

Til:

- [XXX]
- Energitilsynet (j.nr. [XXX])

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

Sendes pr. e-mail til ovenstående

Anonymiseret**Afgørelse – klage over afgørelse om aktindsigt****6. november 2014**

J.nr. 1011-14-155-4

HCH-EKN

[XXX] har ved e-mail af 8. oktober 2014 klaget over Energitilsynets afgørelse af 7. oktober 2014 om delvist aktindsigt i Østkraft Nets aftale med Østkraft Energiservice A/S (herefter Østkraft Energiservice) om udleje af overskydende fibernet-kapacitet. Klagen er indgivet til Energitilsynet, der den 13. oktober 2014 har videresendt klagen og sagens akter til Energiklagenævnet, idet Energitilsynet har fastholdt afgørelsen.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet stadfæster Energitilsynets afgørelse af 7. oktober 2014 med den ændring, at oplysninger om konkrete kunder tillige undtages fra retten til aktindsigt efter offentlighedslovens¹ § 30, nr. 2.

Sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Energiklagenævnets afgørelse fremgår nedenfor.

Sagens baggrund samt [XXX] og Østkraft Nets synspunkter og bemærkninger

Det følger af elforsyningslovens² § 46, stk. 1, at aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder koncernforbundne virksomheder, skal indgås på markedsmæssige vilkår. Energitilsynet kan efter § 46, stk. 2, vurdere markedsmæssigheden af sådanne aftaler.

Energitilsynet har som led i tilsynets beføjelse efter elforsyningslovens § 46, stk. 2, indhentet oplysninger fra Østkraft Net om selskabets aftale med det koncernforbundne selskab Østkraft Energiservice om udlejning af overskydende fibernet-kapacitet. Østkraft Net fremsendte i den forbindelse aftalen med Østkraft Energiservice samt udtræk fra Østkraft Energiservices årsregnskaber for 2011, 2012 og 2013.

¹ Lov nr. 606 af 12. juni 2013 om offentlighed i forvaltningen.

² Lovbekendtgørelse nr. 1329 af 25. november 2013 om elforsyning med senere ændringer.

Energitilsynet modtog herefter den 23. september 2014 en anmodning fra [XXX] om aktindsigt i det af Østkraft Net fremsendte materiale. Energitilsynet indhentede i den forbindelse en udtalelse fra Østkraft Net, og tilsynet sendte den 7. oktober 2013 afgørelsen til Østkraft Net sammen med det pågældende materiale i den form, som tilsynet agtede at udlevere. Energitilsynet havde efter offentlighedslovens § 30, nr. 2, om drifts- og forretningsforhold, undtaget en række oplysninger, mens det resterende indhold i dokumenterne ville blive udleveret til [XXX], jf. § 34. Energitilsynet besluttede samtidigt, at materialet først ville blive udleveret til [XXX] den 7. november 2014, da afgørelsen om delvis aktindsigt var i modstrid med Østkraft Nets ønsker.

6. november 2014

J.nr. 1011-14-155-4

HCH-EKN

Side 2 af 7

[XXX] klagede den 8. oktober 2014 over Energitilsynets afgørelse. [XXX] ønsker fuld aktindsigt. [XXX] har til støtte for klagen navnlig anført, at Energitilsynet ikke ved afgørelsen har forholdt sig til de EU-regler, der tilsikrer, at alle skal have adgang til Østkrafts netværk på lige og ikke-diskriminerende samt transparente vilkår.

Østkraft Net klagede også den 8. oktober 2014 over Energitilsynets afgørelse. Denne klage behandles af Energiklagenævnet under j.nr. 1011-14-154 og afgøres i en særskilt afgørelse samtidig med afgørelsen i den foreliggende sag. Det er Østkraft Nets opfattelse, at der heller ikke bør gives delvist aktindsigt i aftalen, da det resterende indhold i dokumenterne ikke har et forståeligt eller sammenhængende indhold. Anmodningen om aktindsigt bør derfor i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, og § 34, nr. 3, ikke imødekommes hverken helt eller delvist. Desuden anmodede Østkraft Net om, at oplysninger om visse konkrete kunder også blev undtages fra retten til aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 30, nr. 2. Østkraft Net har ved e-mail af 29. oktober 2014 til Energiklagenævnet yderligere gjort gældende, at der er tale om interne dokumenter, der er udleveret til Energitilsynet til brug for en tilsynssag, og at dokumenterne derfor ikke har mistet sin interne karakter. Derfor bør dokumenterne undtages fra aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 23, stk. 1, jf. stk. 2, og § 33, nr. 5.

Retsgrundlaget

Offentlighedslovens § 7 fastsætter hovedreglen om aktindsigt:

”[...]

Hovedreglen om retten til aktindsigt

§ 7. Enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Stk. 2. Retten til aktindsigt omfatter med de i §§ 19-35 nævnte undtagelser

- 1) alle dokumenter, der vedrører den pågældende sag, og

- 2) indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter.

