



Advokater Tærø Nielsen & Hulgaard  
Att. Øjvind Hulgaard  
Birkemose Allé 41  
6000 Kolding

6. januar 2009  
J.nr.  
Ref.

Side 1/7

### **Genoptagelse af Transport- og Energiministeriets afgørelse af 10. august 2006 – EnergiMidt Net Vest A/S**

Den 10. august 2006 pålagde transport- og energiministeren EnergiMidt Net Vest A/S at afstå sine ejerandele i Vestjyske Net 150 kV A/S' transmissionsnet til Energinet.dk, jf. elforsyningslovens (EFL) § 35.

Den 17. september 2008 modtog Klima- og Energiministeriet ansøgning om genoptagelse af ovennævnte afgørelse. Ansøgerne er følgende af EnergiMidt Net Vest A/S' medaktionærer i Vestjyske Net 150 kV A/S: Gev Net A/S, Ikast Værkerne Net A/S, RAH Net A/S, Ringkøbing-Skjern Elnet A/S, Struer Elnet A/S, Thy Højspændingsværk Net A/S, Thy-Mors Elnet A/S og Vestforsyning A/S.

Ansøgerne ønsker at udnytte deres forkøbsret til EnergiMidt Net Vest A/S' 16,2 % aktieandel i Vestjyske Net 150 kV A/S i overensstemmelse med aktionæroverenskomstens bestemmelser. Der anmodes om Klima- og Energiministeriets accept af, at der de facto var forkøbsretsbestemmelser i selskabet forud for den 21. april 2004, som er videreført uafbrudt indtil ejerskiftet af EnergiGruppen Jylland A/S' aktier i Vestjyske Net 150 kV A/S, og at disse forkøbsretsbestemmelser kan danne grundlag for undtagelse til afståelsespligten i elforsyningslovens (herefter benævnt EFL) § 35, stk. 2.

Indledningsvis bemærkes, at transaktionerne, som afgørelsen af 10. august 2006 beror på, fandt sted, inden det tidspunkt, hvor ændringerne af EFL § 35, gennemført ved lov nr. 520 af 7. juni 2006, fik virkning. I det følgende bliver der både henvist til de nuværende og de tidligere gældende bestemmelser, hvor dette er relevant.

EFL § 35, stk. 2 omhandler, under hvilken omstændigheder ejere af transmissionsvirksomheder, det vil sige virksomheder, som besidder transmissionsnet på mellem 100 kV og 200 kV, er forpligtet til at afstå sine transmissionsandele til staten. Ifølge § 35, stk. 4 (nu stk. 6), er udnyttelse af forkøbsrettigheder, køberettigheder og tegningsrettigheder stiftet før den 21. april 2004 ikke omfattet af § 35, stk. 2.

Det fastholdes, at ansøgernes anmodning om genoptagelse, ikke berører afgørelsen af 10. august 2006, for så vidt denne afgørelse fastslår, at der ved EnergiMidt A/S erhvervelse af aktierne i EnergiGruppen Jylland El A/S (ny) er sket en ændring af ejerforholdene, som er omfattet af EFL § 35, stk. 2, og som ikke kan betragtes hverken som en selskabsmæssig omstrukturering, jf. EFL § 35, stk. 4 (nu: EFL § 35, stk. 5, 1. pkt.) eller som udnyttelse af en forkøbsrettighed stiftet før den 21. april 2004, jf. EFL § 35, stk. 4 (nu: EFL § 35, stk. 6).

**Konklusion:**

- Efter revurderingen af sagen accepterer Klima- og Energiministeriet, at der på tidspunktet for den i afgørelsen omhandlede disposition, bestod forkøbsrettigheder til fordel for EnergiMidt Net Vest A/S' medaktionærer, og at der i forhold til EnergiMidt Net Vest A/S' 16,2 % aktieandel i Vestjyske Net 150 kV A/S ikke foreligger nogen afståelsesforpligtelse til staten, for så vidt medaktionærerne gør deres forkøbsrettigheder gældende.
- Med denne afgørelse tages der ikke stilling til rent privatretlige spørgsmål vedrørende udnyttelse af forkøbsrettighederne efter aktionæroverenskomsten mellem aktionærerne i Vestjyske Net 150 kV A/S.
- EnergiMidt Net Vest A/S' medaktionærer anmodes om at orientere Klima- og Energiministeriet om, at overdragelsen af EnergiMidt Net Vest A/S' aktier i Vestjyske Net 150 kV A/S i kraft af udøvelsen af deres forkøbsret har fundet sted.

