

AFGØRELSE

(Varmeforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15
1360 København K

Besøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København K

Tlf 3395 5785
Fax 3395 5799

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

KLAGE FRA	E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS over
AFGØRELSE FRA OM	Energitilsynet af 11. marts 2009 partsstatus i sag om tredjemands anmodning om aktindsigt i anmeldelsespligtige oplysninger vedrørende E.ON Produktion Danmark A/S' og E.ON Varme Danmark ApS' priser og omkostninger

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-196

Eksp.nr.: 46456

SSH-EKN

NÆVNETS SAMMEN- SÆTNING I SAGEN	Nævnensformand, dommer Poul K. Egan Fhv. direktør, cand.polyt. H. C. Mortensen Direktør, cand.oecon. Niels Jørgen Ravn Sørensen
--	---

NÆVNETS AFGØRELSE	Energitilsynets afgørelser af 11. marts 2009 <u>stadfæstes</u> .
------------------------------	--

Energiklagenævnet har den 6. april 2009 modtaget to klager af 2. april 2009 fra henholdsvis E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS over Energitilsynets afgørelser af 11. marts 2009. Ved afgørelserne fandt Energitilsynet, at E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS ikke var parter i tilsynets sag om tredjemands anmodning om aktindsigt i koncerninterne aftaler mellem E.ON Produktion Danmark A/S, E.ON Varme Danmark ApS og E.ON Danmark A/S.

Sagens baggrund

Både E.ON Produktion Danmark A/S' og E.ON Varme Danmark ApS' virksomhed er omfattet af varmemforsyningsloven ¹. E.ON Produktion Danmark A/S driver fjernvarmeværker, mens E.ON Varme Danmark ApS driver varmedistributionsnet. E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS får brændsel, likviditet og tjenesteydelser leveret fra E.ON Danmark A/S, hvis virksomhed ikke er omfattet af varmemforsyningsloven.

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

E.ON Produktion Danmark A/S, E.ON Varme Danmark ApS og E.ON Danmark A/S fremsendte ved brev af 9. januar 2009 flere samarbejdskontrakter mellem selskaberne til Energitilsynet. Aftalerne blev fremsendt til Energitilsynet under henvisning til varmemforsyningslovens § 23 b, stk. 5, til bedømmelse af, om aftalerne var underlagt anmeldelsespligt til tilsynet.

Ved e-mail af 25. januar 2009 anmodede Slagslunde Fjernvarmelaug Energitilsynet om aktindsigt i koncerninterne aftaler mellem E.ON Produktion Danmark A/S, E.ON Varme Danmark ApS og E.ON Danmark A/S om køb af gas, andre materialer og serviceydelser, hvor prisen herfor indgik som kapacitets-, drifts- og vedligeholdelsesomkostninger og finansielle ydelser.

Ved e-mail af 3. februar 2009 meddelte Energitilsynet E.ON Varme Danmark ApS, at de koncerninterne aftaler ikke indeholdte priser eller betingelser for ydelser omfattet af varmemforsyningslovens § 20, og at aftalerne som sådan derfor ikke var anmeldelsespligtige, men at flere af aftalerne og bilagene hertil indeholdte oplysninger, som var omfattet af anmeldelsespligten. I forbindelse med tilsynets behandling af anmodningen om aktindsigt, rettede Energitilsynet ved e-mail af 11. februar 2009 henvendelse til E.ON Produktion Danmark A/S, E.ON Varme Danmark ApS og E.ON Danmark A/S. Energitilsynet bemærkede, at tilsynet ville vurdere anmodningen om aktindsigt efter offentlighedslovens² regler. Energitilsynet fastsatte i den forbindelse en frist for de tre selskaber for at komme med bemærkninger til, hvorvidt Energitilsynet burde undtage dokumenter eller oplysninger fra retten til aktindsigt.

Ved breve af 17. februar 2009 til Energitilsynet bemærkede E.ON-selskaberne bl.a., at de havde en så væsentlig og individuel interesse i sagen om aktindsigt, at de burde anses for parter i sagen. Ved de påklagede afgørelser af 11. marts 2009 fandt Energitilsynet, at E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS ikke var parter i sagen om, hvorvidt tilsynet efter offentlighedsloven kunne meddele aktindsigt i aftaler, som E.ON-selskaberne var aftaleparter i. Afgørelserne af 11. marts 2009 vedrørende E.ON Produktion Danmark ApS og E.ON Varme Danmark ApS omhandlede dokumenter, som E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS fremsendte til Energitilsynet ved brev af 9. januar 2009, og angår oplysninger, som Energitilsynet har vurderet er anmeldelsespligtige til tilsynet efter varmemforsyningsloven.

