

AFGØRELSE

(Varmeforsyning)

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	[Klager] over
AFGØRELSE FRA	Energitilsynet af 28. januar 2008
OM	forbrugerindflydelse i E.ON Varme Danmark ApS

20. oktober 2008

J.nr.: 1021-5

Eksp.nr.: 42047

TML-EKN

NÆVNETS	Nævnensformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN-	Fhv. direktør, cand.polyt. H. C. Mortensen
SÆTNING	Direktør, cand.oecon. Niels Jørgen Ravn Sørensen
I SAGEN	

NÆVNETS	Energitilsynets afgørelse af 28. januar 2008 <u>stadfæstes.</u>
AFGØRELSE	

Ved brev af 20. februar 2008 har [Klager] (herefter benævnt klager) indbragt Energitilsynets afgørelse af 28. januar 2008 om forbrugerindflydelse i E.ON Varme Danmark ApS for Energiklagenævnet. Energitilsynet fandt ved afgørelsen, at E.ON Varme Danmark ApS' vedtægter på det nu foreliggende grundlag er i overensstemmelse med varmemforsyningslovens § 23 h, stk. 1, om forbrugerindflydelse. Energitilsynet fandt endvidere, at tilsynet ikke havde hjemmel til at tage stilling til, hvilken konsekvens den hidtidige manglende overholdelse af § 23 h, stk. 1, skulle have.

Sagens baggrund

E.ON Varme Danmark ApS ejer og driver Slagslunde Kraftvarmeværk, hvor klager er tilsluttet som forbruger. E.ON Varme Danmark ApS (dengang E.ON Danmark A/S) erhvervede den 1. oktober 2005 kraftvarmeværket fra Nesa Varme A/S. E.ON Varme Danmark A/S blev den 28. juni 2006 omdannet til det nuværende E.ON Varme Danmark ApS (herefter benævnt E.ON).

Ved brev af 26. november 2005 indbragte klager E.ON's manglende opfyldelse af varmemforsyningslovens krav om forbrugerindflydelse for Energitilsynet. Energitilsynet indledte på baggrund af klagen forhandlinger med E.ON vedrørende vedtægterne i henhold til varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, idet det

var tilsynets opfattelse, at disse ikke var i overensstemmelse med varmforsyningslovens § 23 h, stk. 1.

Energitilsynets sekretariat traf den 22. maj 2006 afgørelse i sagen. Klager gjorde hertil opmærksom på, at Energitilsynets formand ved brev af 16. januar 2006 havde meddelt klager, at Energitilsynet ville træffe afgørelse i sagen.

Energitilsynet traf herefter den 26. juni 2006 afgørelse i sagen. Energitilsynet fandt, at de ændringer, der af E.ON blev foreslået i selskabets vedtægter i forbindelse med, at selskabet skulle omdannes til et anpartsselskab måtte anses for at opfylde bestemmelsen i varmforsyningslovens § 23 h, stk. 1, om forbrugerindflydelse. De pågældende vedtægtsændringer indebærer, at de berørte kommuner udpeger repræsentanter til bestyrelsen. Energitilsynet fandt endvidere, at tilsynet ikke kunne gå ind i en vurdering af, hvilke konsekvenser manglende overholdelse af lovens bestemmelser ville have for dispositioner, der lå forud for Energitilsynets afgørelse i sagen. Energitilsynet anmodede endvidere E.ON om en tidsplan for gennemførelsen af valget af forbrugerrepræsentanter. Energitilsynet fandt herved, at E.ON's manglende opfyldelse af varmforsyningslovens § 23 h, stk. 1, var bragt til ophør, idet Energitilsynet havde indledt forhandlinger med E.ON, og selskabet havde fremsendt et udkast til ændring af vedtægterne, som Energitilsynet havde forholdt sig til i afgørelsen af 26. juni 2006.

Klager indbragte herefter Energitilsynets afgørelse af 26. juni 2006 for Energiklagenævnet, idet klager ikke havde fået lejlighed til at udtale sig om sekretariatets sagsfremstilling, inden der blev truffet afgørelse i sagen.

Energiklagenævnet traf den 4. juli 2007 afgørelse i sagen. Energiklagenævnet fandt, at det måtte have stået Energitilsynet klart, at klager ønskede at komme med en udtalelse til sagen. Energitilsynet burde således ikke have truffet afgørelse i sagen, før klager havde haft mulighed for at afgive en endelig udtalelse på baggrund af den udarbejdede sagsfremstilling. Energiklagenævnet hjemviste herefter sagen til fornyet behandling i Energitilsynet.

Energitilsynet traf den 28. januar 2008 fornyet afgørelse i sagen. Energitilsynet fandt ved afgørelsen af 28. januar 2008, at E.ON's vedtægter efter forhandlingen med Energitilsynet nu var i overensstemmelse med varmforsyningslovens § 23 h, stk. 1, samt at Energitilsynet ikke havde hjemmel til at tage stilling til, hvilken konsekvens den hidtidige manglende overholdelse af bestemmelse skulle have. Energitilsynet anbefalede endvidere, at E.ON's vedtægter blev bragt i overensstemmelse med de af E.ON udarbejdede retningslinier vedrørende valg af kommunalbestyrelsesvalgte medlemmer til bestyrelsen, således at der blev valgt en suppleant for hvert af de kommunalbestyrelsesvalgte medlemmer. Klager har ved brev af 20. februar 2008 indbragt Energitilsynets afgørelse af 28. januar 2008 for Energiklagenævnet.

