



E.ON Varme Danmark Aps - Opfyldelse af en bestemmelse i varmforsyningsloven om forbrugerindflydelse

Dato: 28.01.2008•Journalnr.: 4/0920-0101-0082

SEKRETARIATET FOR
ENERGITILSYNET

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Tlf. 4171 5400
post@energitilsynet.dk
www.energitilsynet.dk

RESUMÉ

1. Energiklagenævnet har den 4. juli 2007 hjemvist en afgørelse truffet den 28. juni 2006 af Energitilsynet. Sagen drejer sig om forbrugerindflydelse. Energitilsynet traf afgørelsen på grundlag af et udkast til tilsynsnotat udarbejdet over materiale, som klageren tidligere havde fået tilsendt. Eftersom klageren efter tilsynets opfattelse måtte være fuldt bekendt med alle sagen faktuelle oplysninger, og af hensyn til varmforsyningens interesse i en afgørelse i sagen, traf Energitilsynet afgørelse, uden at selve udkastet til tilsynsnotatet havde været i høring hos klageren. Klageren påklagede herefter afgørelsen til Energiklagenævnet.

2. Energiklagenævnet fandt, at det måtte have stået tilsynet klart, at klageren ønskede at få mulighed for at afgive en udtalelse over udkastet til tilsynsnotat. Nævnet fandt videre, at retten til at afgive en udtalelse er en retssikkerhedsgaranti, der som hovedregel fører til ugyldighed, og at Energitilsynet ikke havde sandsynliggjort, at den manglende afsluttende høring ikke havde haft betydning for sagens resultat. Nævnet hjemviste derfor sagen til fornyet behandling uden stillingtagen til sagens materielle indhold. Sagen forelægges derfor for tilsynet igen.

3. Sagen drejer sig om, at en forbruger den 26. november 2005 klagede over, at E.ON Varme Danmark A/S ved at undlade at overholde en bestemmelse om forbrugerindflydelse i varmforsyningsloven har frataget forbrugerne deres lovfæstede ret til at kontrollere, og evt. korrigere, selskabets dispositioner. E.ON Varme Danmark A/S ejede ved klagens indgivelse det varmforsyningsanlæg i Slagslunde, som klageren modtog varme fra.

4. Klageren forlangte, at Energitilsynet skulle indgive politianmeldelse i anledning af, at E.ON Varme efter klagerens opfattelse ikke havde efterkommet påbud eller forbud, udstedt med hjemmel i varmforsyningsloven, og at tilsynet skulle erklære alle E.ON Varme dispositioner for ugyldige, bortset fra de strengt nødvendige for at sikre den daglige drift.

5. Sagens faktum har ændret sig siden 2006-afgørelserne, idet virksomheden nu er omdannet til et anpartsselskab med vedtægter, der afviger lidt fra det udkast til vedtægter, der indgik i 2006-afgørelserne.
6. Energitilsynet vil derfor på baggrund af Energiklagenævnets afgørelse vurdere om forhandlingsresultatet er i overensstemmelse med varmforsyningsloven, og i bekræftende fald om afvigelserne i de nu gældende vedtægter ændrer heri.
7. Det anlæg, der leverer varme til klageren, har før og under sagsforløbet været ejet af forskellige selskaber. Der var først tale om et kommunalt ejet aktieselskab, siden et privat ejet aktieselskab, og i dag et privat ejet anpartsselskab. Dette er årsagen til, at der anvendes forskellige selskabsbetegnelser.
8. Efter Energitilsynets opfattelse foreligger der i sagen fire spørgsmål, som Energitilsynet skal tage stilling til:
 1. Opfyldte E.ON Varme Danmark A/S og E.ON Danmark A/S bestemmelserne i varmforsyningsloven om forbrugerindflydelse da sagen blev indbragt og da tilsynet traf afgørelsen af 28. juni 2006?
 2. Opfylder E.ON Varme Danmark Aps's nuværende vedtægter kravene til forbrugerindflydelse i kapitel 4 b i varmforsyningsloven?
 3. Hvilke konsekvenser har en manglende overholdelse af bestemmelserne for Nesa Varmes henholdsvis E.ON Varmes dispositioner?
 4. Er der grundlag for en politianmeldelse af E.ON Varme Danmark Aps?

AD 1. FORBRUGERINDFLYDELSE I E.ON VARME DANMARK A/S

9. Det fremgår af sagen, at hverken vedtægterne for E.ON Varme Danmark A/S eller E.ON Danmark A/S, da sagen blev rejst, indeholdt bestemmelser, som sikrede forbrugerindflydelsen i selskabet.

10. Tilsynet kunne på denne baggrund konstatere, at vedtægterne ikke var i overensstemmelse med varmforsyningsloven og indledte derfor en forhandling med forsyningsselskabet med henblik på at bringe dette til ophør.

11. På baggrund af disse forhandlinger nåede selskabet og tilsynet til enighed om, at uoverensstemmelsen med varmforsyningsloven kunne bringes til ophør ved at omdanne selskabet til anpartsselskab, hvor kommunerne udpeger flertallet af bestyrelsens medlemmer. Dette forhandlingsresultat blev meddelt parterne som afgørelse truffet af Energitilsynet den 28. juni 2006.

AD 2. FORBRUGERINDFLYDELSE I E.ON VARME DANMARK APS

12. E.ON Varme Danmark A/S blev den 28. juni 2006 omdannet til et anpartsselskab. Vedtægterne svarede med enkelte undtagelser til de vedtægter, der indgik i 2006-afgørelserne.