Energitilsynet traf den 10. marts 2009 og 11. marts 2009 fem afgørelser vedrørende E.ON Danmark A/S', E.ON Produktion Danmark A/S', og E.ON Varme Danmark ApS' partsstatus i forbindelse med tredjemands anmodning om aktindsigt i dokumenter vedrørende selskaberne. Ved afgørelserne fandt Energitilsynet, at E.ON-selskaberne ikke var parter i Energitilsynets sag om tredjemands anmodning om aktindsigt i koncerninterne aftaler mellem sel-

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-196

Eksp.nr.: 46456

SSH-EKN

Side 2 af 15

² Lov nr. 572 af 19. december 1985 med senere ændringer.

skaberne. Energitilsynet traf en afgørelse vedrørende E.ON Danmark A/S, der vedrørte oplysninger, som ikke var anmeldelsespligtige til tilsynet efter varmforsyningsloven, og to afgørelser for så vidt angik E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS. De to afgørelser vedrørende E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS angik henholdsvis oplysninger, der ikke var anmeldelsespligtige efter varmforsyningsloven og oplysninger, der var anmeldelsespligtige. Af skemaet fremgår en oversigt over Energitilsynets afgørelser og Energiklagenævnets journalnumre vedrørende de enkelte sager:

Dato for Energitilsynets afgørelse	Klager	Oplysningernes karakter	Energiklagenævnets journalnummer
10. marts 2009	E.ON Danmark A/S	Ikke anmeldelsespligtige	1021-194
10. marts 2009	E.ON Produktion Danmark A/S	Ikke anmeldelsespligtige	1021-195
11. marts 2009	E.ON Produktion Danmark A/S	Anmeldelsespligtige	1021-196
11. marts 2009	E.ON Varme Danmark ApS	Anmeldelsespligtige	1021-197
10. marts 2009	E.ON Varme Danmark ApS	Ikke anmeldelsespligtige	1021-198

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-196

Eksp.nr.: 46456

SSH-EKN

Side 3 af 15

Sagerne med Energiklagenævnets journalnumre 1021-196 og 1021-197, der vedrører dokumenter med anmeldelsespligtige oplysninger, behandles samlet i denne afgørelse (journalnummer 1021-196), mens sagerne med journalnumrene 1021-194, 1021-195 og 1021-198, der vedrører dokumenter med ikke-anmeldelsespligtige oplysninger, behandles samlet i en afgørelse under journalnummer 1021-194

I denne afgørelse behandles således E.ON's klage over Energitilsynets afgørelser af 11. marts 2009 vedrørende anmeldelsespligtige dokumenter.

De påklagede afgørelser

Af Energitilsynets afgørelse af 11. marts 2009 vedrørende E.ON Produktion Danmark A/S fremgår bl.a. følgende:

”[...]

Delafgørelse om

E.ON Produktion Danmark A/S's partsstatus i sag om udlevering af anmeldelsespligtige oplysninger

Sammenfatning og afgørelse

E.ON Produktion Danmark A/S er ikke part i sagen, hvor Slagslunde Fjernvarmelaug har anmodet om kopi af anmeldelsespligtige oplysninger, som fremgår af aftaler som selskabet har indgået med E.ON Varme Danmark ApS.

[...]

Da Energitilsynet ikke har hjemmel til at undlade at udlevere anmeldelsespligtige oplysninger, så finder Energitilsynets sekretariat, at sekretariatets udlevering er et led i udøvelse af faktisk forvaltningsvirksomhed, og at der ved udlevering ikke træffes en afgørelse, idet der ikke er hjemmel til at foretage en vurdering af om udlevering skal ske.

Spørgsmålet om partsstatus, som E.ON Produktion Danmark A/S rejser, kan være relevant i sager hvor en myndighed skal træffe en afgørelse. Partsstatus indebærer bl.a., at parten skal høres inden der træffes afgørelse, at parten kan begære at der ikke træffes afgørelse for parten har haft lejlighed til at komme med en udtalelse, og at parten er adressat for afgørelsen, og har krav på klagevejledning og begrundelse, samt kan benytte rekursmulighederne for det pågældende retsområde.

Da Energitilsynets sekretariat ikke træffer afgørelse i spørgsmålet om udlevering af anmeldelsespligtige oplysninger, så finder sekretariatet ikke grundlag for at tildele E.ON Produktion Danmark A/S, som oplysningerne vedrører, status som part i sagen.
[...].”

Energitilsynets afgørelse af 11. marts 2009 vedrørende E.ON Varme Danmark ApS er enslydende og indeholder samme begrundelse, som afgørelsen vedrørende E.ON Produktion Danmark A/S.