20. oktober 2008

J.nr.: 1021-5

Eksp.nr.: 42047

TML-EKN

Side 2 af 15

På Energitilsynets møde den 28. januar 2008 drøftede tilsynet endvidere E.ON's faktiske overholdelse af selskabets vedtægter om forbrugerindflydelse, idet Energitilsynet i forbindelse med klagers sag for tilsynet havde fået oplysninger om, at E.ON endnu ikke havde afholdt bestyrelsesmøde med deltagelse af forbrugerrepræsentanter. Energitilsynet besluttede, at indlede en sag om selskabets faktiske udmøntning af forbrugerindflydelsen som en særskilt sag. Energitilsynet tog endvidere til efterretning, at sekretariatet snarest ville afholde et møde med E.ON's bestyrelsesformand og selskabets ledelse, ligesom sekretariatet frem til december 2009 ville føre et skærpet tilsyn med selskabets overholdelse af bestemmelserne om forbrugerindflydelse. Energitilsynet udtrykte skarp kritik af, at selskabet ikke havde sikret en beslutningsdygtig bestyrelse med deltagelse af forbrugerrepræsentanter, således at selskabet kunne afholde bestyrelsesmøde umiddelbart efter selskabets dannelse som anpartsselskab i juni 2006. Forholdene vedrørende E.ON's faktiske udmøntning af forbrugerindflydelsen er ikke omfattet af denne klage.

20. oktober 2008

J.nr.: 1021-5

Eksp.nr.: 42047

TML-EKN

Energitilsynets afgørelse

Følgende fremgår bl.a. af Energitilsynets afgørelse af 28. januar 2008:

Side 3 af 15

”[...]

Afgørelse

28. Energitilsynet vedtog,

29. **at** Energitilsynet tager vedtægterne til efterretning,

- **da** vedtægterne i E.ON Varme Danmark Aps. på det foreliggende grundlag efter forhandling med Energitilsynet nu er i overensstemmelse med § 23 h i varmforsyningsloven, og
- **da** varmforsyningsloven ikke giver Energitilsynet hjemmel til sanktioner i anledning af den hidtidige manglende overholdelse af bestemmelsen.

30. **at** Energitilsynet anbefaler,

- **at** vedtægterne bringes i overensstemmelse med Retningslinjer vedrørende valg af kommunalbestyrelsesvalgte medlemmer til bestyrelsen, således at der vælges en suppleant for hvert af de kommunalbestyrelsesvalgte medlemmer.

31. Det understreges, at Energitilsynet af egen drift eller i anledning af en klage ikke ved denne afgørelse er afskåret fra at kunne behandle spørgsmål om vedtægterne i selskabet eller den faktiske udmøntning af forbrugerindflydelsen.

[...]”

Energitilsynets afgørelse vedlægges som bilag 1.

Klagers synspunkter og bemærkninger

Det er klagers opfattelse, at alle vedtægtsændringer siden den oprindelige klage af 26. november 2005 bør underkendes under henvisning til, at E.ON ikke har overholdt varmemforsyningslovens § 23 i-j. E.ON skal endvidere pålægges at gennemføre den procedure, som er fastlagt i varmemforsyningslovens § 23 i-j, således at der nedsættes et repræsentantskab valgt af de forbrugere, hvis ejendomme er tilsluttet E.ON's anlæg og som vælger forbrugernes medlemmer til E.ON's bestyrelse. Klager ønsker endvidere, at Energiklagenævnet over for Energitilsynet skal tilkendegive, at varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, ikke kan anvendes som begrundelse for at optage forhandlinger med E.ON om forbrugerrepræsentation i bestyrelsen. Ligeledes bør Energiklagenævnet overfor Energitilsynet påtale, at tilsynet ikke har sørget for, at E.ON overholdt sin forpligtelse efter varmemforsyningslovens § 23 j, stk. 2.

20. oktober 2008

J.nr.: 1021-5

Eksp.nr.: 42047

TML-EKN

Til støtte for ovenstående har klager navnlig anført følgende:

Side 4 af 15

- På tidspunktet for den oprindelige klage til Energitilsynet, den 26. november 2005, var E.ON's vedtægter udformet således, at de ikke overholdt varmemforsyningslovens bestemmelser om forbrugerindflydelse. Dette havde været tilfældet i ca. halvandet år forud for klagen. Varmeforsyningslovens § 23 j foreskriver, at et forbrugerrepræsentantskab efter § 23 i, stk. 1, skal vælges for første gang senest 6 måneder efter, at virksomheden opfylder det i § 23 h nævnte indflydelseskrav. Forbrugerrepræsentantskabet vælger flertallet af virksomhedens bestyrelsesmedlemmer inden for en frist på 4 uger. Bestemmelsen foreskriver endvidere, at virksomheden skal drage omsorg for at etablere et forbrugerrepræsentantskab efter § 23 i. Det fremgår således af varmemforsyningslovens bestemmelser, at det var E.ON's forpligtelse at sørge for, at selskabet overholdt varmemforsyningslovens bestemmelser om forbrugerindflydelse i selskabet. Energitilsynet har derimod ikke hjemmel til at indlede forhandlinger med E.ON i henhold til disse bestemmelser, men skal alene påse, at bestemmelserne overholdes. Såfremt det ikke er tilfældet, bør Energitilsynet udstede pålæg til E.ON herom. Klager er uenig i, at § 21, stk. 4, omhandler den situation, hvor et selskab ikke opfylder lovens betingelser til forbrugerrepræsentation efter § 23 h-k. Energitilsynet har derfor ikke hjemmel til at indlede de omtalte forhandlinger med E.ON.
- Energitilsynet behandler klagen i henhold til varmemforsyningslovens § 23 k, stk. 4, hvorefter uenighed mellem en forbruger og den pågældende virksomhed om, hvorvidt vedtægterne opfylder de i stk. 1-3 anførte krav, kan indbringes for Energitilsynet. Det er klagers opfattelse, at bestemmelsen ikke kan finde anvendelse, idet bestemmelsen forudsætter, at der forinden har været en dialog mellem forbrugeren og virksomheden. Klager har påberåbt sig varmemforsyningslovens § 23 i-j

og Energitilsynet kan derfor ikke behandle klagen efter denne bestemmelse. Såfremt Energitilsynet af egen drift kunne træffe afgørelse efter § 23 k, stk. 4, vil det betyde, at Energitilsynet på forhånd godkender E.ON's vedtægter, hvilket vil udelukke, at der senere kan indbringes en klage over disse vedtægter.

- Bestemmelserne i E.ON's vedtægter om forbrugerindflydelse er formuleret på en sådan måde, at indflydelsen er værdiløs. E.ON har udformet vedtægterne, således at forbrugerrepræsentanterne alene fungerer som observatører. Vedtægterne er således ikke i overensstemmelse med lovens bestemmelser om, at der skal være et flertal af forbrugerrepræsentanter. Flertal må i denne sammenhæng skulle forstås således, at forbrugerrepræsentanterne har bestemmende indflydelse. En indskrænkning i denne indflydelse vil derfor ikke være i overensstemmelse med varmeforsyningslovens intentioner om forbrugerindflydelse.
- Det er endvidere klagers opfattelse, at Energitilsynet har tilsidesat god forvaltningsskik ved at undlade at kommentere de nye vedtægtsbestemmelser, der fratager bestyrelsen kompetencen på vigtige områder og henlægger beslutningerne til selskabets generalforsamling.

20. oktober 2008

J.nr.: 1021-5

Eksp.nr.: 42047

TML-EKN

Side 5 af 15

Energitilsynets bemærkninger til klagen

Energitilsynet har anført, at tilsynets afgørelse af 28. januar 2008 bør stadfæstes.

Til støtte herfor har Energitilsynet navnlig anført følgende:

- Hovedreglen i varmeforsyningsloven er, at flertallet af bestyrelsesmedlemmerne i virksomheder, der ejer et fremføringsanlæg, skal vælges af de forbrugere, hvis ejendomme er tilsluttet virksomhedens anlæg, eller af en eller flere kommunalbestyrelser i virksomhedens forsyningsområde i kraft af disses udøvelse af deres ejerbeføjelser på virksomhedens generalforsamling eller på anden måde, jf. varmeforsyningslovens § 23 h, stk. 1. Såfremt forbrugere eller kommunalbestyrelser eller disse i forening ikke har den nævnte indflydelse i virksomheden, skal der etableres et forbrugerrepræsentantskab, jf. varmeforsyningslovens § 23 i. Det er således et spørgsmål om, hvorvidt formuleringen "på anden måde" i varmeforsyningslovens § 23 h, stk. 1, skal forstås således, at den knytter sig til indflydelse på anden måde end gennem kommunernes ejerbeføjelser (kommunernes indflydelse udøves uden at kommunerne er ejere) eller til indflydelse på anden måde end ved generalforsamling. Det fremgår af lovbemærkningerne, at forbrugerindflydelseskravet også kan opfyldes indirekte, hvor en eller flere kommuner i kraft af aktiebesiddelse eller på anden måde har ret til at vælge flertallet til virksomhedens bestyrelse. Udtrykket "på anden måde" må forstås således, at den kommunale indflydelse kan udøves uafhængigt af ejerbeføjelser, f.eks. ved at et selskab gennem vedtægtsbestemmelser

overdrager retten til at vælge flertallet af bestyrelsesmedlemmer til kommunerne i forsyningsområdet. På baggrund af forhandlinger med E.ON efter varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, nåede Energitilsynet frem til, at uoverensstemmelserne med varmemforsyningsloven kunne bringes til ophør ved, at E.ON Varme Danmark A/S blev omdannet til et anpartsselskab, hvor kommunerne udpeger flertallet af bestyrelsesmedlemmerne.