13. De væsentligste bestemmelser om forbrugerindflydelse i E.ON Varmes vedtægter kan sammenfattes således:

- Bestyrelsen er på 7 medlemmer.
- 3 medlemmer vælges af virksomhedens generalforsamling.
- 4 medlemmer vælges af de fire kommuner i hvilke E.ON Varme har flest slutbrugere.
- Bestyrelsen er beslutningsdygtig når samtlige generalforsamlingsvalgte medlemmer er til stede samt mindst ét kommunalbestyrelsesvalgt medlem.
- Anliggender afgøres ved simpelt stemmeflertal.
- Dog skal mindst et generalforsamlingsvalgt medlem udgøre en del af flertallet.
- Ved stemmelighed er formandens stemme afgørende.
- Der vælges suppleanter for de bestyrelsesmedlemmer, der er valgt af generalforsamlingen, men tilsvarende gælder ikke for de bestyrelsesmedlemmer, der er valgt af kommunalbestyrelserne.

14. Hovedreglen i varmforsyningsloven er, at flertallet af bestyrelsesmedlemmerne 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.

15. Hvis forbrugere eller kommunale bestyrelser eller disse i forening ikke har den nævnte indflydelse i virksomheden, skal der etableres et forbrugerrepræsentantskab.

16. Spørgsmålet er, om formuleringen "på anden måde" skal fortolkes således, at sætningen knytter sig til på anden måde end gennem udøvelsen af kommunernes ejerbeføjelser, eller på anden måde end generalforsamling. Det fremgår af lovbemærkningerne til den pågældende forbrugerindflydelsesbestemmelse, at forbrugerindflydelseskravet også kan 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.

17. Sekretariatet finder, at "på anden måde" i bestemmelsen må fortolkes 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 bestyrelsesmedlemmerne i selskabet til kommunerne i forsyningsområdet.

18. Med hensyn til vedtægtsbestemmelserne om beslutningsdygtighed, stemmelighed og at mindst et generalforsamlingsvalgt medlem skal udgøre en del af flertallet bemærker sekretariatet, at de gældende vedtægter på den ene side indebærer, 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.

19. Sekretariatet finder på dette grundlag, at de gældende vedtægter tilgode-sejer ejernes legitime interesser i virksomhedens drift på en måde, som ikke griber mere ind i forbrugerindflydelsen end interessen tilsiger.

20. Energitilsynets sekretariat finder derfor, at forhandlingsresultatet og den efterfølgende udmøntning heraf i de gældende vedtægter er i overensstemmelse med varmforsyningslovens bestemmelser om forbrugerindflydelse.

AD 3. KONSEKVENSER AF EN MANGLENDE FORBRUGERINDFLYDELSE

21. Energitilsynets afgørelser er fremadrettede, og en klage over manglende overholdelse af varmforsyningslovens bestemmelser om forbrugerindflydelse vil, hvis klageren får medhold, betyde, at indklagede må ændre sin fremgangsmåde for fremtiden.

22. Ingen bestemmelser i varmforsyningsloven giver Energitilsynet hjemmel til at gå ind i en bedømmelse af, hvilke konsekvenser en manglende overholdelse af lovens regler har for dispositioner, truffet i den periode, hvor forbrugerindflydelsen ikke var i overensstemmelse med loven. Energitilsynet kan således ikke rette op på urimelige forhold med "tilbagevirkende kraft".

23. En afgørelse af om eller i hvilket omfang Nesa Varmes og E.ON's dispositioner var ugyldige i anledning af den manglende overholdelse af varmforsyningslovens forbrugerindflydelsesbestemmelser skal træffes ved domstolene.

AD 4. ER DER GRUNDLAG FOR EN POLITIANMELDELSE AF E.ON VARME

24. Klageren ønsker, at Energitilsynet skal indgive politianmeldelse i anledning af, at E.ON Varme efter klagerens opfattelse ikke har efterkommet påbud eller forbud, med krav om bødestraf af en ikke ubetydelig størrelse.

25. Klageren omtaler et pålæg, som Energitilsynet skulle have givet NESAs/E.ON den 21. januar 2005. Energitilsynets sekretariat går ud fra, at klageren mener tilsynets brev af 21. januar 2005 til NESA i anledning af en klage fra en forbruger i Stenløse.

26. Det kan oplyses, at der **ikke er tale om et pålæg**, men om en tilkendegivelse, jf. Energiklagenævnets afgørelser af 26. februar 2007. Endvidere kan det oplyses, at E.ON Varme har handlet i overensstemmelse med tilkendegivelsen, derved at der i den faste afgift nu indgår en kvadratmeterafgift.

27. Energitilsynets sekretariat finder herefter ikke, at der er grundlag for en politianmeldelse af E.ON Varme Danmark Aps.

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.

SAGSFREMSTILLING

32. Den 26. november 2005 klagede en forbruger over, at E.ON Varme Danmark A/S (indtil 1. oktober 2005 Nesa Varme A/S, nu E.ON Varme Danmark Aps.) ved at undlade at overholde VFL § 23h har frataget forbrugerne deres lovfæstede ret til at kontrollere, og evt. korrigere, selskabets dispositioner.

33. Klageren forlangte at Energitilsynet skulle indgive politianmeldelse i anledning af, at E.ON Varme efter klagerens opfattelse ikke har efterkommet påbud eller forbud, jf. § 34, stk. 1, nr. 3, i varmforsyningsloven, og at tilsynet skulle erklære alle E.ON Varme dispositioner for ugyldige, bortset fra de strengt nødvendige for at sikre den daglige drift.