Klagernes synspunkter og bemærkninger

E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS finder, at selskaberne er parter i Energitilsynets sag om Slagslunde Fjernvarmelaugs anmodning om aktindsigt, og at selskaberne derfor skal tillægges sædvanlige partsrettigheder efter forvaltningslovens³ regler. Selskaberne finder således, at tilsynets afgørelse af 11. marts 2009 skal ændres. Til støtte for, at selskaberne har partsstatus anføres navnlig følgende:

- Det bestrides, at der ikke findes bestemmelser om indskrænkelse af offentligheden for så vidt angår anmeldelsespligtige oplysninger. Anmeldelsespligten fremgår af varmforsyningslovens § 21, stk. 1. Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår, at spørgsmålet om anmeldelsernes offentlighed er reguleret på hensigtsmæssige måde i offent-

³ Lovbekendtgørelse nr. 1365 af 7. december 2007 med senere ændringer.

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-196

Eksp.nr.: 46456

SSH-EKN

Side 4 af 15

lighedsloven. Sager om aktindsigt skal derfor afgøres i henhold til offentlighedsloven. Der er derfor ikke tale om faktisk forvaltningsvirksomhed, selvom oplysningerne er anmeldelsespligtige

- Offentlighedsloven indeholder en opregning af de situationer, hvor der ikke bør gives aktindsigt, jf. lovens §§ 7-14. Den myndighed, der bedømmer en anmodning om aktindsigt, skal således tage stilling til, om der er tale om forretningsfølsomme oplysninger, der ikke bør undergives indsigt. Den pågældende myndigheds (skønsmæssige) stillingtagen til anmodningen vil derpå komme til udtryk i en afgørelse. Det indebærer, at myndigheder ikke pr. automatik kan afvise at foretage en konkret vurdering. Myndigheden skal skønne fra sag til sag i henhold til de kriterier, der fremgår af offentlighedsloven. Det bestrides også på denne baggrund, at stillingtagen til anmodninger om aktindsigt udgør faktisk forvaltningsvirksomhed.
- Dokumenterne, der ansøges om aktindsigt i, vedrører alene E.ON Produktion Danmark A/S' og E.ON Varme Danmark ApS' forhold. Det er sædvanligt i kontrakter om indkøb af store mængder ydelser i en samlet pakke (hvorved der ofte kan gives mængderabatter m.v.), at parterne respekterer den fortrolighed, der er naturlig i ethvert forretningsforhold. Denne fortrolighed ville kunne kompromitteres, hvis en virksomhed var afskåret fra et værne om den. E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS har derfor en væsentlig og individuel interesse i sagen, og de må derfor anses som parter i sagen. Der henvises i den forbindelse til Konkurrenceankenævnets afgørelse af 13. september 2007 (j.nr. 2007-0011908), der anerkendte partsstatus for en virksomhed, i hvis forhold der søgtes om aktindsigt i. Det må således bero på en konkret vurdering, om E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS er parter i sagen.
- Kontrollen med priser og omkostninger føres af Energitilsynet og Energiklagenævnet, og ikke af den eller de pågældende, der har søgt om aktindsigt. Anmodningen om aktindsigt fra Slagslunde Fjernvarmelaug må i realiteten anses for at angå spørgsmål om, hvorledes prisen for køb og levering af varme i et kontraktforhold mellem E.ON Produktion Danmark A/S eller E.ON Varme Danmark ApS og laugets medlemmer er fastsat. Energitilsynet har ikke kompetence til at behandle sådanne klagesager, jf. Energiklagenævnets afgørelse af 8. december 2006 (j.nr. 21-529). Ved afgørelsen afviste nævnet en klage over et afslag på anmodning om aktindsigt. Afgørelsen var begrundet i, at anmodningen angik oplysninger, der ville kunne indgå i en klage fra den privat person, der anmodede om indsigt, over prisen for køb og levering af varme til dennes eget brug. En sådan klage ville have karakter af en civilretlig tvist mellem et energiforsyningsselskab og en forbruger. Kompetencen vedrørende sådanne sager tilkommer ikke Energitilsynet, men Anke-

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-196

Eksp.nr.: 46456

SSH-EKN

Side 5 af 15

nævnet på Energiområdet, hvis afgørelser Energiklagenævnet ikke er rekursinstans for.

