

AFGØRELSE

(Elforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA [...] over
AFGØRELSE FRA Energistyrelsen af 1. juli 2002
OM Rolfsted og Omegns Transformerforenings Netselskab
A.m.b.A.'s stiftelse af aktieselskab med henblik på at varetage forsyningspligt

16. juni 2004

J.nr.: 11-214

Eksp.nr.: 15968

TAT

NÆVNETS Nævnensformand, professor, cand.jur. Christen Boye Jacobsen
SAMMEN- Konsulent, civilingeniør Knut Berge
SÆTNING Lektor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
I SAGEN

Ved brev af 8. juli 2002 indbragte gartner [...], Energistyrelsens afgørelse af 1. juli 2002 for Energiklagenævnet. I afgørelsen havde Energistyrelsen afvist at tage stilling til henvendelse fra [...], idet styrelsen fandt, at den ikke havde hjemmel til at behandle de spørgsmål, som [...] havde rejst om Rolfsted og Omegns Transformerforenings Netselskab A.m.b.A.'s stiftelse af aktieselskab med henblik på at varetage forsyningspligt i området.

[...] var på tidspunktet for klagens indgivelse andelshaver i Rolfsted og Omegns Transformerforenings Netselskab A.m.b.A.

Den påklagede afgørelse

I Energistyrelsens afgørelse af 1. juli 2002 hedder det:

"De har sammen med to andre andelshavere i Rolfsted og Omegns Transformerforenings Netselskab A.m.b.a. ved brev af 19. april 2002 klaget til Energitilsynet over, at bestyrelsen i selskabet har besluttet at stifte et aktieselskab til at varetage forsyningspligten i området uden, at dette er forelagt andelshaverne på en ekstraordinær generalforsamling.

De oplyser i brevet bl.a., at andelshaverne hæfter pro rata og at De ikke ved, hvem der sidder i forsyningspligtselskabets bestyrelse. De anmoder i brevet om, at det bliver vurderet, hvorvidt bestyrelsens beslutning er ansvarspådragende for denne samt, hvem der skal bære et evt. tab som følge af bestyrelsens beslutning, og endelig anmoder De om en vurdering af andelshavernes retsstil-

ling i forhold til bestyrelsen, hvis denne findes at have overtrådt sine beføjelser.

Klagen er den 2. maj 2002 videresendt til Energistyrelsen.

Herefter har De i brev af 6. juni 2002 rejst sagen over for Energistyrelsen, idet De på ny spørger om bestyrelsens hjemmel til at oprette et forsyningspligtselskab uden indhentning af generalforsamlingens godkendelse. Energistyrelsen har herefter indhentet vedlagte brev af 20. juni 2002 fra foreningens bestyrelse [rettelig: transformerforeningens advokat], hvor Deres brev af 6. juni 2002 kommenteres.

Energistyrelsen skal indledningsvist oplyse, at Energistyrelsen i medfør af elforsyningslovens (EFL) § 51, stk. 1, jf. bekendtgørelse om delegation af opgaver til Energistyrelsen i medfør af elforsyningsloven m.v. nr. 1194 af 29. december 1999 (delegationsbekendtgørelsen) § 1, nr. 29, fører tilsyn med overholdelsen af vilkårene i bevillingerne. Økonomi- og erhvervsministeren/ Energistyrelsen har derudover også tilsynet med elforsyningssektoren generelt på de områder, hvor kompetencen ikke er henlagt til en anden myndighed eller henhører under domstolene.

Energistyrelsen skal på denne baggrund meddele, at Energistyrelsen ikke har fundet, at Energistyrelsen har hjemmel til at behandle de af Dem stillede spørgsmål. Energistyrelsen skal derfor afvise at behandle Deres klage.