34. Klageren fremførte, at den manglende overholdelse af varmforsyningslovens § 23 h må have vidtrækkende konsekvenser.

35. Sagen blev ved en beklagelig fejl fra sekretariatets side afgjort på sekretariats niveau, uanset at Energitilsynets formand ved brev af 16. januar 2006 havde meddelt klageren, at sagen ville blive forelagt Energitilsynet til afgørelse. Klageren har herefter klaget over, at sagen ikke har været forelagt tilsynet til afgørelse.

36. Sagen vedrører fire spørgsmål:

1. Opfyldte E.ON Varme Danmark A/S og E.ON Danmark A/S bestemmelserne i varmforsyningsloven om forbrugerindflydelse og da tilsynet traf afgørelsen af 28. juni 2006?
2. Opfylder E.ON Varme Danmark Aps's i nuværende vedtægter kravene til forbrugerindflydelse i kapitel 4 b i varmforsyningsloven?
3. Hvilke konsekvenser har en manglende overholdelse af bestemmelserne i kapitel 4b for Nesa Varmes henholdsvis E.ON's dispositioner?
4. Er der grundlag for en politianmeldelse af E.ON Varme?

37. E.ON Varme oplyste ved brev af 12. december 2005, at hverken E.ON Varme Danmark A/S? eller E.ON Danmark A/S's vedtægter indeholdt bestemmelser, som sikrede forbrugerindflydelsen i selskabet, og at selskabet overvejede, hvorledes forbrugerindflydelsen i fremtiden skal sikres. E.ON Varme oplyste videre, at det erhvervede Nesa Varme A/S den 1. oktober 2005.

38. Den 3. januar 2006 fremsendte klageren kommentarer til E.ON's redegørelse til Energitilsynet.

39. Klageren fandt, at forpligtelsen til at overholde varmforsyningslovens § 23 h må anses for at være indtrådt allerede ved Elsams overtagelse af aktiemajoriteten i Nesa A/S, hvilket klageren oplyste, at Nesa's koncerndirektør Hans Simonson har erkendt i brev til Energitilsynet af 22. november 2005.

40. Den 10. februar 2006 afholdt Center for Energi et møde med repræsentanter for E.ON Varme A/S.

41. Det fremgår af sagen, at E.ON Danmark A/S erhvervede aktierne i NESA Varme A/S, og dermed anlægget i Slagslunde, den 1. oktober 2005. NESA Varme A/S ændrede først navn til E.ON Varme Danmark A/S og blev dernæst den 28. juni 2006 omdannet til E.ON Varme Danmark Aps. Aktiemajoriteten i NESA A/S blev den 1. april 2004 overtaget af Elsam A/S. Forbrugerindflydelsen havde indtil da været varetaget gennem det hidtidige kommunale ejerskab af NESA A/S. Det er fra dette tidspunkt ejerne af anlægget i Slagslunde (og de øvrige anlæg) var forpligtet til på anden måde at overholde kap. 4 b i varmforsyningsloven.

42. E.ON Varme A/S oplyste forud for tilsynets 2006-afgørelse, at virksomheden undersøgte mulige måder at opfylde varmforsyningslovens regler om forbrugerindflydelse på.

43. Den 28. marts 2006 fremsendte E.ON Varmes advokat Gravesen udkast til nye vedtægter for E.ON Varme til Energitilsynet bilagt retningslinier vedrørende valg af E.ON Varmes bestyrelsesvalgte medlemmer. Det fremgår af udkastet til vedtægterne, at E.ON Varme i forbindelse med vedtagelsen agtede at omdanne selskabet til et anpartsselskab.

44. Nedenfor er gengivet §§ 5.2 til 5.6 i de i dag gældende vedtægter for E.ON Varme Danmark Aps., som fremsendt til Energitilsynet fra E.ON Varme ved brev af 1. oktober 2007. Tekst der er tilføjet i forhold til det udkast E.ON Varme fremsendte til tilsynet ved brev af 28. marts 2006, og som således ikke indgik ved i 2006-afgørelsen, er kursiveret.

§ 5.2. Bestyrelsen består af 1-3 medlemmer valgt af generalforsamlingen på den ordinære generalforsamling for tiden indtil den næste ordinære generalforsamling finder sted. Generalforsamlingen vælger endvidere 2-4 (i forslaget markeret som "xx") 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. varmforsyningsloven § 23 h. Valget skal tilrettelægges således at de kommunalbestyrelsesvalgte bestyrelsesmedlemmer udgør flertallet af bestyrelsen, jf. varmforsyningslovens § 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 ét bestyrelsesmedlem valgt af generalforsamlingen udgøre en del af flertallet. Ved stemmelighed er formandens stemme afgørende.

45. Det fremgår af sagen, at E.ON Varme ejer flere uafhængige forsyningsanlæg, som er meget forskellige i størrelse. Valgproceduren i varmforsyningslovens § 23 i om valg af forbrugerrepræsentanter til fjernvarmevirksomheder, er efter E.ON Varmes vurdering ikke en optimal model for at sikre, at samtlige forbrugeres interesser sikres. Efter E.ON Varmes vurdering indebærer modellen en risiko for, at alene begrænsede forbrugerinteresser bliver varetaget af forbrugerrepræsentanterne, da der er risiko for, at den enkelte forbruger vil være mere fokuseret på forbrugerinteresser i det værk, han er tilsluttet, end på det samlede forbrugerkollektivs interesser.

