

...

Frederiksborggade 15
1360 København KBesøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København KTlf 3395 5785
Fax 3395 5799www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

Klage over Energitilsynets afgørelse af 11. januar 2011 om afvisning af at behandle klage over omfanget af meddelt aktindsigt hos Holbæk Forsyning A/S

3. juni 2011

J.nr 1021-11-7-12

SSH -EKN

Energiklagenævnet har ved brev af 31. januar 2011 fra Folketingets Ombudsmand modtaget Deres klage af 17. januar 2011 over Energitilsynets afgørelse af 11. januar 2011. Ved afgørelsen afviste Energitilsynet at behandle Deres klage over det delvise afslag på aktindsigt, som Holbæk Forsyning A/S havde meddelt Dem ved brev af 22. december 2010.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet stadfæster Energitilsynets afgørelse af 11. januar 2011. Sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Energiklagenævnets afgørelse fremgår nedenfor.

Sagens baggrund

Det fremgår af Holbæk Forsyning A/S' hjemmeside (www.holfor.dk), herunder de på hjemmesiden offentliggjorte årsrapporter for 2010, at forsyningsområdet i Holbæk Kommune siden 1. juni 2010 er organiseret i en koncern bestående af et holdingselskab og seks datterselskaber, der alle er organiseret i aktieselskabsform. Holbæk Forsyning Holding A/S, CVR-nr. 33032633¹, er et holdingselskab, der ejes 100 % af Holbæk Kommune.

¹ Det Centrale Virksomhedsregister (CVR) er statens stamregister for virksomhedsoplysninger og indeholder oplysninger om alle virksomheder i Danmark. CVR-nummeret er et 8-cifret nummer, der er unikt for den enkelte virksomhed. CVR-nummeret er virksomhedens identifikationsnummer. Det er således CVR-nummeret, der skal bruges, når en virksomhed ønsker at identificere sig overfor myndigheder og private f.eks. i forbindelse med udstedelse af fakturaer mv.

Holbæk Forsyning Holding A/S ejer de seks datterselskaber i koncernen:

- Holbæk Service A/S, CVR-nr. 33032838
- Holbæk Spildevand A/S, CVR-nr. 32765572
- Holbæk Vand A/S, CVR-nr. 33033346
- Holbæk Affald A/S, CVR-nr. 33033192
- Jyderup Varme A/S, CVR-nr. 33033125
- St. Merløse Varme A/S, CVR-nr. 33033079

De syv aktieselskaber i koncernen ses i henhold til årsrapporterne for 2010 alle at have samme administrerende direktør og samme bestyrelsesmedlemmer. Der er ikke oplysninger om en egentlig koncernledelse.

3. juni 2011

J.nr 1021-11-7-12

SSH -EKN

Side 2 af 7

Af hjemmesiden og årsrapporten for Holbæk Service A/S fremgår endvidere, at Holbæk Service A/S varetager drift, vedligeholdelse og administration for de øvrige fem selskaber inden for forsyningsområdet (herunder St. Merløse Varme A/S), ligesom alt personale er ansat i Holbæk Service A/S og lejes ud til de øvrige selskaber.

Ved korrespondancen mellem Dem og Holbæk Forsyning omtales flere steder "Holbæk Forsyning A/S", ligesom det af brevpapiret for Holbæk Forsyning fremgår, at Holbæk Forsyning A/S har CVR-nr. 33032838. Ved opslag i Det Centrale Virksomhedsregister (www.cvr.dk) ses der dog ikke at være registreret en virksomhed med navnet "Holbæk Forsyning A/S". På Energiklagenævnets sekretariats telefoniske forespørgsel har (...), Holbæk Service A/S, telefonisk oplyst, at "Holbæk Forsyning A/S" er en samlet betegnelse for hele forsyningsområdet, herunder affalds-, varme-, vand-, spildevands- og serviceområdet, og at Holbæk Forsyning A/S er et kaldenavn for den samlede forsyningsvirksomhed. Holbæk Forsyning A/S er ikke et aktieselskab, og det er en fejl, når det af brevpapiret fremgår, at Holbæk Forsyning A/S har CVR-nr. 33032838. Der skulle have stået Holbæk Service A/S.