- Energitilsynet har oprindeligt anført, at meddelelse af de pågældende oplysninger er udtryk for faktisk forvaltningsvirksomhed, idet oplysningerne er offentligt tilgængelige i medfør af varmemforsyningslovens § 23 b, stk. 1. I Energitilsynets bemærkninger af 6. maj 2009 til Energiklagenævnet anfører Energitilsynet imidlertid, at visse af de oplysninger, som er omfattet af varmemforsyningslovens § 23 b, stk. 1, kan være fortrolige efter elforsyningslovens⁴ § 84, stk. 7. E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS bemærker hertil, at de af elforsyningslovens § 84 omfattede virksomheder i henhold til den juridiske litteratur kan påberåbe sig offentlighedslovens § 12, jf. elforsyningsloven med kommentarer⁵, side 476. Hermed understøttes synspunktet om, at offentlighedslovens § 12 gælder ved siden af de energiretligge offentlighedsregler. Synspunktet stemmer med, at spørgsmålet om anmeldelsers offentlighed er hensigtsmæssigt reguleret efter offentlighedsloven.
- Det er muligt, at retstilstanden har udviklet sig siden John Vogters kommenterede offentlighedslov udkom i 1998⁶. Energitilsynet forholder sig ikke til senere administrativ praksis, som E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS bl.a. har påpeget i selskabernes breve af 17. februar 2009 til tilsynet.

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-196

Eksp.nr.: 46456

SSH-EKN

Side 6 af 15

Energitilsynets bemærkninger

Energitilsynet finder, at afgørelserne af 11. marts 2009 bør stadfæstes. Til støtte herfor har tilsynet navnlig anført følgende:

- Som begrundelse for Energitilsynets afgørelse af 11. marts 2009 har Energitilsynet anført, at varmemforsyningslovens § 23 b, stk. 1, efter sin ordlyd indebærer, at offentligheden har en videre adgang til de anmeldelsespligtige oplysninger, end efter offentlighedsloven. Ved anmodning om aktindsigt i oplysninger, der er omfattet af varmemforsyningslovens § 23 b, stk. 1, kan Energitilsynet ikke afvise at give aktindsigt. Derfor vil udleveringen af oplysningerne ikke have karakter af en afgørelse i en sag om aktindsigt, men være udtryk for faktisk forvaltningsvirksomhed. Da der ikke er tale om en afgørelsessag, vil E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS ikke kunne betragtes som parter.

⁴ Lovbekendtgørelsen nr. 1115 af 8. november 2006 med senere ændringer.

⁵ "Elforsyningsloven med kommentarer" af Bent Ole Gram Mortensen, Jurist- og Økonomforbundets Forslag, 2. udgave, 2004.

⁶ "Offentlighedsloven med kommentarer" af John Vogter, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 1998.

- Det er ikke uden videre klart, at de af E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS citerede lovbemærkninger til lovens § 21, stk. 1, skulle indebære, at hensigten med § 23 b, stk. 1, er, at anmeldelser er undergivet retten til aktindsigt efter offentlighedsloven på samme måde som alle andre dokumenter og oplysninger, som Energitilsynet er i besiddelse af. I så fald ville § 23 b, stk. 1, være uden selvstændigt indhold. Anmeldelsespligtige oplysninger, som Energitilsynet er i besiddelse af, er derfor som udgangspunkt offentlig tilgængelige, jf. § 23 b, stk. 1.
- Ved afgørelsen af 11. marts 2009 var Energitilsynet ikke opmærksomt på, at elforsyningsselskaber skal bevare fortroligheden af visse oplysninger, jf. elforsyningslovens § 84, stk. 7. Det kan være oplysninger fra en varmemforsyningsvirksomhed, som er anmeldelsespligtige efter varmemforsyningsloven, men som også indeholder kommercielt følsomme oplysninger om elproduktion, som er fortrolige efter § 84, stk. 7, i elforsyningsloven. En vurdering af dette vil indgå i Energitilsynets stiltingtagen til, om anmeldelsespligtige oplysninger fra en kollektiv varmemforsyningsvirksomhed kan udleveres. Energitilsynet har således på baggrund af elforsyningslovens § 84, stk. 7, ændret vurdering af, hvorvidt Energitilsynets udlevering af oplysninger omfattet af varmemforsyningslovens § 23 b, stk. 1, er udtryk for faktisk forvaltningsvirksomhed. Udleveringen af oplysningerne vil derfor på grund af elforsyningslovens § 84, stk. 7, have karakter af en afgørelse om aktindsigt.
- I den kommenterede offentlighedslov antages det, at kun den, der søger aktindsigt i en sag eller et dokument er part i aktindsigtssagen. Den person eller virksomhed, som oplysningen vedrører, er således ikke part. E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark A/S har ikke fremført fakta eller argumenter i klagerne, som kan føre til, at dette udgangspunkt bør ændres.

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-196

Eksp.nr.: 46456

SSH-EKN

Side 7 af 15

Retsgrundlaget

Efter offentlighedsloven kan enhver, med de undtagelser der er nævnt i loven, forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med myndighedens virksomhed, jf. lovens § 4, stk. 1. Lovens § 15 regulerer, hvilken myndighed der skal behandle en anmodning om aktindsigt og muligheden for at påklage afgørelser om aktindsigt. Af loven fremgår bl.a. følgende:

”[...]