- Vedtægternes bestemmelser om beslutningsdygtighed, stemmelighed, og at mindst ét generalforsamlingsvalgt medlem skal udgøre en del af flertallet indebærer på den ene side, at de kommunalbestyrelsesvalgte medlemmer har mulighed for at blokere et forslag fra virksomhedens ejere, og på den anden side, at de kommunalt valgte medlemmer ikke kan gennemtrumfe et forslag, som ejerne er imod. De gældende vedtægter tilgodeser på denne baggrund ejernes legitime interesser i virksomheden på en måde, som ikke griber mere ind i forbrugerindflydelsen end interessen tilsiger.
- Varmeforsyningslovens § 23 k, stk. 1, fastslår, at vedtægter skal indeholde bestemmelser, som sikrer gennemførelsen af § 23 h-j. Når en sag behandles på baggrund af § 23 k, stk. 4, som henviser til § 23 k, stk. 1, betyder det, at der også foretages en vurdering af, om vedtægterne indeholder bestemmelser, der sikrer gennemførelsen af §§ 23 h til 23 j. Energitilsynet har derfor taget stilling til, hvorvidt E.ON's vedtægter overholder bestemmelserne i §§ 23 i - 23 j. Energitilsynet er endvidere ikke afskåret fra at anvende varmemforsyningslovens § 23 k, selvom klager ikke har påberåbt sig denne bestemmelse.
- Energitilsynets hjemmel til at gribe ind, såfremt tilsynet finder, at vedtægterne ikke er i overensstemmelse med varmemforsyningslovens § 23 h-k findes i varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, jf. § 21, stk. 6. Det fremgår heraf, at tilsynet kan udstede pålæg, såfremt et urimeligt forhold ikke kan bringes til ophør ved forhandling.

E.ON's bemærkninger til klagen

Advokat Klavs V. Gravesen v/advokat Line Markert, Advokataktieselskabet Horten, har på vegne af E.ON fremsendt bemærkninger til klagen.

Det er E.ON's opfattelse, at Energitilsynets afgørelse af 28. januar 2008 bør stadfæstes.

Til støtte herfor har E.ON navnlig anført følgende:

- E.ON blev ved en ekstraordinær generalforsamling den 28. juni 2006 omdannet til et anpartsselskab. Selskabets vedtægter blev samtidig ændret for at sikre forbrugerindflydelsen i selskabet. E.ON er enig i, at selskabets vedtægter i en periode ikke levede op til varmemforsyningslo-

20. oktober 2008

J.nr.: 1021-5

Eksp.nr.: 42047

TML-EKN

Side 6 af 15

vens bestemmelser om forbrugerindflydelse. Dette forhold er dog bragt i orden nu. Energitilsynet har ikke kompetence til at tage stilling til konsekvenserne af, at vedtægterne i en periode ikke har levet op til varmemforsyningslovens bestemmelser om forbrugerindflydelse. Varmeforsyningslovens § 23 h fastslår kravet om forbrugerindflydelse, og § 23 j, stk. 2, fastsætter fristen for opfyldelse af kravet om forbrugerindflydelse. Bestemmelserne er ikke strafsanktionerede. Energitilsynet kan derimod pålægge E.ON at opfylde kravet. Et sådant påbud kan sanktioneres efter varmemforsyningslovens § 34, stk. 1, nr. 3.

- For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt E.ON's vedtægter er i overensstemmelse med varmemforsyningsloven, henholder E.ON sig til det af Energitilsynet anførte herom, idet E.ON vurderer, at vedtægterne er udtryk for en legitim afvejning af forbrugernes interesser på den ene side og ejerens interesser på den anden side. Forbrugerindflydelse kan sikres på andre måder end ved etablering af et repræsentantskab efter varmemforsyningslovens § 23 i. Den valgte model tilgodeser det samlede forbrugerkollektivs interesser i højere grad, end hvis forbrugerrepræsentanterne i selskabets bestyrelse skulle vælges via et forbrugerrepræsentantskab. E.ON har ikke pligt til at drøfte den valgte model med forbrugerne, inden den indføres. Varmeforsyningslovens § 23 k, stk. 4, indebærer alene, at forbrugerne kan indbringe spørgsmålet om, hvorvidt modellen opfylder varmemforsyningslovens forbrugerindflydelseskrav for Energitilsynet, såfremt forbrugerne måtte være uenige i den valgte model.
- Varmeforsyningslovens § 21, stk. 6, fastslår, at § 21, stk. 1-5, om tilsynets kontrol med tariffer, omkostningsfordeling og andre betingelser for levering af varme mv. også gælder for vedtægtsbestemmelser i virksomheder, der ejer kollektive varmemforsyningsanlæg. Varmeforsyningslovens § 21, stk. 4, om forhandling finder således anvendelse på spørgsmålet om, hvorvidt en virksomheds vedtægter er i overensstemmelse med varmemforsyningsloven.

E.ON's vedtægter

Følgende fremgår bl.a. af E.ON's vedtægter om bestyrelsens sammensætning og udnævnelse:

”[...]

Bestyrelse og direktion

...

- § 5.2 Bestyrelsen består af 1-3 medlemmer valgt af generalforsamlingen på den ordinære generalforsamling for tiden indtil næste ordinære generalforsamling finder sted. Generalforsamlingen vælger endvidere 2-4 suppleanter for bestyrelsesmedlemmerne. Genvalg kan finde sted.