Energiklagenævnet lægger herefter til grund, at "Holbæk Forsyning A/S" ikke er et aktieselskab eller anden selvstændig juridisk person, men at der er tale om et såkaldt kaldenavn for den samlede koncern/virksomhederne på forsyningsområdet i Holbæk Kommune, og at korrespondance adresseret til Holbæk Forsyning A/S håndteres af koncernens fælles serviceselskab Holbæk Service A/S på vegne af det pågældende forsyningsselskab. Energiklagenævnet anvender ovenfor og i det følgende udtrykket "Holbæk Forsyning A/S" i overensstemmelse hermed.

De har i løbet af november og december måned 2010 haft en løbende korrespondance med Holbæk Forsyning A/S om udlevering af en række dokumenter og oplysninger vedrørende St. Merløse Varmeværk (St. Merløse Varme A/S), herunder referater af bestyrelsesmøder i Holbæk Forsyning A/S. Korrespondancen mandede ud i et samlet og endeligt svar af 22. december 2010 fra Holbæk Forsyning A/S, hvorved De fik delvis afslag på aktindsigt. Det fremgår af sagen, at St. Merløse Varmeværk har en samlet kapacitet på 8 MJ/s.

Ved brev af 10. januar 2011 rettede De henvendelse til Energitilsynet for at klage over omfanget af den meddelte aktindsigt fra Holbæk Forsyning A/S. Energitilsynet meddelte ved afgørelse af 11. januar 2011, at tilsynet ikke kunne behandle Deres klage. Som begrundelse herfor anførte Energitilsynet, at det fremgår af lovbemærkningerne til offentlighedslovens § 15, stk. 2, at afgørelser om aktindsigt, der er truffet af energiselskaber, ikke kan indbringes for Energitilsynet, men vil kunne indbringes for domstolene. Af lovbemærkningerne til offentlighedslovens § 15, stk. 2 (Folketingstidende 1985/86, Tillæg A, sp. 232), fremgår bl.a. følgende:

”Afgørelser om aktindsigtsspørgsmål kan for hovedparten af de i § 1, stk. 2, og 3, nævnte selskabers, institutioners og foreningers vedkommende ikke påklages til en overordnet instans eller indbringes for en administrativ myndighed. Afgørelserne vil derimod kunne indbringes for domstolene.”

Ved e-mail af 12. januar 2011 præciserede Energitilsynet over for Dem, at tilsynets besvarelse var skrevet ud fra den retsopfattelse, at Holbæk Forsyning A/S ikke er omfattet af offentlighedsloven, da selskabet er et aktieselskab og ikke er tillagt myndighedskompetence, jf. lovens § 1.

Deres klage

Det er Deres opfattelse, at Energitilsynet bør behandle Deres klage over det delvise afslag på aktindsigt fra Holbæk Forsyning A/S.

De har til støtte herfor navnlig anført, at Holbæk Forsyning A/S er omfattet af offentlighedsloven. Holbæk Forsyning A/S er efter Deres opfattelse en offentlig virksomhed, og det bør ikke gøre nogen forskel, at denne er organiseret som et aktieselskab. Da St. Merløse Varme A/S er 100 % ejet af kommunen, er der heller ikke behov for at undtage dette selskab fra offentlighedsloven.

Hvis Holbæk Forsyning A/S ikke skulle være omfattet af offentlighedsloven, udelukkes borgerne fra indsigt i selskabets forhold. På grund af nærliggende risiko for og allerede konstaterede fejl af betydelig økonomisk omfang i selskabets regnskaber, har borgerne et meget stort behov for denne indsigt.

