

[XXX]

Frederiksborggade 15
1360 København KBesøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København KTlf. 3395 5785
Fax 3395 5799www.ekn.dk
ekn@ekn.dk*Afgørelsen er fremsendt pr. e-mail til adressen: [\[XXX\]](#)***Afgørelse – Klage over Energistyrelsens afgørelse af 22. februar 2013 om afslag på aktindsigt****3. juni 2013**

J.nr. 1011-13-47-14

UJO-EKN

Deres ref.

De har ved e-mail af 22. februar 2013 klaget over Energistyrelsens afgørelse af 22. februar 2013. Ved afgørelsen stadfæstede Energistyrelsen Energinet.dk's afgørelse af 23. januar 2013, hvorved Energinet.dk meddelte afslag på aktindsigt i tilskudsberettigede biogasværkers elproduktionstal for årene 2010-2012 opgjort pr. værk.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet ophæver Energistyrelsens afgørelse af 22. februar 2013 og Energinet.dk's afgørelse af 23. januar 2013, og sagen hjemvises til Energinet.dk til fornyet behandling. Sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Energiklagenævnets afgørelse fremgår nedenfor.

Sagens baggrund

De anmodede ved e-mail af 21. januar 2013 Energinet.dk om aktindsigt i oplysninger om de årlige elproduktionstal (antal KWh) for tilskudsberettigede biogasværker for årene 2010-2012 opgjort pr. værk.

Energinet.dk fremsendte på den baggrund oplysninger om de samlede tal for elproduktion fra kraftværker med biogas som hovedbrændsel for de tre anførte år. Energinet.dk oplyste endvidere, at Energinet.dk ikke udleverer markedsdata, og at man derfor ikke kunne oplyse Dem om elproduktionstallene for de enkelte værker. Energinet.dk henviste i den forbindelse til offentlighedslovens § 12, stk. 1¹, og elforsyningslovens § 84 a².

De klagede herefter ved e-mail af 28. januar 2013 over dette afslag til Energiklagenævnet. Energiklagenævnet fandt, at Deres anmodning om aktindsigt mest nærliggende måtte forstås som en anmodning om aktindsigt i Energinet.dk's sager om udbetaling af pristillæg m.v. til elproduktionsanlæg, der

¹ Datasammenskrivning nr. 11315 af 28. september 1994 af lov om offentlighed i forvaltningen med senere ændringer.

² Bekendtgørelse nr. 279 af 21. marts 2012 af lov om elforsyning med senere ændringer.

anvender biogas, jf. VE-lovens § 44³, jf. § 8 i bekendtgørelse om pristillæg til elektricitet produceret af andre vedvarende energianlæg end vindmøller⁴. På den baggrund videresendte Energiklagenævnet den 4. februar 2013 Deres klage til Energistyrelsen som rette klageinstans, jf. offentlighedslovens § 15, stk. 2, jf. § 11, stk. 2, i bekendtgørelse om pristillæg til elektricitet produceret af andre vedvarende energianlæg end vindmøller.

På baggrund af Energiklagenævnets videresendelse traf Energistyrelsen den påklagede afgørelse af 22. februar 2013. Følgende fremgår bl.a. af Energistyrelsens afgørelse.

3. juni 2013

J.nr. 1011-13-47-14

UJO-EKN

"[...]

...

De oplysninger, som klager har anmodet om, er produktionstal på værksniveau, som Energinet.dk har modtaget fra andre virksomheder. Det fremgår ikke af bemærkningerne til elforsyningsloven, hvad der forstås ved kommercielt følsomme oplysninger. Der er tale om markedsdata på *individuel niveau*, hvilket taler for, at oplysningerne er kommercielt følsomme. Konkret kan de ønskede oplysninger eksempelvis anvendes til at udregne markedsandele eller indikere kapacitetsudnyttelse, effektivitet m.v. for de enkelte markedsaktører. Disse oplysninger er typisk konkurrenceparametre i et åbent marked, og det er derfor Energistyrelsens opfattelse, at der er tale om kommercielt følsomme oplysninger i elforsyningslovens forstand. Energinet.dk har udleveret data på aggregeret niveau, hvilket netop umuliggør udtræk af kommercielt følsomme oplysninger.

