

2. juli 2019

19/03223

ENERGIKLAGENÆVNETS AFGØRELSE i sag om klage over afgørelse om aktindsigt

Energiklagenævnet har modtaget en klage fra [REDACTED] (herefter klager) over Energistyrelsens afgørelse af 7. januar 2019 om delvis imødekommelse af anmodning om aktindsigt.

Energiklagenævnet stadfæster Energistyrelsens afgørelse af 7. januar 2019.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter punkt 3 i formandsbemyndigelsen af 26. april 2019 efter VE-loven.¹

1. Klagen til Energiklagenævnet

Energiklagenævnet modtog den 2. april 2019 klagen over Energistyrelsens afgørelse af 7. januar 2019 fra Klagenævnet for Udbud.

Klager har klaget over Energistyrelsens afgørelse om at meddele delvis aktindsigt i de af klager efterspurgte oplysninger i de indkomne tilbud i forbindelse med det af Energistyrelsen afholdte teknologineutrale udbud af pristillæg til elektricitet produceret på landvindmøller, solcelleanlæg og åben dørhavvindmøller i henhold til § 50 c i lov om fremme af vedvarende energi (herefter VE-loven).²

2. Sagens oplysninger

Klager anmodede den 7. december 2018 Energistyrelsen om aktindsigt i følgende oplysninger og dokumenter:

”[...]

- 1) oversigt over alle tilbud med angivelse af firmanavn – teknologi, tilbudt pristillæg, samlet effekt, kommunenavn
- 2) kopi af ansøgning incl. bilag fra K/S Thorup-Sletten

...

Såfremt Vattenfall har ansøgt om tilskud bedes ansøgningen medsendt
[...]

ENERGIKLAGENÆVNET

NÆVNEHUS

Toldboden 2

8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00

CVR-nr. 37 79 55 26

EAN nr. 5798000026070

ekn@naevneneshus.dk

www.naevneneshus.dk

¹ Formandsbemyndigelsen er offentliggjort på hjemmesiden www.naevneneshus.dk.

² Nugældende lovbekendtgørelse nr. 356 af 4. april 2019 om lov om fremme af vedvarende energi. § 50 c blev indsat i loven ved lov nr. 504 af 23. maj 2018.

Energistyrelsen meddelte den 7. januar 2019 delvist afslag på aktindsigt i de af klager efterspurgte oplysninger og dokumenter, jf. § 2, stk. 1, og § 6, stk. 2, i lovebkendtgørelse nr. 1036 af 18. august 2015 om aktindsigt i miljøoplysninger³ (herefter miljøoplysningsloven), jf. § 12, stk. 1, nr. 2, i lov nr. 572 af 19. december 1985 om offentlighed i forvaltningen (herefter 1985-offentlighedsloven). Dette med henvisning til, at oplysningerne om firmanavn, teknologi, tilbudt pristillæg, samlet effekt og kommunenavn for de 11 tilbud, som ikke blev tildelt en kontrakt om pristillæg, efter Energistyrelsens opfattelse var undtaget fra aktindsigt.

Klager påklagede den 13. februar 2019 afgørelsen om aktindsigt til Energistyrelsen.

Energistyrelsen meddelte den 14. februar 2019 klager, at Energistyrelsen fastholdte afgørelsen af 7. januar 2019, hvorfor Energistyrelsen efterfølgende videresendte klagen til Klagenævnet for Udbud i overensstemmelse med den i afgørelsen meddelte klagevejledning.

Energistyrelsen har efterfølgende i e-mail af 19. februar 2019 overfor Klagenævnet for Udbud oplyst, at henvisningen i afgørelsen til § 5 i udbudsloven er en fejl, idet det teknologineutrale udbud i 2018 – herunder indgåelse af kontrakter om pristillæg for elektricitet produceret i Danmark på landvindmøller, åben dør-havvindmøller og/eller solcelleanlæg – ikke er omfattet af udbudsloven, jf. punkt 2 i udbudsbetingelserne.⁴

Den 21. marts 2019 traf Klagenævnet for Udbud afgørelse om at afvise klagen, idet Klagenævnet for Udbud fandt, at nævnet ikke var rette klageinstans for den af Energistyrelsen truffe afgørelse af 7. januar 2019.

Klager har ved e-mail af 28. marts 2019 bedt Klagenævnet for Udbud videresende klagen over Energistyrelsens afgørelse af 7. januar 2019 til Energiklagenævnet som rette klagemyndighed.

Energiklagenævnet modtog klagen den 2. april 2019.