Kapitel 2

Retten til aktindsigt

§ 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.

...

[...]

Kapitel 4.

Behandlingen og afgørelsen af begæringer om aktindsigt.

§ 15. Fremsættes der begæring om aktindsigt vedrørende dokumenter, der indgår i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, afgør denne myndighed, om begæringen kan imødekommes. I andre tilfælde afgøres sager om aktindsigt af den myndighed, der har dokumentet i sin besiddelse.

Stk. 2. Afgørelser om aktindsigtsspørgsmål kan påklages særskilt til den myndighed, som er klageinstans i forhold til afgørelsen eller behandlingen i øvrigt af den sag, begæringen om aktindsigt vedrører.

...

[...]”.

Af vejledningen til offentlighedsloven (vejledning nr. 11687 af 3. november 1986) fremgår følgende af punkt 42, der vedrører lovens §§ 12 og 13 om undtagelse af oplysninger og dokumenter i øvrigt:

”[...]

Bestemmelsen er kun anvendelig, hvis der efter en konkret bedømmelse må antages at være nærliggende risiko for, at der påføres den, oplysningerne vedrører, et økonomisk tab. I tilfælde, hvor der kan være begrundet tvivl om, hvorvidt en begæring om aktindsigt bør afslås efter bestemmelsen i § 12, stk. 1, nr. 2, vil det være nærliggende at indhente en udtalelse fra den, oplysningen vedrører, for at få belyst risikoen for, at aktindsigt vil påføre virksomheden tab. En sådan udtalelse er ikke bindende for myndigheden, der må træffe afgørelse ud fra en selvstændig afvejning.

...

I tilfælde, hvor der kan være begrundet tvivl om, hvorvidt en begæring om aktindsigt bør afslås efter § 13, vil det kunne være rimeligt at indhente en udtalelse fra den, hvis interesse kan være til hinder for, at begæringen imødekommes. Hvis der f.eks. således i en sag indgår dokumenter vedrørende en straffesag, bør der efter omstændighederne indhentes en udtalelse fra vedkommende poli-

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-196

Eksp.nr.: 46456

SSH-EKN

Side 8 af 15

timer om, hvorvidt efterforskningshensyn taler imod meddelelse af aktindsigt.

[...]

Spørgsmålet om, hvem der er part i en sag om aktindsigt efter offentlighedsloven er ikke nærmere reguleret i loven. Forholdet er dog nærmere omtalt i den kommenterede offentlighedslov⁷, side 42 ff. og 271 ff., hvoraf bl.a. fremgår følgende:

”[...]

Retsstillingen må herefter antages at være den, at kun den, der har fremsat begæring om aktindsigt er part i aktindsigtssagen. Den, som oplysningen i en sag angår, har ikke *krav* på at blive hørt, før der træffes afgørelse i sagen, og den pågældende har ikke krav på underretning og begrundelse i tilfælde, hvor begæringen om aktindsigt imødekommes. Den pågældende er heller ikke klageberettiget efter almindelige forvaltningsretlige regler, og der skal derfor ikke gives klagevejledning.

I de tilfælde, hvor der kan være en reelt begrundet tvivl om, hvorvidt en begæring om aktindsigt bør afslås af hensyn til en virksomheds økonomiske eller forretningsmæssige forhold, vil det være nærliggende at indhente en udtalelse fra den, oplysningen vedrører, jf. vejledningens punkt 42.

[...]”.

Spørgsmålet om partsstatus i sager om aktindsigt efter forvaltningsloven er nærmere omtalt i den kommenterede forvaltningslov⁸, side 245 ff., hvoraf bl.a. fremgår følgende i forhold til spørgsmålet om, hvem der er part i en sag om aktindsigt efter offentlighedsloven:

”[...]

Som altovervejende hovedregel må det antages, at kun den, der har fremsat en begæring om aktindsigt, og som afgørelsen om aktindsigt altså retter sig til, er part i den pågældende aktindsigtssag.

Den, som oplysningerne i sagen måtte angå, kan derimod ikke anses som part i aktindsigtssagen.

Det anførte må utvivlsomt gælde, hvis begæringen om aktindsigt fremsættes *efter offentlighedslovens almindelige regler* om aktindsigt. I disse tilfælde påser vedkommende myndighed af egen drift, at der ikke udleveres fortrolige oplysninger om enkeltpersoners og virksomheders forhold. Det har således ikke været tanken med reglerne i forvaltningslovens kapitel 5, 6 og 7, at alle,

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-196

Eksp.nr.: 46456

SSH-EKN

Side 9 af 15

⁷ Se note 4.

