre denne maksimal støtte ved at koncentrere sine stemmer om denne kandidat.

Energiklagenævnets opfattelse, der har støtte i juridisk litteratur om dansk selskabsret, indebærer, at valgmåderne til Folketinget og kommunalbestyrelserne ikke som eneste mulighed for minoritetsbeskyttelse kan foreskrives i elforsyningsvirksomheder, der er reguleret af andelsselskabsretten.

Energiklagenævnet finder, at den rette afvejning mellem HEF's og Energistyrelsens ønsker og de ovenfor og i nævnets afgørelse af 31. marts 2004 (j.nr. 11-145) angivne hensyn rettest bør foretages i Energistyrelsens regi, hvorfor sagen hjemvises.

12. maj 2004

J.nr.: 11-124

Eksp.nr.: 15498

TAT

Side 7 af 8

Energiklagenævnets afgørelse

Energistyrelsens afgørelse vedrørende HEF's vedtægters § 7, stk. 2, om adgangen til at sætte flere kryds på stemmesedlen, ophæves og hjemvises til fornyet behandling hos Energistyrelsen.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 12. maj 2004.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 89 i lov om elforsyning (lovbekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003 med senere ændringer).

Afgørelsen kan ikke indbringes til anden administrativ myndighed.

Kopi af afgørelsen er sendt til Energistyrelsen.

P. N. V.

Christen Boye Jacobsen
Nævnformand

12. maj 2004

J.nr.: 11-124

Eksp.nr.: 15498

TAT

Side 8 af 8

/ Thomas Andersen Thrane
Fuldmægtig