

Notat

Sagsansvarlig
Pernille Aagaard Truelsen
Partner, advokat (H), ph.d.

Sagsbehandler
Asger Janfelt
Partner, advokat

Åboulevarden 49C, 4. sal
8000 Aarhus C

+45 86 18 00 60
+45 25 29 08 43

Sagsnr. 14193

aj@eom.dk
www.eom.dk

CVR-nr. 41460830

6. november 2020

Vedr. beslutningsgrundlag for lukning af Hyllinge-Menstrup Kraftvarmeværker

1. Nedlukning af fjernvarmeværkerne

1.1. Generalforsamlingen beslutter at påbegynde nedlukning

Indledningsvis bør det overlades til generalforsamlingen at træffe beslutning om at påbegynde nedlukningsprocessen som sådan.

Det forudsættes, at bestyrelsen bl.a. i lyset af dette beslutningsgrundlag har drøftet spørgsmålet forinden, således at forslaget om at påbegynde lukningsprocessen kan forelægges generalforsamlingen.

Efter vedtægternes § 10 kan beslutning om selskabets opløsning kun vedtages af generalforsamlingen efter reglerne om vedtægtsændringer og i øvrigt i henhold til den til enhver tid gældende lovgivning:

”§ 10 Selskabets opløsning

10.1 *Beslutning om selskabets opløsning kan kun vedtages af generalforsamlingen efter reglerne om vedtægtsændringer og i øvrigt i henhold til den til enhver tid gældende lovgivning.*

10.2 *Når der består kommunegaranti for selskabets gældsforpligtelser, kan opløsning af selskabet kun ske ved kommunens samtykke.*

Bilag 3 – Juridisk notat omkring nedlukning

10.3 *Beslattes selskabets opløsning, skal der på generalforsamlingen, hvor beslutningen tages, vælges en eller flere likvidatorer til at forestå opløsningen.*

10.4 *Eventuelt overskud ved opløsningen skal fordeles mellem andelshaverne i forhold til andelshavernes andele af selskabets forbrugsafhængige omkostninger i det sidste regnskabsår.*

Eventuelt overskud herudover skal anvendes til kollektive varmforsyningsformål.”

Rent formelt omhandler bestemmelsen alene en eventuel beslutning om at opløse værket som selskab og ikke beslutningen om at påbegynde lukningsprocessen som sådan. Dette ses navnlig af, at generalforsamlingen efter § 10.3 ved samme lejlighed også skal vælge en likvidator, hvilket først er relevant når værket skal opløses som selskab.

Reelle hensyn taler dog for, at beslutningen om i det hele taget at påbegynde nedlukningsprocessen som beskrevet nedenfor træffes på generalforsamlingen, da beslutningen i sagens natur vil forudskikke den formelle beslutning om opløsning af selskabet efter vedtægternes § 10.

Da beslutningen om at påbegynde nedlukningsprocessen formelt set ikke som sådan er omfattet af generalforsamlingens enekompetence efter § 10, vil beslutningen rent principielt godt kunne træffes ved simpelt flertal alene.

1.2. Et projektforslag for nedlukningen udarbejdes og indsendes til kommunen

Generalforsamlingens beslutning om at påbegynde lukningsproceduren vil normalt blive fulgt op at et projektforslag, som selskabet indsender til kommunen.

Projektforslaget udgør selskabets ansøgning til kommunen om, at værkerne må nedlægges i henhold til varmforsyningsloven, som det i øvrigt også er forudsat ved henvisningen til gældende lovgivning i vedtægternes § 10.1.

Uden en projektgodkendelse må selskabet ikke lukkes. Det er således forbundet med strafansvar for selskabet og dets ledelse at gennemføre en egentlig lukning af værkerne ved f.eks. at nedtage produktionsanlægget, før kommunens projektgodkendelse foreligger.

Projektgodkendelsen fritager endvidere selskabet fra den forsyningspligt over for de enkelte forbrugere, som selskabet har i medfør af varmforsyningsloven.

Kommunen kan kun godkende projektet om nedlæggelse af værket, hvis projektet udviser positiv samfundsøkonomisk, dvs. hvis de samfundsøkonomiske omkostninger ved at lukke værkerne og etablere individuel forsyning hos de

Bilag 3 – Juridisk notat omkring nedlukning

enkelte forbrugere i stedet er højere end de samfundsøkonomiske omkostninger ved at lade driften af værkerne fortsætte.