46. For at imødegå dette agtede E.ON Varme forud for 2006-afgørelsen at omdanne selskabet til et anpartsselskab, hvilket efterfølgende er sket. Dette giver efter E.ON Varmes opfattelse mulighed for i stedet lade kommunalbestyrelserne i E.ON Varmes forsyningsområde vælge flertallet af bestyrelsesmedlemmer, jf. § 23 h, stk. 1, 1. pkt.

47. Til opfyldelse af kravene om forbrugerindflydelse foreslog E.ON Varme forud for 2006-afgørelsen, at E.ON udarbejdede en liste over de kommuner, hvori E.ON Varme Danmark har forsyningsanlæg. E.ON Varme har ved brev af 1. oktober 2007 oplyst navnene på bestyrelsens medlemmer, med angivelse af, hvilke der er valgt af generalforsamlingen (3), og hvilke der er valgt af kommunalbestyrelser (4).

48. Forud for hvert konstituerende møde i kommunalbestyrelsen skriver bestyrelsen til de fire kommuner, der står øverst på listen, og beder dem om at vælge et medlem af E.ON Varmes bestyrelsen for kommunalbestyrelsens funktionsperiode.

49. Den 19. april 2006 har klageren kommenteret advokat Gravesens opfattelse af bestemmelserne i varmforsyningsloven.

50. Klageren finder, at E.ON Varme er omfattet af varmforsyningslovens § 23 i, uanset om virksomheden drives i form af et aktieselskab eller et anpartsselskab. Efter klagerens mening, kan lovens krav ikke opfyldes ved kommunalt valgte repræsentanter, da der ikke er kommunale ejerinteresser i selskabet. Endvidere finder klageren, at E.ON Varmes fortsatte manglende opfyldelse af § 23 j må have de alvorligste konsekvenser for selskabet, herunder et omgående påbud fra Energitilsynet om at overholde bestemmelserne umiddelbart.

51. Den 15. maj 2006 har advokat Gravesen kommenteret klagerens kommentarer i brev af 19. april 2006.

52. Advokat Gravesen henviser til, at varmforsyningslovens § 23 h fastslår, at flertallet af bestyrelsesmedlemmer skal vælges enten af de tilknyttede forbrugere eller af en eller flere kommunale bestyrelser i virksomhedens forsyningsområde i kraft af kommunernes udøvelse af deres ejerbeføjelser på virksomhedens generalforsamling eller på anden måde. "På anden måde" vil kunne være en vedtægtsbestemmelse om, at kommuner kan udpege bestyrelsesmedlemmer. En bestemmelse om, at nogle bestyrelsesmedlemmer i en virksomhed udpeges af nærmere angivne offentlige myndigheder, organisationer mv. er helt sædvanlig i selskabers vedtægter.

53. Det må derfor være således, at hvis ikke anden lovgivning er til hinder herfor, kan kommunen gennem en vedtægtsbestemmelse få adgang til at udpege flertallet (eller for den sags skyld alle) af medlemmer af varmforsyningsvirksomhedens bestyrelse, og dermed opfyldes kravet i varmforsyningslovens § 23 h.

54. Anpartsselskabsloven indeholder ikke en bestemmelse svarende til aktieselskabslovens § 49, stk. 6, (hvor efter bestyrelsesmedlemmerne skal vælges direkte af generalforsamlingen), og det vil derfor ikke være i strid med anpartsselskabsloven i vedtægterne at indsætte en bestemmelse om, at en eller flere kommunalbestyrelser i forsyningsområdet udpeger flertallet af bestyrelsesmedlemmer.

55. Med hensyn til den manglende overholdelse af § 23 h henviser advokat Gravesen til, at E.ON Varme løbende har været i kontakt med myndighederne for at sikre, at de initiativer, virksomheden agter at tage, er i overensstemmelse med varmforsyningslovens regler.

56. Klageren har overfor Energiklagenævnet anført, at 2006-afgørelsen indeholdt adskillige fejl og fordrejninger, men har ikke overfor Energiklagenævnet konkretiseret, hvori disse bestod. Energitilsynets sekretariat har derfor ved sagens genoptagelse ved brev af 10. august 2007 anmodet klageren om at oplyse, hvilke konkrete punkter i afgørelsen af 28. juni 2006, der efter klagerens opfattelse er fejl og fordrejninger, samt om at redegøre nærmere for, hvori fejlen eller fordrejningen måtte bestå. Sekretariatet har tillige anmodet klageren om at redegøre nærmere for, på hvilke punkter afgørelsen har ændret eller udvidet klagen.

57. Klageren besvarede henvendelsen ved brev af 12. september 2007. Klagerens besvarelse blev sendt i høring til E.ON Varmes advokat, som har svaret ved brev af 1. oktober 2007. Denne besvarelse blev sendt i høring til klageren, som ikke har afgivet høringssvar. Klageren har under sagsbehandlingen anmodet om at frist for at fremkomme med en udtalelse til udkastet til tilsynsnotat ville blive sat til 4 uger.