Side 2 af 7

De ønskede oplysninger er herefter omfattet af elforsyningslovens § 84 a om tavshedspligt. Oplysninger, som er omfattet af en lovhjemlet tavshedspligt, er undtaget fra retten til aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 16, jf. elforsyningslovens § 84 a.

Det følger dog af elforsyningslovens § 84 a, stk. 1, 2. led, at det er muligt at udlevere oplysninger om *egne* aktiviteter, såfremt det sker på en ikke diskriminerende måde. Det er derfor muligt, at klager ved henvendelse direkte til de enkelte værker kan få de ønskede oplysninger. Skønnet af hvorvidt oplysningerne kan udleveres tilkommer i den forbindelse det enkelte værk, og Energinet.dk har ikke mulighed for at udlevere oplysningerne, jf. tavshedspligt som anført ovenfor.

...

³ Bekendtgørelse nr. 1074 af 8. november 2011 af lov om fremme af vedvarende energi med senere ændringer.

⁴ Bekendtgørelse nr. 732 af 9. september 2009 om pristillæg til elektricitet produceret af andre vedvarende energianlæg end vindmøller med senere ændringer.

Energistyrelsen finder, at Energinet.dk har udleveret data i det for virksomheden videst mulige omfang, og den trufne afgørelse er materielt korrekt, idet de ønskede oplysninger er omfattet af tavshedspligt. Af disse grunde stadfæstes afgørelsen.

Klagevejledning

Energistyrelsens afgørelse kan påklages til Energiklagenævnet:

Energiklagenævnet
Frederiksborggade 15
1360 København K

Eller via e-mail til ekn@ekn.dk

Klagen skal være skriftlig og være indgivet inden 4 uger fra meddelelse af denne afgørelse.

...

[...]".

De har anført, at det er Deres opfattelse, at de omhandlede oplysninger ikke kan undtages fra aktindsigt med den af Energinet.dk og Energistyrelsen anførte begrundelse.

Energistyrelsen har henholdt sig til styrelsens afgørelse og har hertil anført, at det er styrelsens opfattelse, at de oplysninger, som klager ønsker aktindsigt i, er kommercielt følsomme oplysninger, som er omfattet af tavshedspligt i medfør af elforsyningslovens § 84 a. Efter Energistyrelsens opfattelse er det ikke muligt at fravige denne tavshedspligt, hvorfor oplysningerne ikke kan udleveres. Energistyrelsen har i den forbindelse anført, at det er et væsentligt hensyn, at kraftværker, som i forbindelse med afregning, tilsyn mv. er forpligtet til at overdrage kommercielt følsomme oplysninger, kan overdrage disse oplysninger i tillid til, at de ikke udleveres til tredjemand.

Energistyrelsen har endvidere oplyst, at styrelsen har overvejet, om oplysningerne skulle udleveres i medfør af princippet om meroffentlighed, idet det er muligt, at oplysningerne kan indhentes direkte fra de enkelte kraftværker. Energistyrelsen finder det imidlertid usikkert, om de enkelte kraftværker ønsker eller er forpligtet (for kraftværker, der måtte være omfattet af offentlighedsloven) til at udlevere de omhandlede oplysninger. Dette beror på et konkret skøn, som tilkommer det enkelte kraftværk. Energistyrelsen anfører samtidig, at der desuden vil være forskellige omstændigheder for hvert enkelt kraftværk, hvorfor der ikke kan foretages en samlet bedømmelse af spørgsmålet. Princippet om meroffentlighed kan derfor ikke føre til, at tavshedspligten i § 84 a gennembrydes, da oplysningerne ikke generelt er offentligt tilgængelige.

3. juni 2013

J.nr. 1011-13-47-14

UJO-EKN

Side 3 af 7

Energinet.dk har efter Energistyrelsens vurdering ikke haft andre handlemuligheder end det foretagne.

Retsgrundlaget

Retsgrundlaget for Energiklagenævnets afgørelse er vedlagt som bilag 1.

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Offentlighedsloven, forvaltningsloven og lov om Folketingets Ombudsmand gælder for Energinet.dk, jf. § 17 i lov om Energinet.dk⁵. Det betyder, at Energinet.dk er forpligtet til at udlevere oplysninger på baggrund af en aktindsigtsanmodning efter offentlighedslovens regler på samme måde som, hvis Energinet.dk havde været en del af den offentlige forvaltning. Udgangspunktet er derfor, at aktindsigt skal gives, medmindre en af offentlighedslovens undtagelsesregler er opfyldt, jf. offentlighedslovens § 4. Det er den pågældende myndighed, der skal foretage vurderingen af, i hvilket omfang en aktindsigtsanmodning kan imødekommes, herunder om en eller flere af lovens undtagelsesbestemmelser er til hinder for aktindsigt.