Kravet om positiv samfundsøkonomi vil efter omstændighederne kunne udgøre en væsentlig juridisk barriere for lukning af grundbeløbsværker. Selvom lukningen set fra et forbrugerøkonomisk synspunkt gerne skulle være fordelagtig, vil de forudsætninger, som ligger til grund for den samfundsøkonomiske beregning af projektet, ofte pege den modsatte vej. Det kan f.eks. skyldes, at kraftvarme fortsat tillægges en væsentlig samfundsøkonomisk værdi, som ikke påvirkes af grundbeløbets bortfald.

Hvis projektet ikke udviser positiv samfundsøkonomi, vil kommunen kunne ansøge Energistyrelsen om dispensation til, at kravet fraviges. Energistyrelsen har som vilkår for en sådan dispensation i praksis forudsat, at kommunen afklarer en række forhold forinden. Det gælder bl.a. kortlægningen af, hvorvidt individuel forsyning af de berørte ejendomme teknisk set er mulig, og om der sker nogen kompensation af de forbrugere, som lukningen vil ramme uforholdsmæssigt hårdt.

Selvom lukningen udviser positiv samfundsøkonomi (eller Energistyrelsen har dispenseret fra dette krav) beror det fortsat på kommunens (kommunalbestyrelsen) egen skønsmæssige vurdering, om projektet bør godkendes.

Kommunen vil ved denne vurdering kunne foretage en afvejning af de forbrugerøkonomiske eller andre forhold, som fra selskabets side har begrundet projektforslaget i første omgang, over for hensynet til de varmemeforbrugere, der forudsættes at etablere individuel varmforsyning, når værkerne lukker.

Det må på baggrund af Energistyrelsens dispensationspraksis endvidere antages, at kommunen i et vist omfang også vil kunne lægge vægt på hensynet til selskabets kreditorer, herunder kommunen selv, hvis kommunen har stillet garanti for selskabets lån.

I det konkrete tilfælde forstår vi således, at det i hvert fald på et tidligere tidspunkt mellem kommunen og selskabet har været omtvistet, om en kontant udbetaling fra kommunen på 3 mio. kr. havde karakter af et lån eller indskudskapital.

Kommunen vil endvidere også kunne varetage hensynet til varmemeforbrugerne via fastsættelsen af vilkår, der f.eks. fastsætter en overgangsperiode for hvornår, lukningen tidligst må gennemføres.

Projektgodkendelsen vil kunne indbringes for Energiklagenævnet af selskabet selv, hvis vilkårene for projektgodkendelsen f.eks. vurderes at være uforholdsmæssigt indgribende, eller hvis projektet slet ikke godkendes.

Bilag 3 – Juridisk notat omkring nedlukning

De enkelte forbrugere vil som udgangspunkt derimod ikke kunne påklage en projektgodkendelse om lukning, da de efter Energiklagenævnets praksis som udgangspunkt ikke anses for klageberettigede.

For en del grundbeløbsværker vil kommunen allerede have pålagt tilslutnings- og forblivelsespligt. Retsvirkningen af sådanne pålæg må i sagens natur antages at bortfalde, når værkerne faktisk lukker. Kommunen vil i den mellemliggende periode kunne dispensere fra tilslutningspligten for de forbrugere, hvor fristen for tilslutning udløber inden lukningen.

Det fremgår af det offentligt tilgængelig varmeplangrundlag på plandata.dk, at der i byerne Hyllinge og Menstrup faktisk er pålagt tilslutnings- og/eller forblivelsespligt til fjernvarme.

Vi har fra selskabet modtaget yderligere dokumentation herfor i form af en tinglyst deklaration anmeldt af Næstved Kommune den 5. februar 2003, hvor det fremgår, at en række nærmere angivne ejendomme i Hyllinge og Menstrup i henhold til varmforsyningsloven er pålagt forblivelsespligt til Hyllinge-Menstrup Kraftvarmeværkers fjernvarmenet i de to byer. Det fremgår videre, at beslutningen herom er truffet af byrådet den 22. maj 2001 og meddelt overfor ejerne af de pågældende ejendomme ved individuelle pålæg af 15. juni 2001.

Vi forstår på det i øvrigt oplyste, at pålægget i dag omfatter 217 af værkets i alt 220 andelshavere. Det skal bemærkes, at vi ikke har modtaget kopi af selve de meddelte pålæg eller et eksempel herpå. Vi går dog ud fra, at dette vil kunne fremskaffes og i øvrigt opfylder de gældende formelle krav hertil. Forudsat endvidere at de omfattede andelshavere ikke ansøger om og opnår dispensation fra forblivelsespligten hos Næstved Kommune, vil de omfattede andelshavere som følge af forblivelsespligten under alle omstændigheder være forpligtet til at betale faste bidrag til værket frem til nedlukningen.