20. oktober 2008

J.nr.: 1021-5

Eksp.nr.: 42047

TML-EKN

Side 7 af 15

- § 5.3 Bestyrelsens formand vælges af generalforsamlingen.
- § 5.4 Ud over de generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer består bestyrelsen af indtil 4 medlemmer valgt af en eller flere kommunale bestyrelser i forsyningsområdet, jf. varmemforsyningslovens § 23 h. Valget skal tilrettelægges således, at de kommunalbestyrelsesvalgte bestyrelsesmedlemmer udgør flertallet af bestyrelsen, jf. varmemforsyningslovens § 23 h. Bestyrelsen udarbejder "Retningslinjer vedrørende valg af kommunalbestyrelsesvalgte medlemmer til bestyrelsen for E.ON Varme Danmark ApS", og forestår i overensstemmelse hermed korrespondancen med kommunalbestyrelserne. Medmindre kommunalbestyrelsen beslutter anderledes, vælger kommunalbestyrelserne deres repræsentanter til bestyrelsen på kommunalbestyrelsens konstituerende møde, og valget har virkning for kommunalbestyrelsens funktionsperiode. Hvis valget af kommunalbestyrelsens repræsentant sker i kommunalbestyrelsens funktionsperiode, vælges kommunalbestyrelsens repræsentant af den siddende kommunalbestyrelse for den resterende funktionsperiode.
- § 5.5 Bestyrelsen skal ved en forretningsorden træffe nærmere bestemmelse om udførelsen af sit hverv. Bestyrelsen er beslutningsdygtig, når samtlige generalforsamlingsvalgte medlemmer er til stede samt mindst ét kommunalbestyrelsesvalgt medlem. Formanden kan indkalde selskabets revisor og advokat til bestyrelsesmøderne. I særlige tilfælde kan formanden invitere repræsentanter for de lokale Forbrugerråd til at deltage i bestyrelsesmøder.
- § 5.6 De i bestyrelsen behandlede anliggender afgøres ved simpelt stemmeflertal. Dog skal mindst et bestyrelsesmedlem valgt af generalforsamlingen udgøre en del af flertallet. Ved stemmelighed er formandens stemme afgørende.
- [...]"

Retsgrundlag

Varmeforsyningslovens § 21 (lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 om varmemforsyning med senere ændringer) regulerer bl.a., hvornår Energitilsynet kan give pålæg om, at et selskab skal ændre tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser. Følgende fremgår af § 21:

"[...]"

§ 21. Tariffer, omkostningsfordeling og andre betingelser for ydelser omfattet af § 20 og § 20 b skal anmeldes til et tilsyn, der er nedsat af klima- og energiministeren (Energitilsynet), med an-

20. oktober 2008

J.nr.: 1021-5

Eksp.nr.: 42047

TML-EKN

Side 8 af 15

givelse af grundlaget herfor efter regler fastsat af tilsynet. Energitilsynet kan fastsætte regler om, at anmeldelse skal ledsages af erklæring afgivet af en registreret revisor, statsautoriseret revisor eller kommunens revisor. Energitilsynet kan give pålæg om anmeldelse.

Stk. 2. Økonomi- og erhvervsministeren kan bestemme, at visse sager ikke skal anmeldes.

Stk. 3. Tariffer, omkostningsfordeling og andre betingelser, der ikke er anmeldt som foreskrevet efter stk. 1, er ugyldige.

Stk. 4. Finder Energitilsynet, at tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser er urimelige eller i strid med bestemmelserne i §§ 20, 20 a eller 20 b eller regler udstedt i henhold til loven, giver tilsynet, såfremt forholdet ikke gennem forhandling kan bringes til ophør, pålæg om ændring af tariffer, omkostningsfordeling eller betingelser.

Stk. 5. Såfremt tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser må antages at ville medføre en i samfundsmæssig henseende uøkonomisk anvendelse af energi, kan tilsynet efter forhandling som nævnt i stk. 4 give pålæg om ændring af tariffer, omkostningsfordeling eller betingelser.

Stk. 6. Bestemmelserne i stk. 1-5 finder tilsvarende anvendelse for vedtægtsbestemmelser i virksomheder, der ejer kollektive varmemforsyningsanlæg.

[...]"

20. oktober 2008

J.nr.: 1021-5

Eksp.nr.: 42047

TML-EKN

Side 9 af 15

Varmeforsyningslovens §§ 23 h – 23 k regulerer forhold vedrørende forbrugerindflydelse:

"[...]

Kapitel 4 b

Overdragelse af virksomhed, udskillelse af aktiviteter og forbrugerindflydelse

...

§ 23 h. Flertallet af bestyrelsesmedlemmerne i en virksomhed, der ejer et anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp, skal vælges af de forbrugere, hvis ejendomme er tilsluttet virksomhedens anlæg, eller af en eller flere kommunale bestyrelser i virksomhedens forsyningsområde i kraft af disses udøvelse af deres ejerbeføjelser på virksomhedens generalforsamling eller på anden måde. Flertallet kan også vælges af forbrugere og en eller flere kommunale bestyrelser i forening.

