

xxx

xxx

xxx

Frederiksborggade 15
1360 København KBesøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København K

Tlf. 3395 5785

Fax 3395 5799

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

Afgørelsen fremsendes pr. e-mail til: xxx

Afgørelse – Klage over Energistyrelsens afgørelse af 19. juli 2013 om afslag på aktindsigt**19. december 2013**

J.nr. 1011-13-92-12

UJO-EKN

Deres ref.

De har ved e-mail af 19. juli 2013 klaget over Energistyrelsens afgørelse af 19. juli 2013. Ved afgørelsen stadfæstede Energistyrelsen Energinet.dk's afgørelse af 24. juni 2013, hvorved Energinet.dk meddelte afslag på aktindsigt i tilskudsberettigede biogasværkers elproduktionstal for årene 2010-2012 opgjort pr. værk.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet stadfæster Energistyrelsens afgørelse af 19. juli 2013. Sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Energiklagenævnets afgørelse fremgår nedenfor.

Sagens baggrund

Energinet.dk's afslag på aktindsigt og Energistyrelsens stadfæstelse heraf har tidligere været behandlet af Energiklagenævnet ved afgørelse af 3. juni 2013 (j.nr. 1011-13-47)¹. Ved Energiklagenævnets afgørelse af 3. juni 2013 traf nævnet afgørelse om at ophæve Energistyrelsens oprindelige stadfæstelse af 22. februar 2013 af Energinet.dk's oprindelige afslag på aktindsigt af 23. januar 2013, og sagen blev hjemvist til Energinet.dk til fornyet behandling. Begrundelsen herfor var, at Energinet.dk ikke havde foretaget den konkrete og individuelle vurdering med hensyn til de af sagen omhandlede værkers forhold, som efter Energiklagenævnets opfattelse var nødvendig i relation til offentlighedslovens² § 12, stk.1, nr. 2.

For så vidt angår sagens øvrige baggrund, karakteren af Deres aktindsigtsanmodning samt den nærmere begrundelse af Energiklagenævnets afgørelse af 3. juni 2013, skal Energiklagenævnet i det hele henvise til nævnets afgørelse af 3. juni 2013.

¹ Afgørelsen er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside, www.ekn.dk, under menupunktet "Afgørelser" -> "Kronologisk liste" -> "Lov om elforsyning".

² Datasammenskrivning nr. 11315 af 28. september 1994 af lov om offentlighed i forvaltningen med senere ændringer.

På baggrund af Energiklagenævnets afgørelse af 3. juni 2013 har Energinet.dk foretaget en fornyet behandling af Deres aktindsigtsanmodning og har ved afgørelse af 24. juni 2013 på ny truffet afgørelse om afslag på Deres aktindsigtsanmodning. Energinet.dk har dog fremsendt de af Dem ønskede oplysninger i anonymiseret form. Følgende fremgår bl.a. af Energinet.dk's afgørelse af 24. juni 2013:

"[...]

Vi har nu foretaget en konkret og individuel vurdering af værkerne op mod reguleringen i VE-loven (lovbek. Nr. 1074 af 8. november 2011) samt tilhørende bekendtgørelse om tilskud til elproduktionsanlæg, som producerer el på bl.a. biogas (bekendtgørelse nr. 732 af 9. september 2009) samt offentlighedsloven.

19. december 2013
J.nr. 1011-13-92-12
UJO-EKN

Side 2 af 9

Værker omfattet af den gældende tilskudsordning for anden VE-elproduktion end vindmøller er værker, som gennem den tilskudsordning er markedsgjorte og dermed forudsætningsvis agerer på et kommercielt grundlag. Dette understøttes af det faktum at det er markedsprisen på nordpool spot, som er afgørende for pristillægget, jf. hertil VE-lovens § 51, stk. 2, nr. 1, samt bekendtgørelsens § 9, hvorefter det enkelte værk har mulighed for løbende at fra- og tilvælge pristillægget for derigennem på et kommercielt grundlag at optimere indtjeningen for værket.

Sammenholdes dette med de enkelte værker baseret på biogas må det lægges til grund, at alle værker som er omfattet af din begæring om aktindsigt er værker, som er markedsgjort og agerer på et kommercielt grundlag.

Som anført af Energistyrelsen i afgørelse af 22. februar 2013 kan de ønskede oplysninger eksempelvis benyttes til at udregne markedsandele, indikere kapacitetsudnyttelse, effektivitet for den enkelte markedsaktør og herunder en mulighed for at vurdere det enkelte værks markedsstrategi.

Det er vores vurdering, at produktionsoplysninger for det enkelte værk er kommercielt fortrolige oplysninger, jf. hertil også Energistyrelsens vurdering, både i relation elforsyningslovens § 84 a og parallelt hermed offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2. Sammenholdes dette konkret med det enkelte biogasbaserede anlæg er det vores vurdering, at oplysningerne om værkets identitet (navn og GSRN-nummer) samt værkets produktionstal samlet udgør en kommercielt fortrolig oplysning, som er undtaget fra aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2. Dette gælder også for de 25 værker, som i hele eller dele af den 3 årige periode ikke har produceret kWh på deres anlæg.