3. Energistyrelsens afgørelse

Den 7. januar 2019 traf Energistyrelsen afgørelse om at meddele delvis aktindsigt i de af klager efterspurgte oplysninger fra de indkomne tilbud i forbindelse med det gennemførte udbud i henhold til § 50 c i VE-loven.

Energistyrelsen vurderede, at de af klager efterspurgte oplysninger i de 11 tilbud, der ikke blev tildelt en kontrakt om pristillæg, er undtaget fra aktind-

³ Energiklagenævnet finder, at der rettelig burde have været henvist til gældende lovebkendtgørelse nr. 980 af 16. august 2017 om aktindsigt i miljøoplysninger. Forholdet antages ikke at have betydning for nærværende afgørelse, idet henvisningerne til de omhandlede bestemmelser i begge lovebkendtgørelser indholdsmæssigt er uændrede.

⁴ Betingelser for teknologineutralt udbud af pristillæg for elektricitet produceret på landvindmøller, solcelleanlæg og åben dør-havvindmøller, september 2018.

sigt efter bestemmelserne i miljøoplysningslovens § 2, stk. 1, og § 6, stk. 2, jf. § 12, stk. 1, nr. 2, i 1985-offentlighedsloven henset til, at offentliggørelsen af oplysningerne vil indebære en nærliggende risiko for, at tilbudsgiverne vil blive påført økonomisk skade af væsentlig betydning, samt at offentliggørelse af oplysningerne vil skade tilbudsgivernes konkurrenceevne.

Om begrundelsen for at undtage oplysningerne fra aktindsigt har Energistyrelsen i afgørelsen af 7. januar 2019 anført følgende:

”[...]

Efter disse regler omfatter retten til aktindsigt ikke oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold eller lignende, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningen angår.

Energistyrelsen har – på baggrund af udtalelser fra de 11 tilbudsgivere – vurderet, at aktindsigt i de pågældende oplysninger vil indebære en nærliggende risiko for, at der påføre tilbudsgiverne økonomisk skade af væsentlig betydning.

Energistyrelsen har herved lagt vægt på, at tilbudsgiverne har oplyst, at offentliggørelse af de efterspurgte oplysninger vil skade deres konkurrenceevne.

Hvis der tilbudsgivernes tilbudte pristillæg bliver offentliggjort vil denne oplysning kunne bruges til at estimere tilbudsgivernes afkastkrav. Estimatet af en tilbudsgivers afkastkrav kan konkurrenter udnytte til egen fordel ved fremtidige udbud (og ved leverandørforhandlinger) og derved være til skade for den pågældende tilbudsgiver.

Derudover vil de øvrige oplysninger om de enkelte tilbud (firmanavn, teknologi, effekt, kommunenavn), hvis de bliver offentliggjort, kunne benyttes til at identificere, hvilke projekter der er i de enkelte kommuner. Dette vil medføre, at der kan skabes et overblik over hvilke projekter, der rent økonomisk er stærke i forhold til en kommende budrunde, og hvilken forventet effekt og pristillæg projekterne hermed vil kunne byde ind med. Eventuelle tilbudsgivere, der ønsker at byde ind på det teknologineutrale udbud for 2019, vil dermed have en afgørende indsigt i de øvrige projekters økonomiske og tekniske forhold, hvilket kan medføre spekulation i udbuddet.

Heroverfor står offentlighedens interesse i at få udleveret den pågældende oplysning. Resultatet af afvejningen af disse hensyn er efter Energistyrelsens opfattelse, at de ønskede oplysninger ikke må udleveres. I den forbindelse er lagt vægt på, at der er tale om oplysninger, som er af væsentlig økonomisk betydning for tilbudsgiverne, men ikke oplysninger om tilstanden i miljøelementer eller om emissioner, udledninger eller andre udslip i miljøet.

Med samme begrundelse har Energistyrelsen ikke fundet grundlag for at give meroffentlighed efter den gamle offentlighedslovs § 4, stk. 1.

Det bemærkes, at en vurdering efter den nye offentlighedslov også vil føre til et delvist afslag på din aktindsigtsanmodning. Der henvises til den nye offentlighedslovs § 30, nr. 2, og § 14.

[...]”

4. Retsgrundlaget

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse.

5. Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

5.1 Energiklagenævnets kompetence

Af nugældende offentlighedslovs⁵ § 37, stk. 1, fremgår det, at afgørelser om aktindsigt kan påklages særskilt og direkte til den myndighed, der er øverste klageinstans i forhold til afgørelsen eller behandlingen i øvrigt af den sag, anmodningen om aktindsigt vedrører. Det følger videre af de specielle bemærkninger til bestemmelsen, jf. lovforslag nr. 144 af 7. februar 2013, at *"I tilfælde, hvor klageadgangen i forhold til den materielle afgørelse er særligt reguleret, f.eks. ved oprettelse af en særlig klageinstans, følger det, at aktindsigtsafgørelser også skal påklages til den særlige klageinstans."*

Det fremgår af udbudsbetingelserne, at betingelserne er gældende for det teknologineutrale udbud i 2018 for pristillæg til elektricitet produceret på landvindmøller, åben dør-havvindmøller og/eller solcelleanlæg, som udbydes i medfør af VE-lovens § 50 c.

VE-lovens § 50 c, stk. 2, indeholder en bemyndigelse for Energi-, forsynings- og klimaministeren til at afholde to teknologineutrale udbud af pristillæg for elektricitet produceret på de i stk. 1 anførte anlæg i perioden 2018-2019.

Det fremgår af VE-lovens § 66, stk. 1 og stk. 2, at Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af Energi-, forsynings- og klimaministeren efter denne lov eller regler fastsat i medfør af loven, og at afgørelserne ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed end Energiklagenævnet.

Da Energiklagenævnet er øverste klageinstans for afgørelser truffet af Energistyrelsen efter VE-loven, jf. VE-lovens § 66, stk. 1 og stk. 2, er det Energiklagenævnet, der er rette klagemyndighed for så vidt angår Energistylsens afgørelse af 7. januar 2019, jf. i øvrigt 2013-offentlighedslovens § 37, stk. 1.

5.2 Lovgrundlaget

Det fremgår af miljøoplysningslovens⁶ § 2, stk. 1, at enhver har ret til at blive gjort bekendt med miljøoplysninger under de betingelser og med de undtagelser, der følger af offentlighedsloven. Af miljøoplysningslovens § 6, stk. 2, følger, at retten til aktindsigt skal behandles efter reglerne i 1985-offentlighedsloven med senere ændringer.

Det fremgår videre af miljøoplysningslovens § 2, stk. 3, at der i sager om aktindsigt i miljøoplysninger omfattet af 1985-offentlighedslovens § 12, stk. 1, skal foretages en afvejning af offentlighedens interesse i, at oplysningerne udleveres, overfor de interesser, der varetages ved at afslå udlevering. Det fremgår videre af bestemmelsen, at offentlighedslovens § 12, stk. 1, skal anvendes restriktivt under hensyn til samfundets interesse i, at oplysninger-

⁵ Jf. lov nr. 606 af 12. juni 2013 om offentlighed i forvaltningen (herefter 2013-offentlighedsloven).

⁶ Jf. lovekendtgørelse nr. 980 af 16. august 2017 om aktindsigt i miljøoplysninger.

ne offentliggøres.

Af 1985-offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, følger, at retten til aktindsigt ikke omfatter oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- og forretningsforhold eller lignende, såfremt de er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, som oplysningerne angår.

Bestemmelsen i 1985-offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, er videreført i den enslydende § 30, nr. 2, i 2013-offentlighedsloven.

Det er ikke muligt udtømmende at fastlægge, hvilke oplysninger der er omfattet af bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2. Som eksempler på sådanne oplysninger kan dog bl.a. nævnes oplysninger om produktionsmetoder, produktionsforhold, forretningsforbindelser, kundelister, forretningsbetingelser, kontraktvilkår, forretningsmæssige strategier og markedsførings tiltag. Endvidere kan nævnes oplysninger om etableringsomkostninger, driftsomkostninger, salgsomkostninger samt oplysninger om en virksomheds regnskaber og økonomiske forhold i øvrigt, herunder den skattemæssige situation. Der kan herved henvises til betænkning 1510/2009, side 706, som ligger til grund for det lovforslag (L 144 af 7. februar 2013), som offentlighedsloven bygger på.

Det fremgår blandt andet af bemærkningerne til lovforslag nr. L 144 af 7. februar 2013 til lov om offentlighed i forvaltningen, at § 30, nr. 2, forudsætter, at aktindsigt i oplysningerne *”må antages at indebære en nærliggende risiko for, at der – typisk af konkurrencemæssige grunde – påføres den pågældende person eller virksomhed navnlig økonomisk skade af nogen betydning”*. Yderligere fremgår det, at der vil *”i forhold til oplysninger, der er omfattet af nr. 2, gælde en klar formodning for, at udlevering af oplysningerne vil indebære en nærliggende risiko for, at virksomheden eller den person, oplysningerne angår, vil lide skade af betydning”*.