Stk. 3. Retten til aktindsigt efter stk. 2, nr. 1, i et dokument, der er afsendt af myndigheden m.v., gælder først fra dagen efter afsendelsen af dokumentet.

[...]"

Retten til aktindsigt omfatter efter offentlighedslovens § 23 ikke visse interne dokumenter:

"[...]

Undtagelse af interne dokumenter

§ 23. Retten til aktindsigt omfatter ikke interne dokumenter. Som interne dokumenter anses

- 1) dokumenter, der ikke er afgivet til udenforstående,
- 2) dokumenter, der efter § 24, stk. 1, udveksles på et tidspunkt, hvor der er konkret grund til at antage, at en minister har eller vil få behov for embedsværkets rådgivning og bistand, og
- 3) dokumenter, der efter § 25 udveksles i forbindelse med økonomiske eller politiske forhandlinger eller i forbindelse med drøftelser om fælles kommunale og regionale politiske initiativer.

Stk. 2. Dokumenter omfattet af stk. 1, der afgives til udenforstående, mister deres interne karakter, medmindre afgivelsen sker af retlige grunde, til forskningsmæssig brug eller af andre lignende grunde.

...

[...]"

Retten til aktindsigt omfatter efter offentlighedslovens § 30 bl.a. ikke oplysninger om drifts- og forretningsforhold. Af § 30, nr. 2, fremgår således følgende:

"[...]

Undtagelse af oplysninger om private forhold og drifts- eller forretningsforhold m.v.

§ 30. Retten til aktindsigt omfatter ikke oplysninger om

...

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

[...]"

6. november 2014

J.nr. 1011-14-155-4

HCH-EKN

Side 3 af 7

Retten til aktindsigt omfatter efter offentlighedslovens § 33 desuden ikke visse andre oplysninger:

”[...]

Undtagelse af visse andre oplysninger

§ 33. Retten til aktindsigt kan begrænses, i det omfang det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til:

...

- 5) Private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

[...]”

6. november 2014
J.nr. 1011-14-155-4
HCH-EKN

Om meddelelse af aktindsigt i en del af dokumentet fremgår følgende af offentlighedslovens § 34:

Side 4 af 7

”[...]

Meddelelse af aktindsigt i en del af et dokument

§ 34. Hvis de hensyn, der er nævnt i §§ 30-33, kun gør sig gældende for en del af et dokument, skal der meddeles aktindsigt i dokumentets øvrige indhold. Det gælder dog ikke, hvis

- 1) det vil medføre en prisgivelse af det eller de hensyn, der er nævnt i §§ 30-33,
- 2) det vil indebære, at der gives en klart vildledende information, eller
- 3) det resterende indhold i dokumentet ikke har et forståeligt eller sammenhængende meningsindhold.

[...]”

Om forholdet til tavshedspligt fremgår følgende af offentlighedslovens § 35:

”[...]

Forholdet til tavshedspligt

§ 35. Pligten til at meddele oplysninger er begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

[...]”

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

[XXX] har påklaget Energitilsynets afgørelse af 7. oktober 2014 om aktindsigt i Østkraft Net A/S’ aftale med Østkraft Energiservice A/S om udleje af overskydende fibernet-kapacitet samt bilag til denne aftale. Energitilsynet fastsatte, at [XXX] anmodning om aktindsigt alene kunne imødekommes delvist, så-

ledes at visse oplysninger i aftalen blev undtaget fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Efter offentlighedslovens § 30, nr. 2, omfatter retten til aktindsigt ikke oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold el.lign., for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, at anmodningen ikke imødekommes.

Efter forarbejderne til offentlighedsloven kan oplysningerne undtages efter offentlighedslovens § 30, nr. 2, hvis aktindsigt efter et konkret skøn må antages at indebære en nærliggende risiko for, at der - typisk af konkurrencemæssige grunde - påføres personen eller virksomheden skade, navnlig et økonomisk tab af nogen betydning. Det er endvidere anført i forarbejderne til bestemmelsen, at der i forhold til oplysninger, der er omfattet af nr. 2, vil 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.

Energiklagenævnet er enig med Energitilsynet i, at der i aftalen med bilag findes oplysninger, som vedrører forretningsforhold. Det drejer sig om oplysninger om pris- og kontraktforhold for udlejningen af overskydende fibernetkapacitet mellem Østkraft Net A/S og Østkraft Energiservice A/S.

Energiklagenævnet har endvidere under hensyn til oplysningernes karakter konkret vurderet, at der er en nærliggende risiko for, at udlevering af oplysningerne vil kunne påføre Østkraft Net A/S økonomisk tab af nogen betydning.