⁸ ”Forvaltningsloven med kommentarer” af John Vogter, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 1999.

om hvem der i forbindelse med en begæring om aktindsigt udleveres oplysninger, skal høres, forinden aktindsigtssagen kan afgøres, og have begrundelser og klagevejledning, såfremt myndigheden mod en eventuel protest finder, at der ikke er hjemmel til at holde oplysninger tilbage. Noget andet er, at vedkommende myndighed til brug for en eventuel vurdering af hensynene efter offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, hvis myndigheden er i tvivl, bør indhente en udtalelse fra den virksomhed, oplysningen angår, jf. vejledningen til offentlighedsloven, pkt. 42 og

...

Pligten til efter officialmaksimen og god forvaltningsskik et inddrage den, oplysningen angår, bør ikke udstrækkes længere end til tilfælde, hvor der opstår en reel tvivl om, hvorvidt oplysningerne efter en konkret vurdering bør undtages fra aktindsigt. Se hertil nærmere Kommenteret Offentlighedslov, 3. udgave, side 42 ff. og side 271 ff.
[...]"

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-196

Eksp.nr.: 46456

SSH-EKN

Side 10 af 15

Spørgsmålet om aktindsigt i offentligt tilgængelige oplysninger er omtalt i den kommenterede offentlighedslov side 218, hvoraf fremgår følgende:

"[...]

6. Offentligt tilgængelige oplysninger

Oplysninger, der er offentligt tilgængelige efter andre regler, f.eks. i offentlige registre, håndbøger, ved offentlig fremlæggelse o.lign., vil ikke kunne undtages fra aktindsigt i medfør af bestemmelsen i nr. 1, jf. Eilschou Holm, Ufr 1975B.355, og fra Justitsministeriets praksis:

...

[...]"

Af den kommenterede forvaltningslov fremgår følgende af side 497 ff. om offentligt tilgængelige oplysninger:

"[...]

Oplysninger, der i forvejen er offentlige tilgængelige, f.eks. som følge af, at de fremgår af offentligt tilgængelige registre m.v., f.eks. folkeregisteret og tingbøgerne, kan ikke i sig selv anses for at være af fortrolig karakter og dermed undergivet tavshedspligt. Hvis sådanne oplysninger imidlertid kædes sammen med andre oplysninger, som ikke er offentlige tilgængelige, vil der med hensyn til alle oplysningerne kunne blive tale om et brud på tavshedspligten.

[...]"

Vedrørende offentligt tilgængelige oplysninger fremgår endvidere følgende af "Forvaltningsret" af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2. udgave, 2002, side 425:

"[...]

En oplysninger der i forvejen er *offentligt tilgængelig*, f.eks. visse oplysninger i folkeregisteret, er normalt ikke omfattet af § 12, stk. 1, nr. 1.

[...]".

Energitilsynet påser bl.a. om tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser i forbindelse med levering af varme m.m. er urimelige, jf. varmemforsyningslovens § 21, stk. 4. Energitilsynet påser om tariffer mv. er urimelige på baggrund af anmeldelser fra de af loven omfattede anlæg. Af varmemforsyningslovens § 21, stk. 1, og 23 b, stk. 5 fremgår følgende om anmeldelserne til Energitilsynet:

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-196

Eksp.nr.: 46456

SSH-EKN

Side 11 af 15

"[...]

Kapitel 4

Priser

...

§ 21. Tariffer, omkostningsfordeling og andre betingelser for de af §§ 20 og 20 b omfattede ydelser skal med angivelse af grundlaget herfor anmeldes til et af økonomi- og erhvervsministeren nedsat tilsyn (Energitilsyn) efter regler fastsat af tilsynet.

...

Kapitel 4a. Energitilsyn, oplysningspligt m.v.

§ 23 b. Energitilsynet oprettet et offentligt tilgængeligt register over anmeldte tariffer, andre betingelser mv. og offentliggør et repræsentativt udsnit af disse mindst en gang årligt.

...

Stk. 5. Energitilsynet kan hos de af loven omfattede anlæg indhente oplysninger, som er nødvendige til varetagelsen af tilsynets opgaver efter denne lov eller regler i henhold til loven.

[...]

Af forarbejderne til varmemforsyningslovens § 21, stk. 1, (lovforslag nr. 240, fremsat den 29. marts 2000 om ændring af lov om varmemforsyning) fremgår bl.a. følgende:

"[...]

Den kommende § 21, stk. 1, svarer med redaktionelle ændringer til den gældende lovs § 21, stk. 1, og de kommende bestemmelser i § 21, stk. 2-5, svarer med redaktionelle ændringer til den gældende lovs § 21, stk. 3 og 4-6.

...