**Faktuel baggrund:**

Det Vestjyske 150 kV transmissionsnet var i 2000 ejet af Vestjyske Net A/S, der via holdingselskabet Vestjyske Net Holding A/S var endelig ejet af Vestjyske Net Holding a.m.b.a.

I sommeren 2004 blev koncernen omstruktureret. Omstruktureringen var foranlediget af et krav om direkte ejerskab til transmissionsnettet (se nærmere herom nedenfor).

Omstruktureringen blev gennemført i 3 samtidige trin:

- Vestjyske Net Holding a.m.b.a. blev omdannet til et A/S pr. 16. juni 2004.
- Dette A/S blev fusioneret med Vestjyske Net Holding A/S og Vestjyske Net A/S med A/S'et som fortsættende selskab.
- A/S'et blev spaltet i 4 ny separate selskaber stiftet i sammenhæng med spaltningen: Vestjyske Net 150 kV A/S, Vestjyske Net 60 kV A/S (med Vestjyske Service A/S som datterselskab), Sydvest Energi Net A/S og Skjern Kommune Elforsyning 60 kV A/S.

Vestjyske Net 150 kV A/S' aktionærer var identiske med andelshaverne i Vestjyske Net Holding a.m.b.a. Aktionæroverenskomsten, hvor der blev aftalt en forkøbsret, er dateret den 16. juni 2004.

Af Vestjyske Net 150 kV A/S' aktionæroverenskomst af 16. juni 2004, fremlagt af ansøgerne, fremgår bl.a. følgende:

*"4.1 Ved enhver aktieovergang skal aktierne først tilbydes de øvrige aktionærer.*

...

*4.2 Aktionærerne har indbyrdes forkøbsret i forhold til deres ejerandele, som de var inden overgangen. ...*

*4.5 Aktionærerne forpligter sig til at respektere eventuelle særlige forkøbsretsbestemmelser fastsat ved lov eller bekendtgørelse.”*

Af Vestjyske Net Holding a.m.b.a.'s vedtægter, fremlagt af ansøgerne, fremgår bl.a. følgende:

*”2.2. ... en virksomhed, der ikke er andelshaver, kan med repræsentantskabets godkendelse indtræde som andelshaver på vilkår, der fastsættes af repræsentantskabet.*

*6.1. Repræsentantskabet består af bestyrelsens medlemmer. Derudover vælger hver andelshaver et antal repræsentanter, der fastsættes ... på grundlag af andelshavernes elforbrugsandel. ...*

*6.2 ... Ingen andelshaver [kan] vælge halvdelen eller mere end halvdelen af samtlige repræsentantskabsmedlemmer.*

*7.6. Under repræsentantskabets afgåelse henhører endvidere følgende beslutninger:*

- 1. ...*
- 2. Godkendelse af nye andelshavere i henhold til § 2.2., sidste stykke....*

*7.7. Repræsentantskabets beslutning i en sag, der er omfattet af § 7.6, nr. 1-4 er kun gyldig, når den er truffet med mindst 2/3 af de afgivne stemmer.*

*15.1. En andelshaver kan med 6 års skriftlig varsel opsige sin deltagelse i selskabet til udtræden ved et regnskabsårs ophør.*

*15.2. Den udtrædende andelshaver har krav på at få udbetalt et beløb svarende til sin del af andelskapitalen, ... med fradrag af beløb som den udtrædende andelshaver måtte skyldte selskabet. Ved opsigelse og deraf følgende udtræden kan en andelshaver således ikke få del i den øvrige formue, selskabet måtte besidde.”*

Vestjyske Net 150 kV A/S rettede i marts 2006 en forespørgsel til Energistyrelsen vedr. udnyttelsen af den her omhandlede forkøbsret men med udtrykkelig angivelse af, at forespørgslen angik en forkøbsret stiftet efter den 21. april 2004, dvs. en forkøbsret, som ikke var en videreførelse af en før den 21. april 2004 stiftet forkøbsret.