Stk. 2. Indflydelseskravet i stk. 1 anses for opfyldt, hvis bestyrelsen i en virksomhed som nævnt i stk. 1, der drives i andelsselskabsform, udpeges af et repræsentantskab, der er valgt af andelshaverne i forsyningsområdet. Det samme gælder for en virksomhed som nævnt i stk. 1, der drives som en selvejende institution eller i foreningsform, hvis bestyrelsen udpeges af repræsen-

tanter, der er valgt af en eller flere kommunale bestyrelser i forsyningsområdet, af en flerhed af forbrugere, hvis ejendomme er tilsluttet virksomhedens anlæg, eller af sådanne kommunale bestyrelser og forbrugere i forening. Det samme gælder for et kommunalt anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp.

Stk. 3. I en virksomhed som nævnt i stk. 1, der ejes gennem en eller flere juridiske personer, anses indflydelseskravet for opfyldt, hvis flertallet af medlemmerne i bestyrelsen for den øverste juridiske person er valgt eller udpeget på den i stk. 1 eller 2 nævnte måde og denne bestyrelse direkte eller indirekte vælger virksomhedens bestyrelse.

Stk. 4. En virksomhed som nævnt i stk. 1, der er ejet af forbrugere, kommuner eller en selvejende institution, og som er koncernforbundet med en netvirksomhed med bevilling i henhold til § 19 i lov om elforsyning, kan i stedet for på den i stk. 3 nævnte måde opfylde kravet om forbrugerindflydelse på følgende måde:

- 1) Forbrugerne, hvis ejendomme er tilsluttet virksomhedens anlæg, skal på den i § 23 k, stk. 2, nævnte måde vælge mindst to medlemmer af virksomhedens bestyrelse enten direkte eller via et repræsentantskab, og
- 2) forbrugerne, hvis ejendomme er tilsluttet virksomhedens anlæg, eller, såfremt virksomheden er kommunalt ejet, kommunalbestyrelserne i virksomhedens forsyningsområde skal deltage på den i § 23 k, stk. 2, nævnte måde eller på den i § 44, st. 2, i lov om elforsyning nævnte måde i valget af flertallet af medlemmerne i bestyrelsen for den øverste juridiske person, og denne bestyrelse vælger herefter direkte eller indirekte virksomhedens bestyrelse.

Stk. 5. De i stk. 4, nr. 1, nævnte medlemmer skal have samme rettigheder og pligter som de øvrige bestyrelsesmedlemmer.

Stk. 6. For virksomheder, der drives i aktieselskabsform, finder aktieselskabslovens § 59, stk. 1, og stk. 2, 2. pkt., ikke anvendelse ved valg af medlemmer af virksomhedens bestyrelse efter stk. 4, nr. 1.

Stk. 7. Økonomi- og erhvervsministeren kan dispensere fra indflydelseskravet i stk. 1, såfremt særlige hensyn tilsiger det.

§ 23 i. Såfremt forbrugere eller kommunale bestyrelser eller disse i forening ikke har den i § 23 h nævnte indflydelse i virksomheden, skal der etableres et forbrugerrepræsentantskab. Forbrugerrepræsentantskabet skal bestå af 11 medlemmer valgt af de forbrugere, hvis ejendomme er tilsluttet virksomhedens anlæg, og har til opgave at vælge flertallet af bestyrelsesmedlemmerne i virksomheden.

Stk. 2. Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte nærme-

20. oktober 2008

J.nr.: 1021-5

Eksp.nr.: 42047

TML-EKN

Side 10 af 15

re regler om betingelserne for forbrugernes valgret og valgbarhed samt om varigheden af forbrugerrepræsentantskabsmedlemmernes mandat.

Stk. 3. Forbrugerrepræsentantskabets valg af bestyrelsesmedlemmer kan alene ske blandt kandidater opstillet af medlemmerne af forbrugerrepræsentantskabet. Bestyrelsesmedlemmerne vælges for en periode svarende til den periode, der efter vedtægterne gælder for andre bestyrelsesmedlemmer.

Stk. 4. Hvis virksomheden drives i aktieselskabsform, finder aktieselskabslovens § 49, stk. 6, § 59, stk. 1 og stk. 2, 2. pkt., ikke anvendelse.

§ 23 j. Et forbrugerrepræsentantskab efter § 23 i, stk. 1, skal vælges første gang senest seks måneder efter, at virksomheden ikke opfylder det i § 23 h nævnte indflydelseskrav. Forbrugerrepræsentantskabet vælger flertallet af virksomhedens bestyrelsesmedlemmer inden for en frist på fire uger.

Stk. 2. Virksomheden skal drage omsorg for at etablere et forbrugerrepræsentantskab efter § 23 i.

§ 23 k. Vedtægterne for en virksomhed, der ejer anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp, skal indeholde nærmere bestemmelser, der sikrer gennemførelsen af §§ 23 h-j.

Stk. 2. Valg af bestyrelsesmedlemmer efter §§ 23 h-23 j skal ske på en sådan måde, at forbrugerindflydelsen i rimeligt omfang afspejler antallet af forbrugere og det faktiske energiforbrug.

Stk. 3. En virksomhed, der ejer et anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp, der er ejet af forbrugere, kommuner eller en selvejende institution, kan i stedet for de i stk. 2 nævnte valgregler anvende valgeregler, der giver enhver tilsluttet forbruger lige indflydelse uanset forbrug, jf. § 44, stk. 2, i lov om elforsyning, når

- 1) virksomheden, der ejer et anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp, er koncernforbundet med en netvirksomhed med bevilling i henhold til § 19 i lov om elforsyning,
- 2) virksomheden, der ejer et anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp, opfylder kravet om forbrugerindflydelse på den i § 23 h, stk. 3, nævnte måde og
- 3) netvirksomheden opfylder kravet om forbrugerindflydelse på den i § 41, stk. 3, i lov om elforsyning nævnte måde.