Ifølge offentlighedslovens § 14 er pligten til at meddele oplysninger begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv. Det fremgår af elforsyningslovens § 84 a, stk. 1, at kollektive elforsyningsvirksomheder skal iagttage fortrolighed med kommercielt følsomme oplysninger, som de modtager i forbindelse med udøvelse af deres virksomhed.

Da Energinet.dk ikke er en del af den offentlige forvaltning, men en statslig institution, der er organiseret i selskabsform, fastlægger elforsyningslovens § 84 a, stk. 1, ikke tavshedspligt for den personkreds, som offentlighedslovens § 14 omhandler (dvs. personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv). Elforsyningslovens § 84 a, stk. 1, er således efter Energiklagenævnets opfattelse ikke en sådan særlig bestemmelse om tavshedspligt, som er omfattet af offentlighedslovens § 14, hvorfor elforsyningslovens § 84 a, stk. 1, som udgangspunkt ikke begrænser Energinet.dk's pligt til meddele oplysninger efter offentlighedslovens regler. Energiklagenævnet bemærker herved, at Klima- og Energiministeriet (nu Klima-, Energi- og Bygningsministeriet) ved besvarelse af 17. april 2009 har oplyst overfor Offentlighedskommissionen, at der inden for ministeriets område ikke er bestemmelser, der indeholder særlige bestemmelser om tavshedspligt, jf. offentlighedslovens § 14. Elforsyningslovens § 84 a, stk. 1, er omtalt i besvarelsen, men er udtrykkelig angivet som en bestemmelse, der ikke er omfattet af offentlighedslovens § 14⁶.

3. juni 2013

J.nr. 1011-13-47-14

UJO-EKN

Side 4 af 7

⁵ Bekendtgørelse nr. 1097 af 8. november 2011 af lov om Energinet.dk med senere ændringer.

⁶ Klima- og Energiministeriets besvarelse af 17. april 2009 er optrykt i bilag 5 til Betænkning om offentlighedsloven (betænkning nr. 1510/2009), side 1122 ff.

I henhold til offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, 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, at begæringen ikke imødekommes. Såfremt kun en del af et dokument er omfattet af bestemmelsen i stk. 1, skal den, som har anmodet om aktindsigt gøres bekendt med dokumentets øvrige indhold, jf. § 12, stk. 2.

Undtagelsesbestemmelsen i offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2. forudsætter, at der i hvert enkelt tilfælde foretages en konkret afvejning. 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.

3. juni 2013

J.nr. 1011-13-47-14

UJO-EKN

Side 5 af 7

Det er Energiklagenævnets opfattelse, at elforsyningslovens § 84 a, stk. 1, kan have en normerende virkning for, hvilke oplysninger der må betegnes som oplysninger, der er undtaget fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2.

Det fremgår ikke af elforsyningslovens § 84 a, stk. 1, hvad der nærmere skal forstås ved kommercielt følsomme oplysninger. Bestemmelsen blev oprindeligt indsat i elforsyningsloven som § 28, stk. 2, ved lov nr. 375 af 2. juni 1999 om elforsyning. Ved lov nr. 1091 af 17. december 2002 om ændring af lov om elforsyning og lov om tilskud til elproduktion blev § 28, stk. 2, ophævet, og i stedet blev en tilsvarende bestemmelse indsat i § 84 a, stk. 1. Begge loves forarbejder indeholder ikke bemærkninger vedrørende den nærmere forståelse af udtrykket ”kommercielt følsomme oplysninger”. Det fremgår dog af bemærkningerne til lov nr. 1091 af 17. december 2002, at formålet med bestemmelsen er at sikre, at kollektive elforsyningsvirksomheder ikke kan videregive kommercielt følsomme oplysninger til andre med det resultat, at f.eks. et bestemt handelsselskab får konkurrencemæssige fordele i forhold til andre handelsselskaber.