Også i marts 2006 orienterede en gruppe af aktionærer i Vestjyske Net 150 kV A/S Energistyrelsen om, at man havde besluttet at gøre en forkøbsret gældende i henhold til aktionæroverenskomsten fra 16. juni 2004. I brevet af 5. marts 2006, hvor forkøbsretten gøres gældende, hedder det imidlertid:

*”Udnyttelse af forkøbsretten sker med respekt af Statens køberet-/pligt i henhold til Elforsyningsloven”.*

Da forkøbsretten var stiftet efter den 21. april 2004, og da den udtrykkeligt angav at respektere statens købepligt og -ret, gav den ikke styrelsen anledning til særlige overvejelser i forbindelse med afgørelsen af 10. august 2006.

**Begrundelse:**

*Sagens genoptagelse*

Ansøgerne giver ingen særlige begrundelse for, hvorfor det først nu gøres gældende, at forkøbsrettighederne, som blev aftalt i aktionærsoverenskomsten af 16. juni 2004 ved stiftelsen af Vestjyske Net 150 kV A/S, menes at gå tilbage til de tidligere beskyttelsesrettigheder i Vestjyske Net Holdning a.m.b.a.

Oplysningen herom er imidlertid en væsentlig ændring af det faktiske grundlag for den oprindelige afgørelse, hvor det udtrykkeligt blev lagt til grund, at der ikke bestod relevante forkøbsrettigheder stiftet før den 21. april 2004. Dette taler for, at den oprindelige afgørelse genoptages. Såfremt ansøgerne gør deres forkøbsrettigheder gældende, accepteres det således på følgende grundlag, at de nævnte forkøbsrettigheder går forud for statens købepligt og -ret:

- Det lægges til grund, at EFL § 35, stk. 4 (nu stk. 6) i en senere sag vedrørende NV Net A/S’ transmissionsnet, er blevet fortolket således, at forkøbsrettigheder, der formelt først var blevet stiftet efter bestemmelsens skæringsdato, kunne gøres gældende.
- Det antages, at der er forskelle mellem NV Net A/S-sagen og nærværende sag. Forskellene vurderes imidlertid ikke som værende af afgørende betydning. Fortolkningen i NV Net A/S-sagen lægges derfor til grund i nærværende sag. I den sammenhæng er der lagt vægt på, at der er en tilstrækkelig tidsmæssig sammenhæng mellem den vurdering som blev fortaget i NV Net A/S-sagen og anmodningen om genoptagelse.
- Der lægges endvidere vægt på, at afgørelsen fra august 2006 ikke har været i partshøring hos Vestjyske Net 150 kV A/S eller dens ejere, altså ansøgerne i nærværende genoptagelsessag. Afgørelsen var heller ikke adresseret til ansøgerne, hvorfor afgørelsens klagevejledning og klagefrister ikke var tilgængelige for dem.
- EnergiMidt Net Vest A/S’ transmissionsandele i Vestjyske Net 150 kV A/S er ikke blevet afstået til Energinet.dk endnu.
- EFL § 35 forfølger statens overtagelse af det regionale transmissionsnet som overordnet mål, efterhånden som der introduceres nye direkte eller indirekte ejere i ejer kredsen.

*Accept af, at der ved tidspunktet for ejerskiftet af EnergiGruppen Jylland A/S’ aktier i Vestjyske Net 150 kV A/S bestod forkøbsrettigheder, stiftet før den 21. april 2004*

I ovennævnte sag vedrørende NV Net A/S’ transmissionsnet har Energistyrelsen fortolket EFL § 35, stk. 4 (nu stk. 6) således, at forkøbsrettigheder, der formelt først var blevet stiftet efter bestemmelsens skæringsdato, kunne gøres gældende.

Forkøbsrettighederne var i denne sag blevet stiftet den 30. juni 2005 ved omdannelse af det tidligere NV Net a.m.b.a. til NV Net A/S.