Energistyrelsen lægger ved sagens afgørelse vægt på, at i medfør af EFL § 53, stk. 2, jf. delegationsbekendtgørelsens § 1, nr. 31, skal Energistyrelsen godkende elforsyningsvirksomhedernes vedtægter og ændringer i disse. Energistyrelsen påser i forbindelse med godkendelsen af vedtægter bl.a., at kravene om forbrugerindflydelse i EFL § 40–44 er opfyldt. Forbrugerindflydelseskravet skal derfor være opfyldt i selskabernes vedtægter, f.eks. bl.a. ved at bestyrelsen vælges af forbrugerne/andelshaverne i forsyningsområdet. Herefter er det i første omgang op til forbrugerne/andelshaverne selv at vurdere, om bestyrelsen i konkrete tilfælde findes at have handlet udenfor sin bemyndigelse. Forbrugerne/andelshaverne kan i givet fald overveje at anvende deres mulighed for i medfør af vedtægternes bestemmelser herom at korrigere bestyrelsen eller erstatte den med en ny.

Spørgsmål om hvorvidt bestyrelsesmedlemmer har handlet således, at de kan pådrage sig erstatningsansvar eller lignende, må i givet fald indbringes for domstolene.

Energistirelsens afgørelse kan påklages til Energiklagenævnet [...]"

16. juni 2004

J.nr.: 11-214

Eksp.nr.: 15968

TAT

Side 2 af 6

Klagen til Energiklagenævnet

I klagen af 8. juli 2002 fandt [...] bl.a.:

"[...] det forekommer mig uforståeligt, at en myndighed, – i tilfældet her Energistyrelsen – afviser at behandle en klage fra en andelshaver, samtidig med at samme myndighed har kompetence til at behandle transformerforeningens ansøgning om forsyningspligtbevilling, idet jeg har gjort opmærksom på, at transformerforeningen har stiftet det selskab, som har søgt bevillingen, uden at der er hjemmel i foreningens vedtægter til at stifte selskabet.

Hermed pådrages vi andelshavere en betydelig forretningsmæssig risiko, jvnf. hæftelsesbestemmelserne i netselskabets vedtægter.

Taget i betragtning, at de nuværende vedtægter for netselskabet er godkendt på et tidspunkt, hvor ellovens krav om, at forsyningspligten skal udøves i et selvstændigt selskab, var bekendt, og foreningen i første omgang havde besluttet at ikke at udøve forsyningspligten, så mener jeg, at det indiskutabelt er en generalforsamlingsbeslutning, at stifte et forsyningspligtselskab. Hermed afviser jeg argumentationen fra foreningens advokat i vedlagte kopi af skrivelse af 20. juni 2002, hvor det fremgår, at det er almindelige anerkendt for så vidt angår andelsselskaber, at formålet fortolkes lempeligt. Det fremgår også af skrivelsen, at stiftelsen af et selskab til at drive forsyningspligtvirksomhed ikke rammer kernen af foreningens nedskrevne formål i vedtægten.

På det foreliggende grundlag er det derfor min opfattelse, at Energistyrelsen ikke kan godkende foreningens bevillingsansøgning om forsyningspligt, vel vidende, at selskabet, som er stiftet, er stiftet i strid med vedtægterne.

Hvor er forbrugerbeskyttelsen henne, hvis myndighederne i en så oplagt sag afviser at behandle sagen, og henvise til domstolene.”

16. juni 2004

J.nr.: 11-214

Eksp.nr.: 15968

TAT

Side 3 af 6

I en redegørelse af 1. november 2002 til Energiklagenævnet resumerede Energistyrelsen i det væsentlige sin afgørelse.

Redegørelsen gav anledning til, at [...] i et brev af 12. december 2002 anmodede nævnet tage stilling til, om Rolfsted Transformerforenings bestyrelse ulovligt har stiftet et aktieselskab i strid med andelsselskabets vedtægter.

I et brev af 17. december 2002 anførte advokat Jørn Bonnesen, Odense, på vegne af transformerforeningen, at stiftelse af forsyningspligtselskabet ikke pådrager andelshaverne yderligere hæftelse. Forsyningspligtselskabet er et anpartsselskab, og kan som følge heraf ikke forpligte andelshaverne i transformerforeningen. Det er almindelig anerkendt i såvel andelsselskabsretten som den almindelige selskabsret, at selskabets ledelse uden generalforsamlings (ejernes) indblanding kan stifte datterselskaber. [...] må benytte sig af muligheden for at ændre bestyrelsen ved valg, hvis han er utilfreds med dens beslutninger. Andelsselskabsretten åbner almindelig adgang til at tilpasse selskabets virksomhed og aktivitet til udviklingen. Forsyningspligtvirksomhed er i øvrigt nært forbundet med den virksomhed, der er anført i selskabets vedtægter.

