

AFGØRELSE

(Varmeforsyning)

energi

KLAGE NÆVNET

Frederiksborggade 15
1360 København K

Besøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København K

Tlf 3395 5785
Fax 3395 5799

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form

KLAGE FRA	Klager [...] over
AFGØRELSE FRA	Energitilsynets afgørelse af 28. januar 2008
OM	Forbrugerindflydelse i E.ON Varme Danmark ApS. Anmodning fra [...] om genoptagelse af Energiklagenævnets afgørelse af 20. oktober 2008 (j.nr. 1021-5).

21. juni 2010

J.nr.: 1021-262

Eksp.nr.: 49745

SSH-EKN

NÆVNETS	Nævnnsformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN-	Direktør Per Søndergaard
SÆTNING	Professor, cand.jur. & Ph.D. Birgitte Egelund Olsen
I SAGEN	

NÆVNETS	Sagen genoptages ikke. Energiklagenævnets afgørelse af
AFGØRELSE	20. oktober 2008 i sag 1021-5 står herefter ved magt.

[...] (herefter benævnt klager) har ved brev af 17. marts 2010 anmodet Energiklagenævnet om at genoptage behandlingen af Energiklagenævnets sag, der er afgjort den 20. oktober 2008 (Energiklagenævnets j.nr. 1021-5). Sagen angår forbrugerindflydelse i E.ON Varme Danmark ApS.

Sagens baggrund

E.ON Varme Danmark ApS ejer og driver Slagslunde Kraftvarmeværk, hvor klager er tilsluttet som forbruger. 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 vedtægter for Energitilsynet. Klager fandt, at vedtægterne ikke opfyldte varmemforsyningslovens krav om forbrugerindflydelse for Energitilsynet (varmemforsyningslovens § 23 h, stk. 1). 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 varmemforsyningslovens¹ § 23 h, stk. 1.

Energitilsynet traf den 26. juni 2006 afgørelse i sagen. Energitilsynet fandt, at de ændringer, E.ON foreslog i selskabets vedtægter i forbindelse med, at selskabet skulle omdannes til et anpartsselskab, måtte anses for at opfylde bestemmelsen i varmemforsyningslovens § 23 h, stk. 1, om forbrugerindflydelse. De pågældende vedtægtsændringer indebar, 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 varmemforsyningslovens § 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.

21. juni 2010
J.nr.: 1021-262
Eksp.nr.: 49745
SSH-EKN

Side 2 af 12

Klager indbragte 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 hjemviste ved afgørelse af 4. juli 2007 (j.nr. 21-527) sagen til fornyet behandling i Energitilsynet. 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.

Energitilsynet traf den 28. januar 2008 fornyet afgørelse i sagen. Energitilsynet fandt, at E.ON Varme Danmark ApS' vedtægter på det foreliggende grundlag var 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 E.ON's hidtidige manglende overholdelse af § 23 h, stk. 1, skulle have. Energitilsynet anbefalede i den forbindelse, 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 indbragte ved brev af 20. februar 2008 Energitilsynets afgørelse af 28. januar 2008 for Energiklagenævnet. Ved afgørelsen af 20. oktober 2008 stadfæstede Energiklagenævnet Energitilsynets afgørelse af 28. januar 2008. Energiklagenævnet fandt, at E.ON's vedtægter, hvorefter det blev overladt til kommunalbestyrelserne at udpege forbrugerrepræsentanterne til E.ON's be-

¹ Lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer.

styrelse, opfyldte de i varmemforsyningslovens § 23 h, stk. 1, opstillede krav til forbrugerindflydelse. Af begrundelsen for Energiklagenævnets afgørelse af 20. oktober 2008 fremgår bl.a. følgende:

”[...]

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 udtrykket ”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 herved 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.

[...]”.