58. Sekretariatet imødekom klagerens anmodning ved brev af 30. oktober 2007, og meddelte samtidig, at udkast til tilsynsnotat ville blive udsendt til parterne den 23. november 2007, og at svarfristen for parternes eventuelle bemærkninger ville være den 4. januar 2008. Klageren vil således have mulighed for at komme med bemærkninger til det nævnte brev af 1. oktober 2007, udkastet til tilsynsnotat, samt sagen i øvrigt ved den afsluttende høring, hvor der vil være 6 ugers svarfrist. Sekretariatet har kommenteret klagerens brev af 12. september 2007 i notat af 22. november 2007.

RETSGRUNDLAG OG BEGRUNDELSE

59. Kapitel 4 b i varmforsyningsloven indeholder bestemmelser om forbrugerindflydelse i virksomheder, der ejer anlæg til fremføring af opvarmet vand. Kapitlet blev indsat ved lov nr. 451 af 31. maj 2000 om ændring af lov om varmforsyning (L 2000 451).

60. Hovedreglen er, at flertallet af bestyrelsesmedlemmerne 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, jf. § 23 h, stk. 1, 1. pkt.

61. Det forudsættes i bemærkningerne til bestemmelsen, at virksomheder, der ejer fremføringsanlæg, i almindelighed vil have en bestyrelse, men at bestemmelsen, hvis dette ikke er tilfældet, vil finde analog anvendelse på det tilsvarende organ, der forestår virksomhedens overordnede ledelse.

62. Videre fremgår det, at indflydelseskravet også kan opfyldes indirekte, hvor f.eks. en eller flere kommuner i kraft af aktiebesiddelse eller på anden måde har ret til at vælge flertallet af virksomhedens bestyrelse. Endelig fremgår det, at indflydelseskravet f.eks. vil kunne opfyldes i tilfælde hvor virksomheden udøves i aktieselskabsform, og kommuner har en bestemmende indflydelse på generalforsamlingen.

63. Såfremt forbrugere eller kommunale bestyrelser eller disse i forening ikke har den i § 23 h nævnte indflydelse i virksomheden, skal der etableres et forbrugerrepræsentantskab, jf. § 23, i. Dette skal vælges første gang senest seks måneder efter, at virksomheden ikke opfylder indflydelseskravet i § 23 h, jf. § 23 j, stk. 1, 1. pkt.

64. Energitilsynet behandler denne sag efter § 23 k, stk. 4, efter hvilken parterne i tilfælde af uenighed mellem forbruger og virksomhed om, hvorvidt vedtægterne opfylder kravene i §§ 23 h-j, kan indbringe sagen for Energitilsynet.

SAGSFORLØB FORUD FOR 2006-AFGØRELSENE

65. Den 26. februar 2007 traf Energiklagenævnet afgørelse i tre sager, der har betydning for anvendelsen af varmforsyningsloven § 21, stk. 4. De tre afgørelser ændrer fremgangsmåden efter varmforsyningsloven § 21, stk. 4, i forhold til tidligere praksis, idet Energitilsynets vurdering af, at et forhold er urimeligt eller i strid med varmforsyningslovens prisbestemmelser, ikke længere skal anses for at være en afgørelse. Energitilsynet har drøftet et notat herom den 30. april 2007.

66. 2006-afgørelsen er således truffet efter tilsynets hidtidige praksis. Nedenfor følger en beskrivelse af forløbet forud for 2006-afgørelsen i lyset af den nuværende praksis.

67. Klageren klagede til Energitilsynet den 26. november 2005 over at E.ON Varme ved at undlade at overholde § 23 h i varmforsyningsloven havde frataget forbrugerne indflydelse. E.ON Varme oplyste den 12. december 2005, at vedtægterne ikke indeholdt bestemmelser, der sikrede forbrugerindflydelsen. Energitilsynet kunne derved konstatere, at § 23 h ikke var overholdt og indledte på den baggrund i enighed med E.ON Varme en skriftlig forhandling om at bringe forholdet til ophør.

68. Efter en skriftveksling blev der afholdt et møde den 10. februar 2006 mellem Energitilsynets sekretariat og E.ON Varme. E.ON Varme forelagde tre modeller til opfyldelse af § 23 h, og ønskede især at få tilsynets vurdering af den første af disse. Energitilsynets sekretariat oplyste på mødet, at det ikke umiddelbart fandt nogen af løsningerne i strid med § 23 h, men understregede, at forholdet skulle forelægges for Energitilsynet til afgørelse.

69. Som et led i den fortsatte forhandling fremsendte E.ON Varme den 28. marts 2006 en konkretisering af den første model bestående af udkast til vedtægter for E.ON Varme Danmark Aps. og retningslinjer vedrørende valg af kommunalbestyrelsesvalgte medlemmer til bestyrelsen.

70. E.ON Varme har ved mail af 29. oktober 2007 oplyst, at E.ON Varme også finder, at skriftvekslingen og mødet var et led i en forhandling, jf. § 21, stk. 4.

71. Sagens væsentligste tema var herefter, om de fremsendte vedtægter ville bringe den hidtidige ikke-overholdelse af § 23 h til ophør.

72. Energitilsynets sekretariat tog stilling til dette ved afgørelsen af 22. maj 2006, og efterfølgende tog Energitilsynet stilling ved afgørelsen af 28. juni 2006. I begge afgørelser meddeltes, at ændringen i E. ON Varmes vedtægter, efter selskabets omdannelse til anpartsselskab, hvorefter de berørte kommuner udpeger repræsentanter til E.ON Varmes bestyrelse måtte anses for at opfylde bestemmelsen i varmforsyningslovens § 23 h. Det forhandlede resultat blev meddelt parterne som en afgørelse, som klageren påklagede til Energiklagenævnet.