Accepten af, at de forkøbsrettigheder, der blev aftalt i aktionæroverenskomsten mellem aktionærerne i NV Net A/S af 30. juni 2005, kunne tilbageføres til ejernes tidligere rettigheder i medfør af NV Net a.m.b.a.'s vedtægter af 19. juni 2001, lagde vægt på følgende to punkter:

- Ejernes tidligere rettigheder efter a.m.b.a.'ets vedtægter beskyttede dem mod, at en andelshaver mod deres vilje kunne ændre på ejerkredsen og dermed reelt havde samme virkning som en forkøbsret.
- Omdannelsen fra et a.m.b.a. til et A/S skete i medfør af et lovkrav om, at transmissionsvirksomheder skal drives i aktieselskabsform.

Den foreliggende sag udskiller sig på to punkter fra situationen i NV Net A/S-sagen.

- Omdannelsen skete ikke i medfør af lovkravet om, at transmissionsvirksomheder skulle drives i aktieselskabsform.
- I den foreliggende sag er det beskyttelsesrettighederne fra transmissionsselskabets moderselskab, Amba'et, der senere videreføres som forkøbsrettigheder i transmissionsselskabet, som er et A/S. I NV Net A/S sagen videreførtes de tidligere beskyttelsesrettigheder i selve transmissionsselskabet direkte, idet dets tidligere juridiske form, a.m.b.a'et., blev omdannet til et A/S.

#### *Lovkrav til selskabsmæssig omdannelse*

Omstruktureringen af Vestjyske Net var ligeledes motiveret af et lovkrav. Ifølge § 97, stk. 2 i elforsyningsloven af 1999 (lov nr. 375 af 2. juni 1999) var det en forudsætning for at opnå net- og transmissionsbevilling, at transmissionsvirksomheder, som netvirksomheder havde andele i, skulle være direkte ejet af netvirksomhederne.

Med brev af 29. juli 2002 bekræftede Energistyrelsen over for ejerne af Vestjyske Net Holding A.m.b.a., at hverken Vestjyske Net A/S eller den indirekte ejerkreds af 12 netselskaber kunne få bevilling, før ejerstrukturen var bragt i overensstemmelse med ovennævnte bestemmelse.

På et ekstraordinært bestyrelsesmøde den 14. december 2003 vedtog Vestjyske Net Holding A.m.b.a. en handlingsplan til omstrukturering af Vestjyske Net koncernen inden den 30. september 2004. Samme dag fik netvirksomhederne udstedt betinget bevilling. Betingelsen for bevillingen var således, at handlingsplanen gennemførtes som fremlagt overfor Energistyrelsen.

Elforsyningslovens krav om direkte ejerskab til transmissionsnettet blev ophævet ved lov nr. 494 af 9. juni 2004. Loven bestemte, at virksomheder, der ikke den 21. april 2004 (lovens fremsættelse) opfyldte kravene bl.a. i EFL § 97, stk. 2, ville blive stillet som om de opfyldte kravene, frem til 1. januar 2005.

Den 19. januar 2005 meddelte Energistyrelsen netvirksomhederne, at styrelsen havde modtaget dokumentation for, at omstruktureringen var gennemført, og at deres bevillinger derfor ville blive fremsendt som endelig bevilling.

Lovkravet om direkte ejerskab bestod formelt set ikke længere på tidspunktet for gennemførelsen af omstruktureringen.

Gennemførelsen af handlingsplanen til omstrukturering af Vestjyske Net koncernen var imidlertid ikke blevet trukket tilbage og var derfor fortsat en betingelse for at kunne opnå endelig bevilling.

Ophævelsen af lovkravet ses derfor i den foreliggende sag ikke at have afgørende indflydelse på vurderingen af, at omstruktureringen ligesom i NV Net A/S-sagen skete i medfør af et lovkrav.

#### *Indirekte videreførelse af beskyttelsesrettigheder*

I den foreliggende sag er det beskyttelsesrettighederne fra transmissionselskabets moderselskab, Amba'et, der senere videreføres som forkøbsrettigheder i transmissionselskabet. I NV Net A/S sagen videreførtes de tidligere beskyttelsesrettigheder i selve transmissionselskabet direkte, idet dets tidligere juridiske form, a.m.b.a.'et., blev omdannet til et A/S.

Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at *"det præciseres, at den foreslåede § 35 respekterer forkøbsrettigheder og andre rettigheder til direkte eller indirekte at blive ejer eller medejer af transmissionsnet stiftet før 21. april 2004."*

Bestemmelsens ordlyd "forkøbsrettigheder, køberettigheder og tegningsrettigheder" skal altså ikke forstås restriktivt og den omfatter også muligheden for indirekte at blive ejer af transmissionsnettet.

Det faktum, at beskyttelsesrettighederne findes på moderselskabsniveau, og ikke i selve det selskab, som ejer transmissionsnet, betragtes ikke som afgørende, når blot transmissionselskabet er 100% ejet af moderselskabet. I en situation, hvor andelshavere i et moderselskab i kraft af beskyttelsesbestemmelsen i a.m.b.a.'ets vedtægter er i stand til at afværge indtræden af (uønskede) medejere, "låser" de i kraft af a.m.b.a.'ets fulde ejerskab til det underliggende holdingselskab også holdingselskabets ejerkreds fast, ligesom de låser ejerkredsen til selve transmissionselskabet fast. På denne baggrund, var der derfor ingen anledning til at fastsætte særlige forkøbsrettigheder på transmissionselskabsniveau for de indirekte ejere i den foreliggende sag.

#### *Indholdsmæssig dækning i vedtægterne*

Accept af den tidligere beskyttelse i medfør af a.m.b.a.'ets vedtægter forudsætter endvidere, at den indholdsmæssigt reelt beskyttede andelshavere mod indtræden af nye medlemmer. Desuden er det en forudsætning, at denne beskyttelse videreføres efter omstruktureringen, så den bestod på det tidspunkt, hvor køblegten for staten blev udløst.

Af de relevante bestemmelser i Vestjyske Net Holding a.m.b.a.'s vedtægter fremgår det, at de ikke gav et udtrædende medlem mulighed for at overføre sin andel til tredjemand. En andelshaver kunne således ikke mod de andre andelshaveres vilje ændre på ejerkredsen.

Vedtægterne blev i sammenhæng med lovkravet om direkte ejerskab og den deraf følgende omstrukturering ændret. Den beskyttelse, som vedtægterne hidtil havde ydet mod nye (uønskede) medlemmer af ejerkredsen, kunne derfor kun opretholdes ved en ny aftale herom i aktieselskabets vedtægter eller – som sket – i form af en bestemmelse herom i en aktionæroverenskomst.

I denne sammenhæng konstateres det, at formuleringen i punkt 4.5. af Vestjyske Net 150 kV A/S' aktionæroverenskomst (se ovenfor) kan rejse en vis tvivl om forkøbsrettighedernes rækkevidde i forhold til statens forkøbsret i medfør af § 35.

Bestemmelsen i punkt 4.5 kunne fortolkes sådan, at aktionærerne i deres indbyrdes forhold slet ikke har tillagt hinanden en forkøbsret, der skal kunne gøres gældende i de tilfælde, hvor staten har køberet og -pligt efter § 35. Denne fortolkning understøttes af tilføjelsen i tidligere nævnte brev af 5. marts 2006, hvoraf det fremgår, at *"udnyttelsen af forkøbsretten sker med respekt af statens køberet-/pligt i henhold til Elforsyningsloven"*.

Såvel bestemmelsen i punkt 4.5 som tilføjelsen i brev af 5. marts 2006 kan dog også fortolkes således, at aktionærerne er enige om, at lovfæstede forkøbsrettigheder respekteres såfremt de går forud for de her privatretligt aftalte forkøbsrettigheder.

Efter almindelige aftaleretlige fortolkningsprincipper betragtes det som afgørende for fortolkningen af bestemmelsen, at parterne har haft en fælles forståelse af bestemmelsens indhold, også selv om denne forståelse ikke har fundet (klart) udtryk i ordlyden af bestemmelsen. Klima- og Energiministeriet lader tvivlen vedrørende fortolkningen af aktionæroverenskomstens punkt 4.5 samt tilføjelsen i brev af 5. marts 2006 komme ansøgerne til gode.

Med venlig hilsen

Kåre Clemmesen  
Afd. Chef

cc. Vestjyske Net 150 kV A/S; EnergiMidt Net Vest A/S; Syd Energi Net A/S; Nordvestjyske Elforsyning A.m.b.a.; Energinet.dk