1.3. Selskabets opsigelse over for forbrugeren

Vedtægterne indeholder ikke nogen bestemmelser om, at værket kan opsiges leveringsforholdet over for forbrugerne. Det er for så vidt også naturligt, da værket dels har en forsyningspligt i medfør af varmforsyningsloven, dels efter vedtægternes § 3.2 skal optage enhver som andelshaver, hvis ejendom ligger indenfor forsyningsområdet og kan forsynes med fjernvarme, når de øvrige betingelser i § 3.2 er opfyldt.

For så vidt angår forsyningspligten efter varmforsyningsloven, bortfalder denne som nævnt, når værkerne i henhold til projektgodkendelsen må lukke.

Selvom vedtægterne herefter ikke indeholder nogen udtrykkelig opsigelsesadgang for selskabet, betyder det ikke, at leveringsforholdet fra selskabets side er uopsigeligt.

Bilag 3 – Juridisk notat omkring nedlukning

Med forbehold for selskabets forsyningspligt efter varmforsyningsloven må det således antages, at selskabet over for de enkelte forbrugere vil kunne opsig leveringsforholdet med sædvanligt rimeligt varsel.

I modsat fald ville generalforsamlingens kompetence til at træffe beslutning om selskabets opløsning efter § 10 reelt være indholdsløs.

Hvad et sædvanligt rimeligt varsel i sådanne tilfælde er, kan der vanskeligt anføres noget nærmere om på det foreliggende grundlag.

Forsyningstilsynet har i sin praksis om, hvad der må anses for rimelige leveringsbetingelser efter varmforsyningslovens § 21, stk. 4, dog lagt til grund, at et rimeligt varsel ved væsentlige prisændringer, tarifomlægninger og ændringer af leveringsbetingelser er 3 måneder.

En egentlig opsigelse af leveringsforholdet fra selskabets side er dog alt andet lige væsentligt mere indgribende end selv en væsentlig prisstigning. Et rimeligt varsel for selskabets opsigelse af leveringsforholdet må derfor antages at være noget længere og formentlig ikke kortere end 6 måneder.

Under alle omstændigheder bør opsigelsesperioden tilpasses den tidsplan for lukning af selskabet, der fremgår af projektforslaget.

1.4. Forbrugernes opsigelsesadgang

De få andelshavere hos Hyllinge-Menstrup Kraftvarmeværker, som ikke er omfattet af forblivelsespligt, har efter vedtægternes § 5.1 selv et opsigelsesvarsel over for selskabet på 18 måneder. Med mindre nogle af disse andelshavere meget tidligt i forløbet opsiger leveringsforholdet, vil alle andelshaverne således fortsat være bundet af vedtægterne helt frem til selskabets lukning.

Selv hvis nogle af disse andelshavere opsiger leveringsforholdet til udløb på et tidligere tidspunkt, vil selskabet hos disse andelshavere formentlig endvidere kunne opkræve deres forholdsmæssige del af anlægsgældende som udtrædelsesgodtgørelse efter vedtægternes § 5.2, litra e.

For så vidt angår de 217 andelshavere, som er pålagt forblivelsespligt, jf. pkt. 1.2 ovenfor, vil disse under alle omstændigheder alene kunne opsig leveringsforholdet efter § 5.1, hvis der opnås dispensation eller fritagelse fra tilslutningspligten hos kommunen. Dette fremgår i øvrigt også udtrykkeligt af bestemmelsens ordlyd.

Selskabet risikerer således ikke som følge af forbrugernes opsigelsesadgang at ende i en situation, hvor nogle få tilbageværende forbrugere skal bære en uforholdsmæssig stor del af restgælden eller de faste omkostninger i form af ledningstab mv.

1.5. Opkrævning af frakoblingsomkostninger og restgæld mv. hos forbrugerne

Bilag 3 – Juridisk notat omkring nedlukning

Hvis leveringsforholdet opsiges fra selskabets side, vil selskabet efter vores vurdering som udgangspunkt ikke kunne opkræve de frakoblingsomkostninger mv. hos forbrugeren, som selskabet efter vedtægternes § 5.2, litra d, ville være berettiget til, hvis opsigelsen var foretaget af forbrugeren selv.