Energiklagenævnet har herved lagt vægt på det af Østkraft Net A/S anførte om, at oplysningerne må betragtes som oplysninger om indkøbsforhold og leveringsaftaler, som er et vigtig konkurrenceparameter. Udleveringen af aftalen med bilag vil dermed medføre en konkurrencesituation, hvor Østkraft Energiservice A/S' konkurrenter vil kunne byde en lavere pris.

Energiklagenævnet lægger desuden vægt på, at Energitilsynet i overensstemmelse med offentlighedslovens § 34 har givet aktindsigt i de øvrige oplysninger, der ikke kan undtages fra aktindsigt.

Efter meroffentlighedsprincippet i offentlighedslovens § 14, stk. 1, skal det 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, med-

6. november 2014

J.nr. 1011-14-155-4

HCH-EKN

Side 5 af 7

mindre det vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger.

Det fremgår ikke af Energitilsynets afgørelse, om Energitilsynet har overvejet, om der kan gives aktindsigt i oplysningerne efter offentlighedslovens § 14, stk. 1, hvilket er en sagsbehandlingsfejl. Efter denne bestemmelse skal det 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 lovens undtagelsesbestemmelser, medmindre andet følger af regler om tavshedspligt mv.

Energiklagenævnet har overvejet, om der efter reglen om meroffentlighed alligevel bør gives aktindsigt i de undtagne oplysninger, jf. offentlighedslovens § 14, stk. 1. De undtagne oplysninger er imidlertid omfattet af tavshedspligt, jf. § 27, stk. 1, nr. 2, i bekendtgørelse nr. 988 af 9. oktober 2012 af forvaltningsloven med senere ændringer, og af den grund kan de pågældende oplysninger ikke udleveres efter meroffentlighedsprincippet i offentlighedslovens § 14, stk. 1. Hermed er sagsbehandlingsfejlen ved Energitilsynet samtidig repareret.

Som anført ovenfor har Østkraft Net A/S den 8. oktober 2014 klaget over Energitilsynets afgørelse. Denne klagesag afgøres i en særskilt afgørelse samtidig med afgørelsen i den foreliggende sag. For Energiklagenævnet har Østkraft Net A/S i sin klage supplerende bl.a. anført, at oplysninger om navne på kunder tillige skal undtages, da der er tale om konkrete kundeforhold, der bør være undtaget efter offentlighedslovens § 30, nr. 2. Det drejer sig om tre konkrete kunder.

Det er Energiklagenævnets opfattelse, at disse oplysninger om tre konkrete kundeforhold angår forretningsforhold omkring udlejning af overskydende fiberkapacitet. Energiklagenævnet har endvidere under hensyn til oplysningernes karakter konkret vurderet, at der er en nærliggende risiko for, at udlevering af oplysningerne vil kunne påføre Østkraft Net A/S et økonomisk tab af nogen betydning. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at udleveringen af oplysningerne vil forringe Østkraft Net A/S' forhandlingsposition og konkurrenceevne på energimarkedet med økonomisk tab til følge. Disse oplysninger er derfor undtaget fra aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 30, nr. 2, ved sortmarkeringer i det udleverede dokument.

De undtagne oplysninger er omfattet af tavshedspligt, jf. § 27, stk. 1, nr. 2, i bekendtgørelse nr. 988 af 9. oktober 2012 af forvaltningsloven med senere ændringer, og allerede af den grund kan de pågældende oplysninger ikke udleveres efter meroffentlighedsprincippet i offentlighedslovens § 14, stk. 1.

6. november 2014

J.nr. 1011-14-155-4

HCH-EKN

Side 6 af 7

Det, [XXX] har anført i sin klage af 8. oktober 2014 til Energiklagenævnet – herunder henvisningen til EU-retlige regler om transparens – kan ikke føre til et andet resultat. Med hensyn til det af [XXX] i e-mail af 8. oktober 2014 til Energitilsynet anførte om håndhævelsen af EU-konkurrenceretlige regler om adgang til net på lige-, ikkediskriminerende- og transparente vilkår ligger dette uden for Energiklagenævnets kompetenceområde. Nævnet kan vejledende oplyse, at [XXX] eventuelt kan rette henvendelse til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Carl Jacobsens Vej 35, 2500 Valby, Telefon: 4171 5000, e-mail: kfst@kfst.dk for nærmere vejledning.

Herefter stadfæster Energiklagenævnet Energitilsynets afgørelse af 7. oktober 2014 med den ændring, at oplysninger om konkrete kunder tillige undtages fra retten til aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 30, nr. 2. Energitilsynet skal derfor forud for udleveringen af aftalen med bilag undtage oplysningerne om de tre kunders navne på aftalens side 2, 3. linje ved sortmarkeringer i dokumentet, der udleveres til [XXX].

Energiklagenævnets afgørelse er truffet efter offentlighedslovens § 37, stk. 1.

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.

Med venlig hilsen

Poul K. Egan
Nævnformand

6. november 2014

J.nr. 1011-14-155-4

HCH-EKN

Side 7 af 7