"Omkostningsfordeling" er indsat i forslaget til stk. 3, 4 og 5, da omkostningsfordeling efter det foreslåede stk. 1 skal være omfattet af anmeldelsespligten, jf. herved forslaget til § 20, stk. 4, 2. pkt.

Med de foreslåede redaktionelle ændringer af det gældende stk. 8, vil stk. 6 finde anvendelse på de samme bestemmelser som hidtil, idet den gældende lovs § 21, stk. 3, dog foreslås ophævet. Spørgsmålet om anmeldelsernes offentlighed skønnes i dag reguleret på hensigtsmæssig måde efter lov om offentlighed i forvaltningen.
[...]"

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-196

Eksp.nr.: 46456

SSH-EKN

Energiklagenævnets bemærkninger

Energiklagenævnet bemærker indledningsvis, at sagen for nævnet alene vedrører Energitilsynets afgørelse om, hvorvidt E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS er parter i Energitilsynets sag om Slagslunde Fjernvarmelaugs anmodning om aktindsigt i dokumenter vedrørende selskaberne. Sagen for Energiklagenævnet vedrører således ikke en vurdering af dokumenterne eller oplysningerne heri og spørgsmålet om, hvorvidt anmodningen om aktindsigt skal imødekommes.

Ad Energiklagenævnets kompetence

Energiklagenævnet er sidste administrative klageinstans for myndighedsafgørelser efter bl.a. varmemforsyningsloven. Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet efter denne lov af bl.a. Energitilsynet, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 1. Det følger endvidere af offentlighedslovens § 15, stk. 2, at Energitilsynets afgørelser om aktindsigt, truffet i henhold til reglerne i offentlighedsloven, kan påklages til Energiklagenævnet. Energiklagenævnets kompetence er således afgrænset til afgørelsessager. Energiklagenævnet har derfor ikke kompetence til at behandle klager over processuelle beslutninger, som en myndighed træffer i forbindelse med behandlingen af en sag.

Energiklagenævnet finder, efter en konkret vurdering af sagens omstændigheder, at beslutningen om ikke at tillægge E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS partsstatus er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Energiklagenævnet har herved bl.a. lagt vægt på, at det forhold, at E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS ikke tillægges partsstatus, er af gennemgribende betydning for selskaberne, idet selskaberne mener at være part i sagen, og da følgen af afgørelsen er, at selskaberne ikke tillægges forvaltningslovens partsbeføjelser i forhold til behandlingen af anmodningen om aktindsigt. Energiklagenævnet henviser i den forbindelse til "Forvaltningsret" af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2002, side 50 ff.

Side 12 af 15

For så vidt angår Energiklagenævnets kompetence som rekursinstans, bemærker Energiklagenævnet, at offentlighedslovens kapitel 4 indeholder reglerne om behandling og afgørelse af begæringer om aktindsigt fremsat i medfør af loven. Af lovens § 15, stk. 2, fremgår, at afgørelser om aktindsigts-spørgsmål kan påklages særskilt til den myndighed, som er klageinstans i forhold til afgørelsen eller behandlingen i øvrigt af den sag, begæringen om aktindsigt vedrører. Energitilsynet og Energiklagenævnet har ikke kompetence til at behandle civile retlige spørgsmål vedrørende forholdet mellem forbrugere og varmelieferandører om priserne for køb og levering af varme. Som tilsynsmyndighed kan Energitilsynet dog påse, om tariffer og omkostningsfordeling m.v. generelt er urimelige efter varmemforsyningslovens § 21, stk. 4. Energitilsynet har ved undersøgelse af 22. juni 2009 behandlet bl.a. E.ON Produktion Danmark A/S' og E.ON Varme Danmark ApS' prisfastsættelse i medfør af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4. Energitilsynet tilkendegav bl.a., at prisfastsættelsen var urimelig. Energiklagenævnet finder på denne baggrund og efter en konkret vurdering, at nævnet kan behandle klagerne af 2. april 2009, idet de i sagen omhandlede dokumenter og oplysninger således også kan indgå i Energitilsynets behandling af generelle spørgsmål om E.ON Produktion Danmark A/S' og E.ON Varme Danmark ApS' priser efter varmemforsyningsloven.

Energiklagenævnet kan herefter behandle E.ON Produktion Danmark A/S' og E.ON Varme Danmark ApS' klager af 2. april 2009.

Ad afgørelsen af 11. marts 2009.

Energitilsynet har i tilsynets bemærkninger af 6. maj 2009 til Energiklagenævnet ændret begrundelsen for afgørelsen af 11. marts 2009. På trods af denne ændring finder Energiklagenævnet dog fortsat anledning til indledningsvist at præcisere visse forvaltningsretlige forhold.