Energiklagenævnet er enig med Energistyrelsen i, at det ikke kan udelukkes, at oplysningen om et værks årlige elproduktionstal kan være en kommercielt følsom oplysning og dermed også efter de konkrete omstændigheder kan være en oplysning, der kan undtages fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2. Det er dog Energiklagenævnets opfattelse, at oplysningen om et værks årlige elproduktionstal ikke i alle tilfælde kan siges at være kommercielt følsom. Energiklagenævnet har herved navnlig lagt vægt på oplysningens karakter, samt det forhold, at Energistyrelsen i udtalelsen til nævnet selv har anført, at oplysningerne muligvis efter et konkret skøn kan indhentes fra de enkelte værker, og at der kan være forskellige omstændigheder for de enkelte

værker, der er afgørende for, om oplysningen for det enkelte værk må betegnes som kommercielt følsom. Det forhold, at det afhænger af en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde, svarer også til de betingelser, der er forudsætningen for, at oplysninger kan undtages fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2. Betingelserne for, hvornår en oplysning må betegnes som kommercielt følsom efter elforsyningslovens § 84 a, stk. 1, og hvornår en oplysning kan undtages i medfør af offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, er således i vidt omfang sammenfaldende. Elforsyningslovens § 84 a, stk. 1, medfører således efter Energiklagenævnets opfattelse ikke i sig selv yderligere begrænsninger i forhold til, i hvilke tilfælde der vil kunne undtages oplysninger fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2.

3. juni 2013

J.nr. 1011-13-47-14

UJO-EKN

Som nævnt indledningsvis, betyder det forhold, at offentlighedsloven gælder for Energinet.dk, at Energinet.dk er forpligtet til at udlevere oplysninger på baggrund af en aktindsigtsanmodning efter offentlighedslovens regler på samme måde som, hvis Energinet.dk havde været en del af den offentlige forvaltning. Det er således Energinet.dk – der er blevet anmodet om aktindsigt i oplysninger, som selskabet er i besiddelse af – der skal foretage den konkrete vurdering af, i hvilket omfang den i sagen omhandlede aktindsigtsanmodning kan imødekommes, herunder om betingelserne i offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, for undtagelse af oplysninger er opfyldte. I tvivlstilfælde bør der indhentes en udtalelse fra det enkelte værk. Energiklagenævnet bemærker herved, at indhentelse af en udtalelse fra den, som oplysningerne vedrører, er en normal anvendt fremgangsmåde, når offentlige myndigheder anmodes om aktindsigt i oplysninger vedrørende virksomheder mv., hvis oplysningerne potentielt kan være undtaget i medfør af offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2. En sådan udtalelse er dog ikke bindende, idet myndigheden – her Energinet.dk – skal foretage en selvstændig vurdering af spørgsmålet.

Side 6 af 7

Da Energinet.dk ikke har foretaget en konkret og selvstændig vurdering af oplysningerne i forhold til hvert enkelt værk, er betingelserne for at give afslag på Deres aktindsigtsanmodning ikke opfyldte.

På den baggrund ophæves Energistyrelsens afgørelse af 22. februar 2013 og Energinet.dk's afgørelse af 23. januar 2013, og sagen hjemvises til Energinet.dk til fornyet behandling med henblik på, at Energinet.dk foretager en konkret og selvstændig vurdering af oplysningerne i forhold til hvert enkelt værk.

Energiklagenævnet bemærker afslutningsvis, at Energistyrelsens og Energinet.dk's afgørelser om aktindsigt ikke træffes i medfør af den lovgivning, som de underliggende sager vedrører (her VE-loven og bekendtgørelse om pristillæg til elektricitet produceret af andre vedvarende energianlæg end vindmøller), men i medfør af offentlighedsloven. Offentlighedsloven indeholder ikke

regler om frister for indgivelse af klage, hvorfor Energistyrelsen og Energinet.dk ikke i klagevejledningerne til aktindsigtsafgørelser bør anføre, at der gælder en 4 ugers frist for indgivelse af klage til henholdsvis Energistyrelsen og Energiklagenævnet.

Energiklagenævnets afgørelse er truffet efter offentlighedslovens § 15, stk. 2.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter punkt 6 c) i formandsbemyndigelsen af 12. maj 2004 efter elforsyningsloven. Bemyndigelsen er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside www.ekn.dk.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form på Energiklagenævnets hjemmeside.

3. juni 2013

J.nr. 1011-13-47-14

UJO-EKN

Side 7 af 7

Med venlig hilsen

Poul K. Egan
Nævnformand