5.3 Energiklagenævnets vurdering

Energiklagenævnet kan tilslutte sig Energistyrelsens afgørelse om ikke at imødekomme klagers anmodning om aktindsigt for så vidt angår de oplysninger, der vedrører de 11 tilbud, som ikke blev tildelt en kontrakt om pristillæg.

Energiklagenævnet er enig i Energistyrelsens vurdering af, at aktindsigt i de efterspurgte oplysninger vil medføre nærliggende risiko for, at tilbudsgiverne påføres væsentlig økonomisk skade, samt at offentliggørelse af oplysningerne vil skade deres konkurrenceevne særligt henset til den konkurrencemæssige mulighed for at benytte sig af oplysningerne, såfremt disse gives i sammenhæng.

Energiklagenævnet har navnlig lagt vægt på, at offentliggørelse af oplysninger om tilbudt pristillæg vil kunne give en sådan indsigt i de beregningsfor-

udsætninger – herunder konkret prissætning og forventning, interne prisopbygninger og afkastkrav – som ligger til grund for det enkelte tilbud, at oplysningen herom vil kunne udnyttes af en konkurrerende virksomhed til at skabe sig en bedre konkurrencemæssig position på markedet på bekostning af de øvrige tilbudsgivere.

Energiklagenævnet har endvidere lagt vægt på, at de øvrige af klager efterspurgte oplysninger – foruden en økonomisk indsigt – endvidere vil kunne give en indsigt i de enkelte tilbudsgiveres tekniske, geografiske, forretnings- og markedsmæssige positioner og dispositioner på en sådan måde, at konkurrerende virksomheder, såfremt oplysningerne om firmanavn, teknologi, effekt og kommunenavn offentliggøres, vil kunne identificere de økonomisk mest fordelagtige projekter i de enkelte kommuner, baseret på de af klager efterspurgte oplysninger særligt henset til den konkurrencemæssige situation på markedet. Offentliggørelse af disse oplysninger vil kunne give en konkurrerende virksomhed oplysning om, hvad de enkelte tilbudsgivere vil kunne byde ind med i de kommende teknologineutrale udbud. Oplysningerne kan således anvendes til spekulation i en kommende budrunde, hvilket vil medvirke til at skabe en forvridning af konkurrencevilkårene mellem energiselskaberne på et marked, hvor konkurrencen er skærpet.

Af disse grunde finder Energiklagenævnet efter en konkret vurdering ikke, at hensynet til offentlighedens interesse i, at der meddeles aktindsigt i de af klager efterspurgte oplysninger, overstiger den interesse, der varetages ved at afslå udlevering. Nævnet har særligt lagt vægt på, at der er tale om oplysninger af væsentlig økonomisk betydning for tilbudsgiverne, idet offentliggørelse af oplysningerne vil medføre nærliggende risiko for, at tilbudsgiverne påføres væsentlig økonomisk skade.

Energiklagenævnet finder, at de efterspurgte oplysninger er undtaget fra aktindsigt i medfør af miljøoplysningslovens § 2, stk. 1, og § 6, stk. 2, jf. 1985-offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, og 2013-offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Energiklagenævnet finder endvidere ikke grundlag for at anfægte Energistyrelsens vurdering af, at der ikke er grundlag for at give meroffentlighed efter 1985-offentlighedslovens § 4, stk. 1, og 2013-offentlighedslovens § 14.

Energiklagenævnet bemærker i øvrigt, at Energistyrelsen på styrelsens hjemmeside har offentliggjort oplysninger om de 6 tilbud, der fik tildelt en kontrakt om pristillæg, herunder oplysninger om pristillæg, kapacitet, teknologi og navnet på tilbudsgiverne. Endvidere er der offentliggjort oplysninger om den samlede teknologi for alle modtagne tilbud fordelt på landvindmøller og solcelleanlæg.

6. Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet stadfæster Energistyrelsens afgørelse af 7. januar 2019.

Energiklagenævnets afgørelse er truffet i henhold til § 66, stk. 1 i VE-loven, jf. 2013-offentlighedslovs § 37, stk. 1, og miljøoplysningslovens § 4, stk. 6.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter punkt 3 i formandsbemyndigelsen af 26. april 2019 efter VE-loven⁷, jf. VE-lovens § 66, stk. 4.⁸

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form på hjemmesiden www.naevneneshus.dk under menupunktet Nævnene > Energiklagenævnet > Tidligere afgørelser.

På nævnets vegne

Peter Ulrik Urskov
Nævnsformand

Rasmus Bjerre Bach
Fuldmægtig, cand. jur.