Beskyttelseshensynet er imidlertid tæt knyttet til den mulighed der ligger i, at kunne sammenkæde værkets identitet med værkets produktionstal. Heraf følger at en udlevering af produktionstal på værksniveau i anonymiseret form ikke vurderes at være underlagt det nævnte beskyttelseshensyn. Vi kan på denne baggrund delvist imødekomme din begæring om aktindsigt i form af udlevering af de enkelte værkers produktionstal i anonymiseret form. Listen vedlægges denne afgørelse.

Vi har vurderet, om der ud fra et meroffentlighedsprincip også skal gives indsigt i værkernes identitet i forbindelse med produktionstallene. Vi har dog vurderet at hensynet til værkerne vejer tungere end hensynet til offentlighedslovens afsløring af oplysningerne.
[...].

19. december 2013

J.nr. 1011-13-92-12

UJO-EKN

Side 3 af 9

Energistyrelsen stadfæstede ved afgørelse af 19. juli 2013 Energinet.dk's fornyede afslag på aktindsigt. Følgende fremgår bl.a. af Energistyrelsens afgørelse af 19. juli 2013:

"[...]

De oplysninger, som klager har anmodet om, er produktionstal på værksniveau, som Energinet.dk har modtaget fra andre virksomheder. 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 mv. for de enkelte markedsaktører. Disse oplysninger er typisk konkurrenceparametre i et åbent marked, og det er derfor Energistyrelsens opfattelse, at der kan være tale om kommercielt følsomme oplysninger i både elforsyningslovens og offentlighedslovens forstand.

Energiklagenævnet anfører tilsvarende i afgørelsen af 3. juni 2013 "*Energiklagenævnet er enig med Energistyrelsen i, at det ikke kan udelukkes, at oplysningen om et værks årlige elproduktionstal kan være en kommercielt følsom oplysning...*". Energiklagenævnet anfører dog videre, at det er et krav, at der foretages et konkret skøn af, om oplysningerne også i det enkelte tilfælde er kommercielt følsomme.

Af energiklagenævnets afgørelse fremgår endvidere:

"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.”

19. december 2013

J.nr. 1011-13-92-12

UJO-EKN

Side 4 af 9

I den konkrete sag er der, ifølge den af Energinet.dk udleverede anonymiserede liste, tale om 475 værker. Det vil for at følge den ovenfor angivne procedure derfor være nødvendigt at indhente og behandle et tilsvarende antal udtalelser fra de enkelte værker. Der er dermed tale om et betydeligt behov for yderligere sagsbehandling, som må holdes op mod udgangspunktet for aktindsigt, som er udlevering af de oplysninger, som en myndighed har til rådighed i den form, som de forefindes i.

Det kan ikke kræves, at en myndighed tilvejebringer dokumenter, f.eks. ved at sammenfatte oplysninger i flere sager, se hertil Forvaltningsret, Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 2. udgave, 2002, s. 391n. Tilsvarende ombudsmandens sag nr. 1991-792-49, om afslag på aktindsigt, hvor en imødekommelse af anmodningen ville forudsætte, at der blev foretaget en sammenskrivning af oplysninger fra et stort antal sager.

Der kan således ikke stilles krav om vidtgående yderligere sagsbehandling i forhold til de oplysninger og den form, som oplysningerne har hos myndigheden. Når det i praksis er blevet almindeligt, at en myndighed indhenter en enkelt eller få erklæringer til brug for en konkret vurdering af potentielt kommercielt følsomme oplysninger, kan dette ikke nødvendigvis udstrækkes til, at en myndighed har pligt til at indhente og behandle i størrelsesordenen 475 udtalelser. Som modhensyn står netop, at en offentlig myndighed ikke ved begæring om aktindsigt kan tilpligtes at foretage betydelige yderligere sagsbehandling for at udlevere de ønskede oplysninger.

Såfremt en sådan pligt gøres gældende, kan private aktørers aktiviteter med sagsbehandling og research i et vist omfang overvælttes på den offentlige forvaltning. Det er Energistyrelsens opfattelse, at omfanget af sagsbehandling krævet for at indhente og behandle 475 separate udtalelser taler for, at Energinet.dk kan foretage en konkret vurdering af de enkelte værker uden at indhente disse erklæringer.

Det fremgår af Energinet.dk's afgørelse af 24. juni 2013, at Energinet.dk har foretaget en konkret og individuel vurdering af oplysningerne om de enkelte værker, og at oplysningerne i alle tilfælde er fundet kommercielt følsomme. Oplysningerne er dermed undtaget fra retten til aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2.

Energinet.dk har dog vurderet, at oplysningerne i anonymiseret form ikke kan anses for kommercielt følsomme, og Energinet.dk har derfor udleveret oplysningerne i denne form.

Energistyrelsen finder, at Energinet.dk's afgørelse er korrekt, og at den konkrete og individuelle vurdering er foretaget på tilstrækkeligt grundlag særligt henset til sagens omfang og det betydelige ressourcebehov ved indhentning og behandling af individuelle udtalelser.