73. Sagens faktum har ændret sig siden 2006-afgørelserne, idet virksomheden nu er omdannet til et anpartsselskab med vedtægter, der afviger lidt fra de vedtægter, der indgik i 2006-afgørelserne. Dermed bliver der tale om en tilkendegivelse efter § 21, stk. 4 og en forhandling.

74. Energitilsynet vil derfor på baggrund af Energiklagenævnets afgørelse vurdere om forhandlingsresultatet er i overensstemmelse med varmforsyningsloven, og i bekræftende fald om afvigelserne i de nu gældende vedtægter ændrer heri.

SAGENS TEMA

75. Efter Energitilsynets opfattelse foreligger der i sagen fire spørgsmål, som Energitilsynet skal tage stilling til:

1. Opfyldte E.ON Varme Danmark A/S og E.ON Danmark A/S bestemmelserne i kapitel 4b i varmforsyningsloven om forbrugerindflydelse?
2. Opfylder E.ON Varme Danmark Aps's i nuværende vedtægter kravene til forbrugerindflydelse i kapitel 4 b i varmforsyningsloven?
3. Hvilke konsekvenser har en manglende overholdelse af bestemmelserne i kapitel 4b for Nesa Varmes henholdsvis E.ON's dispositioner?
4. Er der grundlag for en politianmeldelse af E.ON Varme?

76. Klageren har i brev af 12. september 2007 gjort indsigelse mod de temaer Energitilsynet behandlede i 2006-afgørelserne. Til imødekommelse af klageren er punkt 1 og 4 tilføjet, og det tidligere punkt 2 er udeladt. Det tidligere punkt drejede sig om hvorvidt Energitilsynet havde forsømt sin tilsynsforpligtelse. For sekretariatets bemærkninger til klagerens indsigelser henvises til det vedlagte notat af 22. november 2007.

AD 1. FORBRUGERINDFLYDELSE I E.ON VARME DANMARK A/S

77. Som det fremgår af sagen, indeholdt hverken vedtægterne for E.ON Varme Danmark A/S eller E.ON Danmark A/S, da sagen blev rejst, bestemmelser, som sikrede forbrugerindflydelsen i selskabet.

78. Tilsynet kunne på denne baggrund konstatere, at vedtægterne ikke var i overensstemmelse med varmforsyningsloven og indledte derfor en forhandling med forsyningsselskabet med henblik på at bringe dette til ophør. Forhandlingen med selskabet foregik dels på mødet den 10. februar 2005 og dels ved skriftvekslingen.

79. På baggrund af disse forhandlinger fandt selskabet og tilsynets sekretariat at uoverensstemmelsen med varmforsyningsloven kunne bringes til ophør ved at omdanne selskabet til anpartsselskab, hvor kommunerne udpeger flertallet af bestyrelsens medlemmer. Dette forhandlingsresultat blev meddelt parterne som afgørelse truffet af Energitilsynet den 28. juni 2006.

80. Klageren har flere gange i sagens forløb opfordret Energitilsynet til at udstede pålæg. Sekretariatet bemærker hertil, at Energitilsynet kun har hjemmel til at udstede pålæg, hvis forholdet ikke kan bringes til ophør gennem forhandling.

AD 2. FORBRUGERINDFLYDELSE I DAG I E.ON VARME DANMARK APS

81. Med hensyn til, om vedtægtsbestemmelserne opfylder kravet om forbrugerindflydelse, er det afgørende om forbrugere eller kommuner har den indflydelse, som varmforsyningsloven foreskriver.

82. Efter E.ON Varmes vedtægter skal bestyrelsen vælges dels af generalforsamlingen, dels af de kommuner, som selskabets forsyningsområde er beliggende i. I forhold til forbrugerindflydelse via kommunal indflydelse lægger varmforsyningsloven § 23 h vægt på, at den kommunale indflydelse udøves af en eller flere kommunale bestyrelser i virksomhedens forsyningsområde i kraft af disses udøvelse af deres ejerbeføjelser på virksomhedens generalforsamling eller på anden måde.

83. Spørgsmålet er, om formuleringen "på anden måde" skal fortolkes således, at sætningen knytter sig til på anden måde end gennem udøvelsen af kommunernes ejerbeføjelser, eller på anden måde end generalforsamling ? f.eks. ene-ejer eller om formuleringen skal forstås således, at kommunerne kan udøve indflydelsen på anden måde end gennem ejerbeføjelser f.eks. gennem vedtægtsbestemmelser.

84. Anpartsselskabsloven indeholder ? i modsætning til aktieselskabsloven ? ingen bestemmelse om, at selskabets bestyrelse skal vælges direkte af generalforsamlingen.

85. Fra lovbemærkningerne (L 2000 451) til § 23 h, stk. 1, citeres:
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.

86. Energitilsynets sekretariat finder det på baggrund af ovenstående, mest nærliggende at tolke bestemmelsen således, at indflydelseskravet kan opfyldes ved at et anpartsselskab overdrager sin vedtægtsbestemte ret til at vælge bestyrelsesmedlemmerne til kommunerne i de berørte områder, for så vidt det gælder mindst halvdelen af bestyrelsens medlemmer.

87. Sekretariatet finder således, at "på anden måde" i varmforsyningslovens § 23 h må fortolkes 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 bestyrelsesmedlemmerne i selskabet til kommunerne i forsyningsområdet.