Energiklagenævnets afgørelser er offentliggjorte i anonymiseret form på nævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Klagers synspunkter og bemærkninger

Klager finder, at Energiklagenævnet bør genoptage behandlingen af nævnets afgørelse af 20. oktober 2008, da der siden afgørelsen er fremkommet en ny og væsentlig oplysning af betydning for sagen. På baggrund af disse nye op-

21. juni 2010

J.nr.: 1021-262

Eksp.nr.: 49745

SSH-EKN

Side 3 af 12

lysninger finder klager, at Energiklagenævnets tidligere afgørelse ikke kan opretholdes for så vidt angår den del af afgørelsen, der omhandler bestemmelsen i E.ON' vedtægter om, at mindst ét generalforsamlingsvalgt bestyrelsesmedlem skal stemme for et forslag, for at det kan vedtages. Klager finder, at Energiklagenævnet skal genoptage sagen med henblik på at pålægge E.ON at fjerne den pågældende bestemmelse fra selskabets vedtægter. Til støtte herfor har klager navnlig anført følgende:

- Det følger af varmemforsyningslovens § 23 h stk. 1, at varmemforsyningsvirksomheder i deres bestyrelse skal have et *flertal* af forbrugerrepræsentanter. Som anført under Energiklagenævnets behandling af sag 1021-5, må lovtekstens ord 'flertal' skulle tolkes som *bestemmende* flertal. Det fremgår dog af E.ON's vedtægter, at intet forslag kan vedtages i bestyrelsen, uden at mindst ét generalforsamlingsvalgt medlem stemmer for. Dette vil sige, at E.ON i vedtægterne tillægges en veto ret på trods af lovens krav om forbrugerflertal. I afgørelsen godkender Energiklagenævnet denne indskrænkende fortolkning af varmemforsyningslovens § 23 h, stk. 1, (side 14, 2. afsnit) med formuleringen "... *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.*"
- Den 4. marts 2010 fremsatte Klima- og Energiminister Lykke Friis lovforslag 154 af 4. marts 2010 om forslag til ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, og lov om varmemforsyning og forskellige andre love samt om ophævelse af lov om udnyttelse af vedvarende energikilder. I bemærkningerne til lovforslaget fastslår ministeren, at forbrugerindflydelsen efter § 23 h, stk. 1 -3, skal være *bestemmende*. Af lovforarbejderne fremgår bl.a. følgende:

"[...]

Til nr. 15

(§ 23 h, stk. 5)

Den gældende varmemforsyningslovs § 23 h, stk. 4, regulerer forbrugerindflydelse i visse koncerner med såvel varmemfremføringsanlæg som elnetvirksomhed. Forbrugerindflydelse kan i disse koncerner opfyldes ved, at varmemforbrugere, forudsat de deltager i valget af bestyrelsen til den øverste juridiske person i koncernen, vælger to medlemmer til bestyrelsen for fremføringsvirksomheden.

Varmemforbrugerne har ved anvendelse af den gældende § 23 h, stk. 4, ikke bestemmende indflydelse, som ellers er hovedreglen efter lovens § 23 h, stk. 1-3. De er imidlertid sikret et vis indflydelse både via deltagelsen i valget af flertallet af medlemmer i bestyrelsen for den øverste juridiske person og ved valget af mindst to medlemmer direkte i fremføringsvirksomhedens bestyrelse.

[...]"

21. juni 2010

J.nr.: 1021-262

Eksp.nr.: 49745

SSH-EKN

Side 4 af 12

- E.ON er omfattet af lovens § 23 h, stk. 1, og forbrugerindflydelsen i selskabet skal derfor være bestemmende. Begrebet "*virksomhedens driftsmæssige interesser*" fremgår hverken af varmeforsyningsloven eller bemærkningerne hertil. Begrebet kan derfor ikke indgå i lovgrundlaget for Energiklagenævnets afgørelse af 20. oktober 2008. At E.ON i selskabets vedtægter har tildelt sig selv en veto, er således ikke i overensstemmelse med loven eller dens bemærkninger.
- At E.ON Danmarks A/S på vegne af E.ON besvarer Energiklagenævnets høringsbrev til E.ON viser tydeligt, at bestyrelsen og direktionen i E.ON sættes uden for reel indflydelse af de højere led i koncernen.

E.ON' synspunkter og bemærkninger.