Ligeledes vil selskabet heller ikke over for forbrugerne kunne gøre krav på udtrædelsesgodtgørelse efter vedtægternes § 5.2, litra e, med mindre forbrugeren opsiges leveringsforholdet selv.

Da udtrædelsesgodtgørelsen netop skal sikre, at den enkelte forbruger betaler sin forholdsmæssige del af selskabets resterende anlægsgæld i en opsigelsessituation, vil indfrielsen af restgælden skulle finansieres på anden måde.

Det vil i praksis kunne ske ved, at selskabets resterende anlægsgæld afskrives over de faste bidrag i opsigelsesperioden. Da afskrivningerne i henhold til afskrivningsbekendtgørelsens § 4, stk. 1, højst vil kunne foretages med 20 pct. om året, kan det sætte nogle tidsmæssige begrænsninger for opsigelsesvarslets længde.

Hvis den resterende andel af selskabets afskrivningsgrundlag er højere, end hvad selskabet må indregne i løbet af opsigelsesperioden, vil indregningen af afskrivningerne i forceret tempo således alene kunne ske med Forsyningstilsynets godkendelse efter afskrivningsbekendtgørelsens § 11.

1.6. Forbrugernes hæftelse over for tredjemand

I forhold til tredjemand hæfter den enkelte andelshaver for selskabets forpligtelser alene personligt med et beløb på 5.000 kr., jf. vedtægternes § 4.1. Den personlige hæftelse kan efter § 4.2 alene gøres gældende af selskabet samt – i tilfælde af selskabets opløsning – af selskabets bo.

1.7. Endelig beslutning om selskabets opløsning

Når projektforslaget for lukning af værket er godkendt, og leveringsforholdet over for andelshaverne og eventuelle ikke-andelshavere er opsagt, vil generalforsamlingen endeligt skulle træffe beslutning om selskabets opløsning efter vedtægternes § 10.1.

Beslutningen træffes efter reglerne om vedtægtsændringer. Det kræver efter vedtægternes § 6.11 således, at mindst halvdelen af selskabets andelshavere er repræsenteret på generalforsamlingen, og endvidere, at beslutningen vedtages med mindst 2/3 af de afgivne stemmer, som er repræsenteret på generalforsamlingen ved stemmeafgivelsen (kvalificeret flertal). Såfremt fremmødet ved generalforsamlingen er under halvdelen, men forslaget vedtages med 2/3 flertal, kræves en ny generalforsamling senest 4 uger efter den første, hvor beslutningen kan træffes af et simpelt flertal uden hensyn til det repræsenterede antal andelshavere.

Bilag 3 – Juridisk notat omkring nedlukning

Selskabets opløsning skal efter vedtægternes § 10.2 godkendes af Næstved Byråd. Der bør i den forbindelse forinden være søgt en endelig afklaring med kommunen om selskabets eventuelle gældsforpligtelser som følge af kommunens tidligere foretagne kontantbetaling på 3,0 mio. kr. til selskabet.

Hvis generalforsamlingen træffer beslutning om selskabets opløsning, følger det af vedtægternes § 10.3, at der på generalforsamlingen også skal vælges én eller flere likvidatorer til at forestå opløsningen.

1.8. Det videre forløb frem mod opløsningen af selskabet

Ved udpegningen af likvidator overtager denne ansvaret for driften af selskabet, indtil opløsningen har fundet sted. Likvidator sørger for at afvikle selskabets aktiver og passiver er ligeledes ansvarlige for, at eventuelle miljøkrav og andre vilkår i forbindelse med den fysiske nedlukning af værkerne overholdes.

Et eventuelt overskud ved opløsningen fordeles blandt andelshaverne efter vedtægternes § 10.4, hvorpå likvidator sørger for, at selskabet afregistreres hos Erhvervsstyrelsen.

Selskabslovgivningens regler om frivillig likvidation finder ikke som sådan anvendelse på andelsskaber. Rent praktisk vil processen imidlertid være den samme, som følger af lovens principper.

Efter principperne i selskabslovens § 216 skal ejerne i forbindelse med selskabets ophør således erklære at al gæld er betalt. Ejerne hæfter i modsat fald personligt, solidarisk og ubegrænset for den tilbageværende gæld. Finder den udpegede likvidator ikke, at der er tilstrækkelig kapital til at fyldestgøre kreditorerne, indgives konkurs- eller rekonstruktionsbegæring, jf. principperne i selskabslovens § 233, stk. 2.

--ooOoo--

Aarhus, den 6. november 2020

Asger Janfelt