88. Ved den fornyede behandling af sagen bemærker sekretariatet, at der findes fire bestemmelser i de i dag gældende vedtægter, der begrænser den forbrugerindflydelse som forbrugerrepræsentanternes antal tilsiger. Spørgsmålet er, om disse begrænsninger er i overensstemmelse med de ovenfor nævnte bestemmelser i varmforsyningsloven.

89. Det drejer sig om
- a) § 5.6., 2. pkt., hvorefter mindst ét bestyrelsesmedlem valgt af generalforsamlingen skal stemme for et forslag for at forslaget kan vedtages,
 - b) § 5.5., 2. pkt., hvorefter bestyrelsen er beslutningsdygtig, når samtlige generalforsamlingsvalgte medlemmer er til stede samt mindst ét kommunalbestyrelsesvalgt medlem,
 - c) § 7.1 om at ekstraordinære beslutninger skal godkendes af generalforsamlingen,
 - d) § 5.2, 2. pkt. om valg af suppleanter.
90. Punkt a er først kommet til Energitilsynets kendskab den 1. oktober 2007, mens punkterne b, c og d svarer til formuleringen i det forslag, der forelå forud for 2006-afgørelsen.
91. Punkt a har den virkning, at et forslag, som de kommunalbestyrelsesvalgte medlemmer alle stemmer for, uanset at forslaget har flertal i bestyrelsen, ikke kan vedtages, medmindre mindst ét af de generalforsamlingsvalgte medlemmer stemmer for.
92. Punkt b har den virkning, at et generalforsamlingsvalgt medlem kan blokere vedtagelsen af et punkt, uanset hvem der er forslagsstiller, ved blot ikke at være til stede under behandlingen af punktet. Punktet vil dog kunne behandles, hvis en suppleant træder i det fraværende medlems sted.
93. Virkningen af punkt a og b er endvidere, at forslag som støttes af alle tre generalforsamlingsvalgte medlemmer kan blokeres ved at alle fire kommunalbestyrelsesvalgte medlemmer stemmer i mod. Tilsvarende kan et forslag som støttes af alle fire kommunalbestyrelsesvalgte medlemmer (d.v.s. et flertal) blokeres ved at i) ingen generalforsamlingsvalgte medlemmer stemmer for forslaget, eller ii) hvis blot ét generalforsamlingsvalgt medlem ikke er til stede.
94. I punkt c (§ 7.1) bestemmes, at alle ekstraordinære beslutninger skal godkendes af generalforsamlingen. I bestemmelsen opregnes 5 eksempler på ekstraordinære beslutninger:
- I. omstruktureringer og frasalg af hele eller dele af virksomheden
 - II. etablering og nedlæggelse af datterselskaber mv.
 - III. køb og salg af fast ejendom, væsentlige driftsmidler og andre ejendele
 - IV. indgåelse/ophævelse af længerevarende samarbejdsaftaler
 - V. fastsættelse og ændring af almindelige leveringsbestemmelser.
95. Det er tilføjet, at beslutninger om ansættelse eller afskedigelse af en direktør skal forelægges for generalforsamlingen, før det kan vedtages af bestyrelsen. Bestemmelsen må forstås således, at ansættelse eller afskedigelse af en direktør på den ene side ikke en ekstraordinær beslutning, som skal godkendes af generalforsamlingen, men på den anden side dog skal forelægges for generalforsamlingen

96. For at godkende punkterne a og b ovenfor taler, at ejerne, som er repræsenteret ved de tre generalforsamlingsvalgte medlemmer af bestyrelsen, har en beskyttelsesværdig interesse i at beskytte deres investering, som kan begrunde, at de har adgang til at blokere forslag stillet af de kommunalbestyrelsesvalgte medlemmer i videre omfang end deres talmæssige repræsentation i bestyrelsen tilsiger.

97. For taler ligeledes, at de kommunalbestyrelsesvalgte medlemmer oprettholder muligheden for at blokere et forslag. Dvs. de kommunalt valgte medlemmer kan ikke gennemtrumfe et forslag, som ejerne er imod, men ejerne kan omvendt heller ikke gennemtrumfe et forslag, som de kommunalt valgte medlemmer er imod.

98. Med hensyn til punkt c bemærkes, at der er tale om beslutninger, som det oftest tilkommer en bestyrelse at træffe beslutning om. Bestyrelsen kan nedlægge veto og dermed hindre, at en beslutning om f.eks. frasalg kan forelægges for generalforsamlingen til godkendelse.

99. Med hensyn til punkt d bemærkes, at der vælges 2-4 suppleanter for de generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer, mens kommunalbestyrelsernes ikke efter vedtægterne tilsvarende skal vælge suppleanter. Det følger derimod af "Retningslinjer vedrørende valg af kommunalbestyrelsesvalgte medlemmer til bestyrelsen for E.ON Varme Danmark Aps.", at E.ON Varme anmoder kommunalbestyrelserne om at vælge bestyrelsesmedlemmer samt eventuelt en suppleant. E.ON Varme oplyser ved mail af 29. oktober 2007, at kommunerne ikke er blevet anmodet om at udpege suppleanter.