Afgørelsen er sendt til:



Energistyrelsen

⁷ Lovbekendtgørelse nr. 53 af 18. januar 2019 om fremme af vedvarende energi med senere ændringer.

⁸ Lovbekendtgørelse nr. 356 af 4. april 2019 om fremme af vedvarende energi.

Bilag

Uddrag af lov nr. 572 af 19. december 1985 om offentlighed i forvaltningen:

”[...]

§ 4. Enhver kan med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. En forvaltningsmyndighed kan give aktindsigt i videre omfang, medmindre andet følger af regler om tavshedspligt m.v.

...

§ 12. Retten til aktindsigt omfatter ikke oplysninger om

- 1) enkeltpersoners private, herunder økonomiske forhold,
- 2) tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold eller lignende, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningen angår, at begæringen ikke imødekommes.

[...]”

Uddrag af lov nr. 606 af 12. juni 2013 om offentlighed i forvaltningen:

”[...]

§ 14. Det skal i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt overvejes, om der kan gives aktindsigt i dokumenter og oplysninger i videre omfang, end hvad der følger af §§ 23-35. Der kan gives aktindsigt i videre omfang, medmindre det vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler om behandling af personoplysninger.

...

§ 30. Retten til aktindsigt omfatter ikke oplysninger om

- 1) enkeltpersoners private, herunder økonomiske, forhold og
- 2) tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- og forretningsforhold el.lign., for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den enkelte person eller virksomhed, oplysningerne angår, at anmodningen ikke imødekommes.

§ 37. Afgørelser om aktindsigt kan påklages særskilt og direkte til den myndighed, der er øverste klageinstans i forhold til afgørelsen eller behandlingen i øvrigt af den sag, anmodningen om aktindsigt vedrører.

[...]”

Uddrag af lovebekendtgørelse nr. 980 af 16. august 2017 om aktindsigt i miljøoplysninger:

”[...]

§ 2. Enhver har under de betingelser og med de undtagelser, der følger af lov om

offentlighed i forvaltningen og forvaltningsloven, ret til at blive gjort bekendt med miljøoplysninger, jf. dog stk. 2-6 og § 3.

...

Stk. 3. I sager om aktindsigt i miljøoplysninger, der er omfattet af bestemmelserne i §§ 2, 7 og 10, § 12, stk. 1, og § 13, stk. 1, i lov om offentlighed i forvaltningen eller i § 12, stk. 1, § 14, stk. 1, og § 15, stk. 1, i forvaltningsloven, skal vedkommende myndighed foretage en konkret afvejning af offentlighedens interesser, der varetages ved udlevering af miljøoplysningerne, over for de interesser, der varetages ved at afslå udlevering. Bestemmelserne i §§ 2, 7 og 10, § 12, stk. 1, og § 13, stk. 1, i lov om offentlighed i forvaltningen eller i § 12, stk. 1, § 14, stk. 1, og § 15, stk. 1, i forvaltningsloven skal anvendes restriktivt under hensyntagen til samfundets interesse i, at oplysningerne offentliggøres i det konkrete tilfælde. Bestemmelserne i 1. og 2. pkt. gælder ikke for sager omfattet af § 2, stk. 1, 1. pkt., i lov om offentlighed i forvaltningen, som behandles af politiet og anklagemyndigheden.

...

§ 6, stk. 2, 1. pkt. Henvisninger i denne lov til bestemmelser i lov om offentlighed i forvaltningen skal forstås som henvisninger til de pågældende bestemmelser i lov nr. 572 af 19. december 1985 om offentlighed i forvaltningen med senere ændringer.

[...]"

Uddrag af lovbekendtgørelse nr. 356 af 4. april 2019 om fremme af vedvarende energi:

"[...]

§ 50 c. Denne bestemmelse omhandler udbud af pristillæg for elektricitet produceret på havvindmøller omfatter af § 25, jf. § 23, stk. 4, landvindmøller og solcelleanlæg bortset fra anlæg, som er tilsluttet i egen forbrugsinstallation.

Stk. 2. Energi-, forsynings- og klimaministeren afholder maksimalt to udbud i perioden 2018-2019.

§ 66. Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af energi-, forsynings- og klimaministeren eller af Forsyningstilsynet efter denne lov eller regler fastsat i medfør af loven.

Stk. 2. Energi-, forsynings- og klimaministerens og Forsyningstilsynets afgørelser efter loven eller regler fastsat i medfør af loven kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed end Energiklagenævnet. Afgørelserne kan ikke indbringes for domstolene, før den endelige administrative afgørelse foreligger.

[...]"