Stk. 4. I tilfælde af uenighed mellem forbruger og virksomhed om, hvorvidt vedtægterne opfylder de i stk. 1-3 anførte krav, kan sagen af parterne indbringes for Energitilsynet.

[...]"

20. oktober 2008

J.nr.: 1021-5

Eksp.nr.: 42047

TML-EKN

Side 11 af 15

Om varmemforsyningslovens § 23 h, stk. 1, fremgår bl.a. følgende af forarbejderne til bestemmelsen (Forslag til lov om ændring af lov om varmemforsyning som fremsat den 29. marts 2000, L 240 1999/1):

”[...]

Ved forslaget til § 23 h, stk. 1, fastslås det, at det er enten direkte eller indirekte valgte forbrugerrepræsentanter, der skal udgøre flertallet af virksomhedens bestyrelsesmedlemmer. Det forudsættes herved, at virksomheder, der ejer fremføringsanlæg, i almindelighed vil have en bestyrelse, men hvis dette ikke er tilfældet, vil bestemmelsen finde analog anvendelse på det tilsvarende organ, der forestår virksomhedens overordnede ledelse.

I en virksomhed, som for eksempel er et forbrugerejet andels-selskab, vil kravet om direkte forbrugerindflydelse være opfyldt, såfremt bestyrelsen i virksomheden vælges af andelshaverne. Såfremt bestyrelsen i stedet vælges af et repræsentantskab, der vælges af andelshaverne, finder bestemmelsen i stk. 2 anvendelse.

Forbrugerindflydelseskravet kan også opfyldes indirekte, nemlig hvor en eller flere kommuner i kraft af aktiebesiddelse eller på anden måde har ret til at vælge flertallet af virksomhedens bestyrelse. Dette bygger på en betragtning om, at en flerhed af forbrugere i en virksomheds forsyningsområde har valgt kommunalbestyrelsen og herigennem indirekte har indflydelse på udpegningen af virksomhedens bestyrelse.

[...]”

Energitilsynets afgørelser, som er truffet efter varmemforsyningsloven eller regler udstedt i medfør heraf, kan efter varmemforsyningslovens § 26, stk. 1, indbringes for Energiklagenævnet:

§ 26. Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af kommunen, økonomi- og erhvervsministeren eller Energitilsynet efter denne lov eller efter regler udstedt i henhold til loven.

[...]”

Energiklagenævnets bemærkninger

Klageberettigelse

I medfør af varmemforsyningslovens § 26, stk. 1, behandler Energiklagenævnet klager over afgørelser, som er truffet af bl.a. Energitilsynet efter varmemforsyningsloven eller regler udstedt i henhold hertil. Varmeforsyningslovens § 26, stk. 1, indeholder ikke særskilte regler om kredsen af klageberettigede. Vurderingen af, hvem der kan indbringe en afgørelse for Energiklagenævnet efter den almindelige klagebestemmelse i varmemforsyningslovens § 26, stk. 1, skal således foretages ud fra de almindelige forvaltningsretlige regler. Efter de almindelige forvaltningsretlige regler kræves en individuel og væsentlig interes-

20. oktober 2008

J.nr.: 1021-5

Eksp.nr.: 42047

TML-EKN

Side 12 af 15

se i, at afgørelsen ændres, før der kan klages. Efter disse regler vil en person, der som adressat for en afgørelse har partsstatus, normalt være klageberettiget.

Klager har indbragt spørgsmålet om E.ON's vedtægters overensstemmelse med varmemforsyningslovens regler om forbrugerindflydelse for Energitilsynet. En særlig adgang hertil for en virksomheds forbrugere følger af varmemforsyningslovens § 23 k, stk. 4. Klager må i kraft heraf som adressat for den afgørelse, som Energitilsynet traf på baggrund af klagers indbringelse af E.ON's vedtægter for tilsynet, anses som part i den pågældende sag. Da klager på grund af den særlige klageadgang til Energitilsynet i medfør af § 23 k, stk. 4, har partsstatus i den pågældende sag, er klager også at betragte som klageberettiget til Energiklagenævnet vedrørende den afgørelse, som Energitilsynet traf den 28. januar 2008 efter varmemforsyningslovens § 23 k, stk. 4.