100. Energitilsynets sekretariat 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.

101. Energitilsynets sekretariat bemærker, at kapitel 4 b ikke formulerer et krav om, at forbruger- eller kommunalbestyrelsesvalgte bestyrelsesmedlemmer skal have bestemmende indflydelse, men alene et krav om at flertallet af bestyrelsen skal vælges af de tilsluttede forbrugere eller af kommunale bestyrelser. Energitilsynets sekretariat finder derfor, at det må bero på en konkret vurdering, om en vedtægtsbestemmelse, der mindsker forbrugerindflydelsen er i overensstemmelse med § 23 h. Det indgår i vurderingen om en bestemmelse har et sagligt formål, om den mindsker forbrugerindflydelsen mere end formålet tilsiger, samt om virkningen af den enkelte bestemmelse i samspil med andre bestemmelser gør den i loven forudsatte forbrugerindflydelse illusorisk. I vurderingen indgår alle bestemmelser, der har til formål eller som virkning at mindske forbrugerindflydelsen i forhold til den i loven fastsatte talmæssige fordeling, d.v.s. også f.eks. bestemmelser om procedurer, suppleanter og beslutningsdygtighed.

102. Energitilsynets sekretariat bemærker til de gældende vedtægter, at ejerne har afgivet betydelig indflydelse til forbrugerne repræsenteret ved kommunerne, og at de kommunalbestyrelsesvalgte medlemmer har mulighed for at blokere et forslag fra virksomhedens ejere. Modstykket hertil er, at de kommunalt valgte medlemmer kan ikke gennemtrumfe et forslag, som ejerne er imod.

103. Sekretariatet finder på dette grundlag, at de gældende vedtægter tilgodeser ejernes legitime interesser i virksomhedens drift på en måde, som ikke griber mere ind i forbrugerindflydelsen end interessen tilsiger.

104. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt kommunale suppleanter er reguleret i vedtægterne eller i retningslinjerne, finder sekretariatet ikke at dette spørgsmål har en sådan betydning, at det alene kan medføre, at vedtægterne ikke opfylder § 23 h i varmforsyningsloven.

105. Energitilsynets sekretariat finder derfor, at forhandlingsresultatet og den efterfølgende udmøntning heraf i de gældende vedtægter er i overensstemmelse med § 23 h, stk. 1 i varmforsyningsloven.

AD 3. KONSEKVENSER AF EN MANGLENDE FORBRUGERINDFLYDELSE

106. Energitilsynets afgørelser er fremadrettede, og en klage over manglende overholdelse af varmforsyningslovens bestemmelser om forbrugerindflydelse vil, hvis klageren får medhold, betyde, at indklagede må ændre sin fremgangsmåde for fremtiden.

107. Hverken § 21, stk. 4 og 6, § 23 k, stk. 4, eller andre bestemmelser giver Energitilsynet hjemmel til at gå ind i en bedømmelse af, hvilke konsekvenser en manglende overholdelse af lovens regler har for dispositioner, truffet i den periode, for forbrugerindflydelsen ikke var i overensstemmelse med loven. Energitilsynet kan således ikke rette op på urimelige forhold med "tilbagevirkende kraft".

108. En afgørelse af, om eller i hvilket omfang Nesa Varmes og E.ON's dispositioner var ugyldige i anledning af den manglende overholdelse af varmforsyningslovens § 23 h, skal træffes ved domstolene.

109. Klageren ønsker, at tilsynet erklærer alle E.ON Varme dispositioner ugyldige, bortset fra de strengt nødvendige for at sikre den daglige drift. Som det fremgår ovenfor har tilsynet ikke hjemmel til at træffe en afgørelse med dette indhold.

110. Klageren anfører i brev af 12. september 2007, at det må være tilsynets pligt som forbrugerbeskyttelsesorgan at skaffe en afklaring ved domstolene, på samme måde som Forbrugerstyrelsen lejlighedsvis rejser sager på forbrugernes vegne. Sekretariatet bemærker hertil, at varmforsyningsloven er klar med hensyn til Energitilsynets kompetence i en sag som denne. En kompetence for Energitilsynet til at søge afklaring ved domstolene, som ønsket af klageren, forudsætter en lovændring, som kun folketetinget kan foretage.

AD 4. ER DER GRUNDLAG FOR EN POLITIANMELDELSE AF E.ON VARME

111. Klageren ønsker i klagen af 26. november 2005, at Energitilsynet skal indgive politianmeldelse i anledning af, at E.ON Varme efter klagerens opfattelse ikke har efterkommet påbud eller forbud, jf. § 34, stk. 1, nr. 3, i varmforsyningsloven, med krav om bødestraf af en ikke ubetydelig størrelse.

112. Klageren omtaler et pålæg, som Energitilsynet skulle have givet E.ON den 21. januar 2005. Energitilsynets sekretariat går ud fra, at klageren mener tilsynets brev af 21. januar 2005 (j.nr. 3/1322-0101-0367) til NESAs i anledning af en klage fra en forbruger i Stenløse. Fra brevet citeres:

Energitilsynet finder, at det må anses for urimeligt, jf. varmforsyningslovens § 21, stk. 4, at Slagslunde Kraftvarmeværk hidtil har opkrævet ens priser for fast afgift"

113. Det kan oplyses, at der ikke er tale om et pålæg, jf. § 21, stk. 4, men om en tilkendegivelse, jf. Energiklagenævnets afgørelser af 26. februar 2007. Endvidere kan det oplyses, at E.ON Varme har handlet i overensstemmelse med tilkendegivelsen, derved at der i den faste afgift indgår nu en kvadratmeterafgift.

114. Energitilsynets sekretariat finder herefter ikke, at der er grundlag for en politianmeldelse af E.ON Varme Danmark Aps.

115. Som følge af ovenstående indstilles:

116. **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.

117. **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.

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