Ved anmodninger om aktindsigt i dokumenter, der indeholder oplysninger, som er offentligt tilgængelige, er en myndigheds udlevering af sådanne dokumenter og oplysninger ikke udtryk for faktisk forvaltningsvirksomhed. Konsekvensen af, at visse oplysninger er gjort offentligt tilgængelige efter regler i særlovgivningen, er alene, at sådanne oplysninger ikke kan anses for fortrolige i henhold til offentlighedslovens §§ 12 og 13 og forvaltningslovens § 15. Udleveringen af offentligt tilgængelige oplysninger i anledning af en anmodning om aktindsigt i et dokument, der måtte indeholde sådanne oplysninger, er således en afgørelse af en aktindsigtsanmodning og dermed en afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse, at det alene følger af varmemforsyningslovens § 23 b, stk. 1, at Energitilsynet opretter et offentligt tilgængeligt register over anmeldte tariffer, betingelser mv. og offentliggør et repræsentativt udsnit af disse mindst en gang årligt. Varmeforsyningslovens § 23 b, stk. 1, regulerer således offentliggørelse af visse oplysninger som sådan. Det følger ikke af bestemmelsen, at Energitilsynet skal offentliggøre samtlige anmeldelser, som tilsynet modtager, i dokumentform.

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-196

Eksp.nr.: 46456

SSH-EKN

Side 13 af 15

Det følger derimod af lovbemærkningerne til varmemforsyningslovens § 21, stk. 1, at spørgsmålet om selve anmeldelsernes offentlighed er reguleret på hensigtsmæssig måde efter offentlighedsloven.

Energiklagenævnet bemærker i øvrigt, at det forhold, at en sag ikke er en afgørelsessag, men derimod har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed, ikke udelukker, at sagen kan have parter.

For så vidt angår den konkrete sag bemærker Energiklagenævnet, at Slagslunde Fjernvarmelaugs anmodning om aktindsigt skal behandles efter reglerne i offentlighedsloven. Offentlighedsloven regulerer ikke spørgsmålet om, hvorvidt den person eller det selskab, hvis oplysninger der anmodes om aktindsigt i, er part i myndighedens behandling af anmodningen. Det følger af lovens § 15, stk. 1, at såfremt der fremsættes en begæring om aktindsigt vedrørende dokumenter, der indgår i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, afgør denne myndighed, om begæringen kan imødekommes. I andre tilfælde afgøres sager om aktindsigt af den myndighed, der har dokumentet i hænde. Det er således den relevante myndighed, der alene og ex officio skal foretage vurderingen af, hvorvidt en anmodning om aktindsigt kan imødekommes i henhold til reglerne i offentlighedsloven.

Det fremgår af den kommenterede offentlighedslov⁹, den kommenterede forvaltningslov¹⁰, samt den forvaltningsretlige litteratur¹¹ i øvrigt, at den person eller det selskab, hvis oplysninger, der søges om aktindsigt i, som det klare udgangspunkt ikke er part i sagen om, i hvilket omfang anmodningen kan imødekommes. Det fremhæves, at dette forhold især gør sig gældende ved anmodninger om aktindsigt fremsat efter offentlighedsloven, idet vurderingen af anmodningen i henhold til lovens bestemmelser om undtagelser fra retten til aktindsigt alene tilkommer den relevante myndighed. Energiklagenævnet finder ikke, at der med støtte i de almindelige forvaltningsretlige regler om partsstatus er grundlag for at fravige dette udgangspunkt i den foreliggende sag. Energiklagenævnet finder således, i lighed med Energitilsynet, at E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS ikke er parter i Energitilsynets sag om, hvorvidt Slagslunde Fjernvarmelaugs anmodning om aktindsigt i selskabets koncerninterne aftaler skal imødekommes. Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse, at Energitilsynet på et andet grundlag har indhentet en udtalelse fra E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS i forbindelse med tilsynets behandling af anmodningen om aktindsigt. E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS har derved haft mulighed for at fremkomme med selskabernes bemærkninger til, i hvilket omfang anmodningen om aktindsigt skulle imødekommes og derved haft lejlighed til at varetage selskabernes interesser.

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-196

Eksp.nr.: 46456

SSH-EKN

Side 14 af 15

⁹ Se note 4.

¹⁰ Se note 8.

¹¹ Se afsnittet: "Retsgrundlaget".

Herefter stadfæstes Energitilsynets afgørelser af 11. marts 2009.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelser af 11. marts 2009 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 12. oktober 2009.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 15, stk. 2, i lov om offentlighed i forvaltningen, lov nr. 572 af 19. december 1985 med senere ændringer.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-196

Eksp.nr.: 46456

SSH-EKN

P. N. V.

Side 15 af 15

Poul K. Egan
Nævnshormand

/ Signe Sara Hildebrandt
Fuldmægtig