Supplerende sagsfremstilling

Af [...] oprindelige henvendelse af 6. juni 2002 til Energistyrelsen fremgår bl.a., at [...] ikke mente at have modtaget et tilstrækkeligt svar på, med hvilken hjemmel Rolfsted og Omegns Transformerforenings Netselskab A.m.b.A. havde stiftet forsyningspligtselskabet. Derfor anmodedes Energistyrelsen om at være behjælpelig med at fremskaffe dette svar.

I en afgørelse af 8. oktober 2002 tog Energistyrelsen stilling til, at Rolfsted og Omegns Transformerforenings Netselskab A.m.b.A.'s datterselskab Rolfsted og Omegns Forsyningspligtselskab A/S havde ret til bevilling til forsyningspligtig virksomhed i dets netområde.

Transformerforeningens vedtægter

I transformerforeningens vedtægter, der er dateret 10. april 2000, siges bl.a.:

”
§ 2

1. *Formål*

Selskabets formål er at drive netvirksomhed (og transmissionsvirksomhed) i henhold til bevilling efter elforsyningsloven.

[...]

§ 4

1. *Andelshavernes hæftelse*

Andelshaverne hæfter overfor selskabets kreditorer (forholdsmæssigt) pro rata for forpligtelser.

[...]”

16. juni 2004

J.nr.: 11-214

Eksp.nr.: 15968

TAT

Side 4 af 6

Energiklagenævnets praksis

Rolfsted og Omegns Transformerforenings Netselskab A.m.b.A. er omhandlet i Energiklagenævnets afgørelse af 19. december 2003 (j.nr. 11-122), vedrørende hvorvidt en forsyningspligtbevilling skulle gives Energi Fyn Forsyningspligt A/S eller 7 fynske transformerforeninger. I afgørelsen fandt Energiklagenævnet bl.a.:

”[...] at parterne på elmarkedet ikke med bindende virkning for de offentlige myndigheder kan indgå aftaler om at fraskrive sig ret til at søge en forsyningspligtbevilling efter loven. Energistyrelsen var derfor berettiget til at udstede bevilling på grundlag af sit skøn over, hvem der burde have bevilling blandt de ansøgere, der opfyldte lovens betingelser.”

og

”For så vidt angår to af transformerforeningerne (Rolfsted og Nr. Lyndelse), var der et generalforsamlingsforbehold. Da generalforsamlingsgodkendelser ikke foreligger, må det antages, at der for disse to foreningers vedkommende ikke foreligger en endeligt bindende aftale.”

Endvidere skal citeres fra Energiklagenævnets afgørelse af 31. marts 2004, (j.nr. 11-145), vedrørende andelsselskabet NVE, Nordvestsjællandss Energiforsyning:

”Indledende bemærker Energiklagenævnet, at dansk andelsselskabsret er ulovreguleret, men at en række almindelige grundsatninger af selskabsretlig karakter må anses for formodningsregler med lovs rang. [...]

Energiklagenævnet bemærker [...], at elforsyningsloven og dens forarbejder alene stiller krav om, at et selskabs vedtægter er udarbejdet 'inden for rammerne' af standardvedtægten. Loven indikerer herved en grad af fleksibilitet, når myndighederne skal god-

kende elselskabers vedtægter i forhold til bekendtgørelsens bilag.
[...]"

Retsgrundlaget

Af elforsyningsloven, jf. lovebekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003 med senere ændringer, fremgår:

"§ 33, stk. 1. Forsyningspligtig virksomhed kan kun udøves efter bevilling, der kan gives til virksomheder, som opfylder kravene i kapitel 7 og 8 og § 97, stk. 2.

Stk. 2. Bevilling, der gives for 5 år, meddeles af økonomi- og erhvervsministeren for et nærmere afgrænset område."

"§ 51, stk. 1. Økonomi- og erhvervsministeren fører tilsyn med overholdelsen af vilkårene i bevillingerne."

"§ 53, stk. 2. De kollektive elforsyningsvirksomheders vedtægter og ændringer i disse skal godkendes af økonomi- og erhvervsministeren."