E.ON finder, at Energiklagenævnet ikke skal genoptage behandlingen af nævnets afgørelse af 20. oktober 2008. E.ON' bemærkninger er fremsendt af E.ON Danmark A/S som ejer af E.ON. Til støtte herfor har E.ON navnlig anført følgende:

- Klagers anmodning om genoptagelse rejser ikke nye spørgsmål, der skal føre til en genoptagelse af sagens behandling og afgørelse i 2. instans.
- E.ON har indrettet sig efter Energitilsynets og Energiklagenævnets afgørelser vedrørende spørgsmålet om forbrugerindflydelse.
- Forbrugerindflydelsen i E.ON har fungeret i et par år, og E.ON har været glade for de fire kommunerepræsentanter i bestyrelsen.

Energitilsynets udtalelse til sagen

Energitilsynet finder, at Energiklagenævnet ikke skal genoptage behandlingen af nævnets afgørelse af 20. oktober 2008. Til støtte herfor har Energitilsynet navnlig anført følgende:

- Klager har ikke fremsendt nye faktiske oplysninger i sagen, men alene en efterfølgende omtale af det retsgrundlag, der var baggrund for såvel Energitilsynets som Energiklagenævnets afgørelser i sagen.

Øvrige oplysninger

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

”[...]

Bestyrelse og direktion

...

Generalforsamling

21. juni 2010

J.nr.: 1021-262

Eksp.nr.: 49745

SSH-EKN

Side 5 af 12

§ 4.1 Generalforsamlingen er den højeste myndighed i alle selskabets anliggender inden for di i lovgivningen og nærværende vedtægter fastsatte rammer.

...

§ 5.1 Bestyrelsen og direktionen forestår ledelsen af selskabets anliggender. Bestyrelsen skal sørge for en forsvarlig organisation af selskabets virksomhed.

§ 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.

§ 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

21. juni 2010
J.nr.: 1021-262
Eksp.nr.: 49745
SSH-EKN

Side 6 af 12

valgt af generalforsamlingen udgøre en del af flertallet.
Ved stemmelighed er formandens stemme afgørende.

§ 5.7 Bestyrelsen ansætter en direktion til varetagelse af den daglige ledelse af selskabet.

[...]"

Retsgrundlaget

Varmeforsyningslovens §§ 23 h – 23 k regulerer forhold vedrørende forbrugerindflydelse. Reglerne blev indføjet i loven ved lovforslag 240 af 29. marts 2000, jf. nedenfor. Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår bl.a., at varmforsyningssektoren er kendetegnet ved, at den i meget stor udstrækning er under forbrugernes eller kommunernes indflydelse. Det fremgår endvidere, at målsætningen med reglerne er at bygge videre på principperne om forbrugernes og den kommunale indflydelse i varmesektoren og det lokale engagement og samtidig sikre de forbruger- og samfundsskabte værdier i varmforsyningssektoren. Af varmforsyningslovens § 23 h fremgår følgende:

21. juni 2010
J.nr.: 1021-262
Eksp.nr.: 49745
SSH-EKN

Side 7 af 12

"[...]

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 repræsentanter, 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.

[...]"

21. juni 2010
J.nr.: 1021-262
Eksp.nr.: 49745
SSH-EKN

Side 8 af 12

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. For virksomheder, der udøves i aktieselskabsform, følger det af aktieselskabslovens § 49, stk. 6, at flertallet af bestyrelsens medlemmer skal vælges af generalforsamlingen. I så fald vil indflydelseskravet i stk. 1 for eksempel kunne opfyldes, såfremt kommuner har en bestemmende indflydelse på generalforsamlingen.
[...]"

Der findes forskellige former for administrativ kontrol, hvorved forvaltningen udøver en kontrol med rigtigheden, herunder lovligheden, af forvaltningens virksomhed. En af disse kontrolformer er remonstration (ofte benævnt genoptagelse).

Ved genoptagelse af sagen forstås, at den myndighed, der har truffet afgørelse i sagen, genoptager behandlingen af sagen, hvorved der sker en ny realitetsbehandling af sagen. En genoptagelse kan ske på myndighedens eget initiativ. En myndighed er principielt berettiget til på et hvilket som helst tidspunkt at genoptage behandlingen af en sag, der allerede er afgjort, jf. Jens Garde m.fl., Forvaltningsret - Sagsbehandling, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 6. udgave, 2007, side 140. Genoptagelsen kan dog også være en følge af en henvendelse fra en borger eller andre. Såfremt det er adressaten for afgørelsen eller anden part i sagen, som anmoder om genoptagelse, vil der være tale om remonstration.