Vedtægternes overensstemmelse med varmemforsyningsloven

Varmeforsyningslovens §§ 23 h-23 k indeholder de materielle bestemmelser vedrørende forbrugerindflydelse i virksomheder, der ejer fremføringsanlæg. Spørgsmål om disses overholdelse kan indbringes for Energitilsynet af virksomhederne og de tilhørende forbrugere i medfør af varmemforsyningslovens § 23 k, stk. 4. Varmeforsyningslovens § 23 k, stk. 4, indeholder imidlertid ikke hjemmel for Energitilsynet til at gribe ind, f.eks. ved udstedelse af påbud, hvis tilsynet på baggrund af en sag efter varmemforsyningslovens § 23 k, stk. 4, måtte finde, at de pågældende vedtægter ikke opfylder lovens krav om forbrugerindflydelse. Hjemlen for udstedelse af påbud i et sådant tilfælde findes i varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, jf. stk. 6. Ifølge varmemforsyningslovens § 21, stk. 6, finder bestemmelsen om Energitilsynets indgrebsbeføjelser i § 21, stk. 4, også anvendelse for vedtægtsbestemmelser i virksomheder, der ejer kollektive varmemforsyningsanlæg (herunder fremføringsanlæg, jf. lovens § 2, stk. 1, nr. 2). I henhold til § 21, stk. 4, forudsætter udstedelse af et eventuelt pålæg, at forholdet ikke kan bringes til ophør ved forhandling. Optagelse af forhandlinger med den pågældende virksomhed er således en betingelse for, at Energitilsynet senere kan udstede et eventuelt påbud til virksomheden. At Energitilsynet som led i sagsbehandlingen af den omhandlede sag er indgået i forhandlinger med E.ON om, hvordan virksomhedens vedtægter kunne bringes i overensstemmelse med varmemforsyningslovens regler, giver på denne baggrund ikke Energiklagenævnet anledning til bemærkninger.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt E.ON's vedtægter opfylder kravene i varmemforsyningslovens § 23 h-j om forbrugerindflydelse, bemærker Energiklagenævnet, at det fremgår af ordlyden i § 23 h, stk. 1, at flertallet af bestyrelsesmedlemmerne skal vælges af forbrugerne eller af en eller flere kommunalbestyrelser i kraft af deres udøvelse af deres ejerbeføjelser på virksomhedens generalforsamling eller på anden måde. Det følger således af bestemmelsens ordlyd, at forbrugerindflydelse kan sikres ved indirekte valgte forbrugerrepræsentanter, således at kommunerne i det pågældende forsyningsområde vælger flertallet af bestyrelsesmedlemmerne. Energiklagenævnet finder, at ud-

20. oktober 2008

J.nr.: 1021-5

Eksp.nr.: 42047

TML-EKN

Side 13 af 15

trykket "på anden måde" skal forstås således, at kommunerne kan vælge de nødvendige forbrugerrepræsentanter, selvom kommunerne ikke er ejere/medejere af det pågældende fremføringsanlæg. Dette kan f.eks. ske ved, at det i selskabets vedtægter overlades til en eller flere kommunalbestyrelser at udpege flertallet af medlemmerne til bestyrelsen. Energiklagenævnet har her ved lagt vægt på, at det fremgår af forarbejderne til § 23 h, stk. 1, at forbrugerindflydelseskravet også kan opfyldes indirekte. Som eksempel herpå nævnes, at en eller flere kommuner i kraft af aktiebesiddelse eller på anden måde har ret til at vælge flertallet af virksomhedens bestyrelse.

Energiklagenævnet finder herefter, at E.ON's vedtægter, hvorefter det overlades til kommunalbestyrelserne at udpege forbrugerrepræsentanterne til E.ON's bestyrelse, opfylder de i varmemforsyningslovens § 23 h, stk. 1, opstillede krav til forbrugerindflydelse. Energiklagenævnet har i den forbindelse noteret sig, at vedtægternes konkrete bestemmelser om beslutningsdygtighed, stemmelighed samt at mindst ét generalforsamlingsvalgt medlem skal udgøre en del af flertallet, synes at sikre forbrugerindflydelsen samtidig med, at virksomhedens ejere kan varetage virksomhedens driftsmæssige interesser.

20. oktober 2008

J.nr.: 1021-5

Eksp.nr.: 42047

TML-EKN

Side 14 af 15

For så vidt angår bestemmelserne i varmemforsyningslovens §§ 23 i og 23 j om etablering af et forbrugerrepræsentantskab fremgår det af § 23 i, stk. 1, at denne bestemmelse alene finder anvendelse, hvis forbrugerne eller kommunalbestyrelser ikke har den i § 23 h nævnte indflydelse. Da E.ON's vedtægter opfylder kravene til forbrugerindflydelse i § 23 h, stk. 1, kan der således ikke i medfør af § 23 i, stk. 1, stilles krav om etablering af et forbrugerrepræsentantskab.

Energiklagenævnet er endvidere enig med Energitilsynet i, at varmemforsyningsloven ikke regulerer, hvilke konsekvenser det skal have, at E.ON's vedtægter i en periode ikke har været i overensstemmelse med lovens krav om forbrugerindflydelse. Energitilsynets afgørelser er fremadrettede. Dispositioner, der måtte være foretaget i tiden før afgørelsen, har Energitilsynet ikke hjemmel til at tage stilling til. Tilsvarende gør sig gældende for Energiklagenævnet.

Energiklagenævnet stadfæster herefter Energitilsynets afgørelse af 28. januar 2008.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 28. januar 2008 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 20. oktober 2008.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 26 i lov om varmemforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om varmemforsyning eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. lov om varmemforsyning § 26, stk. 4.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnnsformand

/ Tina Alander Lindfors
Fuldmægtig

20. oktober 2008

J.nr.: 1021-5

Eksp.nr.: 42047

TML-EKN

Side 15 af 15