16. juni 2004

J.nr.: 11-214

Eksp.nr.: 15968

TAT

Energiklagenævnets bemærkninger

Indledende bemærkes, at Energistyrelsens afgørelse af 1. juli 2002 ikke kan betegnes som en afvisning i forvaltningsrettens forstand, idet Energistyrelsen traf realitetsafgørelse om sin egen kompetence. Energistyrelsen burde derfor ikke have meddelt [...], at henvendelsen fra ham blev afvist, men i stedet blot, at Energistyrelsen afslog at give ham medhold, eftersom styrelsen ikke fandt, at det havde hjemmel til gribe ind over for transformerforeningen.

Side 5 af 6

Nævnet finder dog, at denne mangel ved afgørelsen ikke er tilstrækkelig væsentlig til at medføre hjemvisning til Energistyrelsen.

Om realiteten bemærker nævnet, at sagen i det væsentlige handler om, hvorvidt der er hjemmel i foreningens vedtægter til at stifte selskabet, herunder forholdet mellem vedtægterne og bestyrelsens bemyndigelse. Der er dernæst rejst spørgsmål om forøgelse af andelshavernes forretningsmæssige risiko. Klager har endelig bestridt, at Energistyrelsen kan godkende et selskabs bevilningsansøgning om forsyningspligt, hvis der er tvivl om, hvorvidt det bevilningssøgende selskab er stiftet i strid med moderselskabets vedtægter.

Elforsyningsloven indeholder ikke bestemmelser, der afgør de rejste klagepunkter.

Energiklagenævnet giver Energistyrelsen medhold i, at den ved godkendelsen af vedtægter bl.a. påser, at kravene om forbrugerindflydelse i elforsyningslovens § 40–44 er opfyldt.

Energiklagenævnet kan ligeledes tiltræde, at Energistyrelsen ikke fører tilsyn med efterlevelsen af selskabs- og andelsselskabsretlige regler, der ikke er omhandlet i elforsyningsloven.

Spørgsmål om forøgelse af andelshavernes forretningsmæssige risiko, herunder om bestyrelsens handlinger og undladelser måtte give anledning til erstatningsansvar, skal bedømmes efter dansk rets almindelige regler om andelsselskaber. Derfor er det ikke op til Energistyrelsen, men op til andelshaverne at vurdere, om bestyrelsen i konkrete tilfælde findes at have handlet uden for sin bemyndigelse. Hvilke retsmidler, andelshaverne måtte overveje at træffe i den forbindelse, reguleres hverken af elforsyningsloven eller af bekendtgørelse nr. 559 af 18. juni 2001 om standardvedtægter i netvirksomheder og forsyningspligtige virksomheder, men derimod af dansk rets almindelige ansvars- og andelsselskabsretlige regler.

Spørgsmålene kan derfor alene afgøres af domstolene under et civilt søgsmål.

16. juni 2004

J.nr.: 11-214

Eksp.nr.: 15968

TAT

Side 6 af 6

Energiklagenævnet bemærker sluttelig, at de hensyn, som Energistyrelsen skal tage ved overvejelserne om bevillingstildeling, jf. elforsyningslovens §§ 19, 33 og 51, stk. 1, ikke omfatter interne forhold mellem koncernforbundne selskaber. Det kan derfor ikke kritiseres, at Energistyrelsen har behandlet og godkendt aktieselskabets bevillingsansøgning uagtet den strid, andelshaverne måtte føre internt i andelsselskabet vedrørende om aktieselskabet er stiftet i uoverensstemmelse med andelsvedtægterne.

Energiklagenævnets afgørelse

Energistyrelsens afgørelse af 1. juli 2002 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 16. juni 2004.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 89 i lov om elforsyning (lovbekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003 med senere ændringer), og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen er sendt til klager og advokat Jørn Bonnesen på vegne af Rolfsted og Omegns Transformerforenings Netselskab A.m.b.A. og Rolfsted og Omegns Forsyningspligtselskab A/S, samt til Energistyrelsen.

P. N. V.

Christen Boye Jacobsen
Nævnnsformand

/ Thomas Andersen Thrane
Fuldmægtig