3. juni 2011

J.nr 1021-11-7-12

SSH -EKN

Side 3 af 7

Retsgrundlaget

Offentlighedslovens² almindelige anvendelsesområde fremgår bl.a. af lovens §

1. Offentlighedslovens § 1, stk. 1, og stk. 2, har følgende ordlyd:

”[...]

§ 1. Loven gælder for al virksomhed, der udøves af den offentlige forvaltning, jf. dog §§ 2 og 3.

Stk. 2. Loven gælder endvidere for

- 1) Elforsyningsvirksomheder, der producerer, transmitterer eller distribuerer elektricitet ved spænding på 500 V eller derover,
- 2) Selskaber, institutioner, foreninger mv., der driver naturgasforsyningsvirksomhed, og
- 3) Kollektive varmforsyningsanlæg, som er omfattet af varmforsyningsloven og har en kapacitet på mere end 10 MJ/s.

[...]”.

3. juni 2011

J.nr 1021-11-7-12

SSH –EKN

Side 4 af 7

Visse kollektive varmforsyningsanlæg er uanset ejerforhold og organiseringsform omfattet af offentlighedsloven, jf. denne lovs § 1, stk. 2, nr. 3. Ifølge varmforsyningslovens³ § 2, stk. 1, defineres et kollektivt varmforsyningsanlæg således:

”[...]

§ 2. Ved kollektive varmforsyningsanlæg forstås virksomhed, der driver følgende anlæg med det formål at levere energi til bygningers opvarmning og forsyning med varmt vand:

- 1) Anlæg til produktion og fremføring af andre brændbare gasarter end naturgas.
- 2) Anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp fra kraft-varme-værker, affaldsforbrændingsanlæg, industrivirksomheder, geotermiske anlæg m.v.
- 3) Fjernvarmforsyningsanlæg, solvarmeanlæg, affaldsforbrændingsanlæg m.v., herunder kraft-varme-anlæg med en eleffekt op til 25 MW.
- 4) Blokvarmecentraler med en varmekapacitet på mere end 0,25 MW, herunder kraft-varme-centraler med en eleffekt op til 25 MW.

[...]”.

² Lov nr. 572 af 19. december 1985 om offentlighed i forvaltningen med senere ændringer

³ Bekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 af lov om varmforsyning med senere ændringer

Justitsministeriet har i en vejledning til offentlighedsloven udtalt sig om den nærmere forståelse af offentlighedslovens bestemmelser.⁴ Af vejledningens punkt 9, 10 og 11 fremgår følgende om forståelsen af offentlighedslovens § 1, stk. 1 og stk. 2:

”...

III. Offentlighedslovens almindelige anvendelsesområde

Hvilke myndigheder er omfattet af loven?

9. Efter § 1, stk. 1, gælder loven for al virksomhed, der udøves af »den offentlige forvaltning«.

Loven omfatter således alle forvaltningsmyndigheder, uanset om de tilhører den statslige eller den kommunale forvaltning, og uanset om der er tale om almindelige forvaltningsmyndigheder, særlige nævn eller råd eller særlige forvaltningsenheder, f.eks. menighedsråd. Loven omfatter også myndigheder, hvis virksomhed udelukkende er af rådgivende karakter, samt midlertidige udvalg og kommissioner, herunder tværministerielle arbejdsgrupper.

10.

[...]

Institutioner, der er organiseret i selskabsform, f.eks. aktieselskaber og interessentskaber, falder uden for loven, medmindre de er omfattet af opregningen i § 1, stk. 2, eller inddrages i medfør af § 1, stk. 3.

[...]

11. Efter § 1, stk. 2, omfatter loven endvidere alle energiforsyningsvirksomheder over en nærmere fastsat størrelse, hvad enten de er ejet af det offentlige eller er privatejede, og uanset hvordan de er organiserede.

Efter § 17, stk. 3, gælder adgangen til aktindsigt hos de nævnte energiforsyningsvirksomheder kun for dokumenter, der er udfærdiget af eller indgået til virksomhederne efter den 1. januar 1987.

[...]”