Ved remonstration forstås således det forhold, at en part i sagen henvender sig til en forvaltningsmyndighed, der har truffet afgørelse i en sag, med anmodning om, at sagen genoptages, så der kan træffes en anden – og for parten gunstigere – afgørelse i sagen. Ved remonstration sker der således genoptagelse af en allerede afsluttet sag med henblik på en fornyet realitetsbehandling af sagen.

Hverken varmemforsyningsloven eller regler udstedt i medfør heraf indeholder bestemmelser om en lovbestemt remonstrationsordning, hvorefter en klageberettiget/part har retskrav på genoptagelse af sagen inden for en sådan lovbestemt ordning.

Selvom der ikke gælder en lovbestemt remonstrationsordning, kan en part have retskrav på genoptagelse og ny realitetsbehandling af sagen. Myndigheden har i sådanne tilfælde pligt til at genoptage en afgjort sag. Det må i almindelighed antages gælde i tilfælde, hvor der i forbindelse med en anmodning om genoptagelse fremkommer nye faktiske oplysninger eller nye retlige

21. juni 2010
J.nr.: 1021-262
Eksp.nr.: 49745
SSH-EKN

Side 9 af 12

forhold af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med myndighedernes oprindelige stillingtagen til sagen. Ved væsentlige nye retlige forhold forstås ændringer med tilbagevirkende kraft i det retsgrundlag, der forelå på tidspunktet for den oprindelige afgørelse, eller at en højere administrativ myndighed eller domstol har truffet afgørelse i relation til parten i den sag, der nu remonstreres vedrørende et spørgsmål, som er af betydning for den remonstrerede sag. Reglerne om genoptagelse følger af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger og er beskrevet nærmere i den forvaltningsretlige litteratur. Der kan bl.a. henvises til Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2002, side 915 ff.

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Ved afgørelsen af 20. oktober 2008 stadfæstede Energiklagenævnet Energitilsynets afgørelse om, at E.ON' vedtægter opfyldte kravene til forbrugerindflydelse i varmemforsyningslovens § 23 h, stk. 1.

21. juni 2010

J.nr.: 1021-262

Eksp.nr.: 49745

SSH-EKN

Side 10 af 12

Under sagens tidligere behandling ved Energiklagenævnet anførte klager bl.a., at E.ON's vedtægter ikke var i overensstemmelse med varmemforsyningslovens bestemmelser om, at der i en bestyrelse skal være et flertal af forbrugerrepræsentanter forstået således, at forbrugerrepræsentanterne skulle have bestemmende indflydelse i bestyrelsen. Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse, at der ved begrebet *bestemmende indflydelse* selskabsretligt forstås, at en part, f.eks. en eneaktionær, har mulighed for at gennemtvinge en beslutning.

Til støtte for anmodningen om genoptagelse har klager henvist til bemærkningerne til lovforslag 154 af 4. marts 2010 om forslag til ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, og lov om varmemforsyning og forskellige andre love samt om ophævelse af lov om udnyttelse af vedvarende energikilder. Lovforslaget er vedtaget den 28. maj 2010 og trådte i kraft den 16. juni 2010. Af bemærkninger til lovforslaget, der er offentliggjort på www.retsinformation.dk, fremgår bl.a. følgende:

”[...]

Til nr. 15

(§ 23 h, stk. 5)

Den gældende varmemforsyningslovs § 23 h, stk. 4, regulerer forbrugerindflydelse i visse koncerner med såvel varmemfremføringsanlæg som elnetvirksomhed. Forbrugerindflydelse kan i disse koncerner opfyldes ved, at varmemforbrugere, forudsat de deltager i valget af bestyrelsen til den øverste juridiske person i koncernen, vælger to medlemmer til bestyrelsen for fremføringsvirksomheden.

Varmemforbrugerne har ved anvendelse af den gældende § 23 h, stk. 4, ikke bestemmende indflydelse, som ellers er hovedreglen efter lovens § 23 h, stk. 1-3. De er imidlertid sikret et vis indflydelse båd-

de via deltagelsen i valget af flertallet af medlemmer i bestyrelsen for den øverste juridiske person og ved valget af mindst to medlemmer direkte i fremføringsvirksomhedens bestyrelse.
[...].”