Offentlighedsloven, varmeforsyningsloven og Justitsministeriets vejledning til offentlighedsloven er offentliggjort på Retsinformations hjemmeside: www.retsinfo.dk.

⁴ Vejledning nr. 11687 af 3. november 1986.

3. juni 2011

J.nr 1021-11-7-12

SSH –EKN

Side 5 af 7

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Offentlighedsloven gælder for virksomhed, der udøves af den offentlige forvaltning, jf. offentlighedslovens § 1, stk. 1. Det betyder, at offentlighedsloven ikke gælder for institutioner, foreninger og selskaber, der er organiseret på et privatretligt retsgrundlag, f.eks. i aktieselskabsform. Dette gælder, uanset om den virksomhed, der udøves i f.eks. aktieselskabsform, helt kan sidestilles med den, der normalt udøves af forvaltningsmyndigheder. Et selskab, der er organiseret på et privatretligt grundlag, er heller ikke omfattet af offentlighedslovens § 1, stk. 1, selvom det pågældende selskab er 100 % ejet af en offentlig forvaltningsmyndighed, som f.eks. en kommune. Energiklagenævnet kan herved henvise Justitsministeriets vejledning til offentlighedsloven, se ovenfor. En sådan retsopfattelse er endvidere fast antaget i den juridiske litteratur. Der kan henvises til bl.a. bogen "Offentlighedsloven med kommentarer" af John Vogter, 3. udgave, 1998, side 57 ff.

3. juni 2011

J.nr 1021-11-7-12

SSH -EKN

Side 6 af 7

Kollektive varmforsyningsanlæg, som er omfattet af varmforsyningsloven og har en kapacitet på mere end 10 MJ/s, er dog omfattet af loven uanset organiseringsform, jf. offentlighedslovens § 1, stk. 2, nr. 3.

Holbæk Forsyning Holding A/S og Holbæk Service A/S, der begge er organiserede som aktieselskaber, er ikke omfattede af offentlighedsloven, jf. offentlighedslovens § 1, stk. 1. Da hverken Holbæk Forsyning Holding A/S eller Holbæk Service A/S i sig selv er kollektive varmforsyningsanlæg, er selskaberne heller ikke omfattede af loven i medfør af bestemmelsen i § 1, stk. 2, nr. 3. St. Merløse Varmeværk (St. Merløse Varme A/S), der også er organiseret som et aktieselskab, er et kollektivt varmforsyningsanlæg, omfattet af varmforsyningsloven. På baggrund af sagens oplysninger lægger Energiklagenævnet til grund, at værkets kapacitet er mindre end 10 MJ/s (nemlig 8 MJ/s). St. Merløse Varmeværk (St. Merløse Varme A/S) er således heller ikke omfattet af offentlighedsloven, hverken i medfør af § 1, stk. 1, eller § 1, stk. 2, nr. 3.

Energiklagenævnet er på denne baggrund enig med Energitilsynet i, at tilsynet ikke kunne behandle Deres klage. Energiklagenævnet stadfæster herefter Energitilsynets afgørelse af 11. januar 2011.

Energiklagenævnet bemærker dog, at Energitilsynet i afgørelsen burde have givet Dem vejledning om, at De kunne klage over afgørelsen til Energiklagenævnet, jf. forvaltningslovens⁵ § 25, stk. 1.

Afgørelsen er truffet efter offentlighedslovens § 15, stk. 2.

⁵ Lovbekendtgørelse nr. 1365 af 7. december 2007 med senere ændringer

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter punkt 5 i formandsbemyndigelsen af 30. november 2009 efter varmemforsyningsloven. Bemyndigelsen er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk under menupunktet "Forretningsorden".

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form på Energiklagenævnets hjemmeside.

Med venlig hilsen

Poul K. Egan
Nævnformand

i dennes fravær og efter bemyndigelse underskrevet af

Henrik Chieu
Sekretariatschef

3. juni 2011

J.nr 1021-11-7-12

SSH -EKN

Side 7 af 7