Lovændringen ændrer ikke i bestemmelsen i varmemforsyningslovens § 23 h, stk. 1. Som det fremgår af citatet, udtaler lovgiver sig dog i lovforslaget om bestemmelsen. Lovbemærkningerne er en således en form for efterarbejder til bestemmelsen.

Varmeforsyningslovens § 23 h, stk. 1, blev indføjet i varmemforsyningsloven med lovforslag 240/1999, der blev vedtaget den 26. maj 2000. Det følger af bemærkningerne til lovforslag 240/1999, 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 af virksomhedens bestyrelse. Kommunalbestyrelserne er valgt af en flerhed af forbrugerne i en virksomheds forsyningsområde, og herigennem får forbrugerne indirekte indflydelse på udpegningen af virksomhedens bestyrelse. Af forarbejderne fremgår endvidere vedrørende selskaber, der udøves i aktieselskabsform, at det følger af aktieselskabslovens § 49, stk. 6², at flertallet af bestyrelsens medlemmer skal vælges af generalforsamlingen. I så fald vil indflydelseskravet i stk. 1 eksempelvis kunne opfyldes, såfremt kommunerne har en bestemmende indflydelse på *generalforsamlingen*.

Energiklagenævnet finder herefter, at forbrugerindflydelseskravet i varmemforsyningslovens § 23 h, stk. 1, ikke skal forstås således, at forbrugerne skal tillægges bestemmende indflydelse i bestyrelsen af en virksomhed, der ejer et anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp. Energiklagenævnet finder derimod, at forbrugerindflydelseskravet i bestemmelsen må forstås således, at forbrugerne får bestemmende indflydelse på valget af et flertal af bestyrelsens medlemmer. Denne indflydelse kan opnås både direkte eller indirekte. Bemærkningerne i lovforslag 154 ændrer ikke på denne fortolkning. Der ses således ikke at være modstrid mellem lovgivers seneste bemærkninger i lovforslag 154, lovforslag 240/1999 og Energiklagenævnets afgørelse af 20. oktober 2008. Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse, at lovforslag 154 er fremsat efter Energiklagenævnets afgørelse af 20. oktober 2008, og at lovgiver ikke har haft bemærkninger til nævnets fortolkning af § 23 h, stk. 1.

Energiklagenævnet finder endvidere, at en fortolkning af varmemforsyningslovens § 23 h, stk. 1, hvorefter forbrugerne tillægges bestemmende indflydelse i bestyrelsen i en kommerciel fremføringsvirksomhed og derved får mulighed for at tilsidesætte virksomhedens muligheder for at udøve sine ejermæssige beføjelser, kræver en klar lovhjemmel. Der er således et skærpet hjemmels-

21. juni 2010
J.nr.: 1021-262
Eksp.nr.: 49745
SSH-EKN

Side 11 af 12

² Lovbekendtgørelse nr. 649 af 15. juni 2006 (nugældende § 120, stk. 1, i lov nr. 470 af 12. juni 2009 om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven)).

krav, og der er ikke fuldt tilstrækkelige holdepunkter for denne fortolkning i hverken varmemforsyningslovens ordlyd eller lovbemærkningerne hertil.

Energiklagenævnet finder herefter, at klager ikke er fremkommet med væsentlige nye faktiske eller retlige oplysninger, der kan give anledning til genoptagelse af Energiklagenævnets afgørelse. Herefter, og da nævnet ikke i øvrigt har fundet fejl og mangler ved afgørelsen af 20. oktober 2008, finder Energiklagenævnet ikke, at der er grundlag for at genoptage sagen til fornyet behandling. Energiklagenævnets afgørelse af 20. oktober 2008 står herefter ved magt.

Energiklagenævnets afgørelse

Sagen genoptages ikke.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 21. juni 2010.

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 i anonymiseret form på Energiklagenævnets hjemmeside.

21. juni 2010

J.nr.: 1021-262

Eksp.nr.: 49745

SSH-EKN

Side 12 af 12

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnnsformand

/ Signe Sara Hildebrandt
Fuldmægtig