Energistyrelsen har vurderet muligheden for at meddele yderligere oplysninger i medfør af princippet om meroffentlighed, men har ikke fundet belæg herfor.

...

[...]"

19. december 2013

J.nr. 1011-13-92-12

UJO-EKN

Side 5 af 9

Deres synspunkter og bemærkninger

De har anført, at Energistyrelsens afgørelse af 19. juli 2013 og Energinet.dk's afgørelse af 24. juni 2013 bør ændres således, at De meddeles aktindsigt i de oplysninger, som De har anmodet om (dvs. oplysninger om de årlige elproduktionstal i antal kWh for tilskudsberettigede biogasværker for årene 2010-2012 opgjort pr. værk i ikke-anonymiseret form). Til støtte herfor har De anført følgende:

- De omhandlede oplysninger er ikke kommercielt følsomme, hvorfor de ikke kan undtages i medfør af offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2.
- Størstedelen af de biogasanlæg, som anmodningen omfatter, er stramt reguleret af varmemforsyningslovens regler og kommunale varmemforsyningsplaner. Disse værker kan derfor ikke anses for drevet på normale kommercielle vilkår. Da værkerne tilføres betydelig offentlig økonomisk støtte i form af tilskud til værkernes elproduktion, må det være af afgørende betydning, at offentligheden/medierne kan få indsigt i sagsakter, der ligger til grund for tilskudstildelingen.

Energistyrelsens udtalelse til sagen

Energistyrelsen finder, at styrelsens afgørelse bør stadfæstes. Energistyrelsen har i den forbindelse henholdt sig til styrelsens afgørelse af 19. juli 2013 og har herudover bemærket følgende:

- Varmeforsyningslovens regler om prisfastsættelse i lovens kapitel 4 vedrører ikke afsætning af el, men derimod afsætning af varmeproduktion. Varmeforsyningslovens prisfastsættelsesregler er derfor ikke relevante for værkernes afsætning af el, der netop afsættes på et konkurrenceudsat marked.
- Energinet.dk har udleveret oplysningerne i anonymiseret form. På denne måde gives overblik over produktionen i sektoren samt fordeling på individuelle (men dog anonyme) værker. Klagers interesse, som modhensyn til værkernes muligheder for at agere på et konkurrenceudsat marked, er således begrænset til at kunne identificere præcis, hvilket værk der producerer hvor meget. I denne afvejning finder Energistyrelsen, at hensynet til værkernes drift og forretningsbetingelser vejer tungest, jf. også formålet med og hensynet bag elforsyningslovens § 84 a.

19. december 2013

J.nr. 1011-13-92-12

UJO-EKN

Side 6 af 9

Retsgrundlaget

For så vidt angår retsgrundlaget henvises til bilag 1 i Energiklagenævnets tidligere afgørelse af 3. juni 2013.

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Energiklagenævnet bemærker indledningsvist, at de af sagen omhandlede værkers elproduktion ikke er omfattet af varmemeforsyningslovens³ regler, herunder reglerne i varmemeforsyningslovens kapitel 4 om prisfastsættelse. De pågældende værkers elproduktion og afsætning heraf er omfattet af elforsyningslovens⁴ regler. Værkernes elproduktion afsættes på et konkurrenceudsat marked, og de pågældende værker agerer derfor efter Energiklagenævnets opfattelse som kommercielle aktører i relation til produktionen af el.

Som det fremgår af Energiklagenævnets afgørelse af 3. juni 2013, finder nævnet, 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 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. Det fremgår ligeledes af Energiklagenævnets afgørelse af 3. juni 2013, at 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, i vidt omfang er sammenfaldende. Elforsyningslovens § 84 a,

³ Bekendtgørelse nr. 1184 af 14. december 2011 af lov om varmemeforsyning med senere ændringer.

⁴ Bekendtgørelse af lov nr. 1329 af 25. november 2013 af lov om elforsyning.

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.

Afgørende for, i hvilket omfang oplysningerne om de enkelte værkers elproduktionstal kan undtages fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, er således, om der er foretaget den nødvendige konkrete vurdering af, om der ved udlevering af oplysningerne for det enkelte værks vedkommende må antages at være nærliggende risiko for, at der påføres det enkelte værk et økonomisk tab.

Det fremgår af Energinet.dk's afgørelse af 24. juni 2013, at Energinet.dk ved den fornyede behandling af Deres aktindsigtsanmodning har foretaget en konkret vurdering af de enkelte værkers forhold. Energiklagenævnet forstår Energinet.dk's afgørelse således, at Energinet.dk generelt finder, at oplysninger om et værks elproduktionstal kan anvendes til at udregne markedsandele, indikere kapacitetsudnyttelse og værkets effektivitet, hvilket kan give mulighed for at vurdere det enkelte værks markedsstrategi. Energinet.dk har herefter foretaget en konkret vurdering af de enkelte værkers forhold og fundet, at oplysningerne for alle de pågældende værker er kommercielt følsomme, idet udlevering af oplysningerne på den baggrund vil medføre risiko for, at der påføres det enkelte værk et økonomisk tab.

Det fremgår af Energistyrelsens afgørelse af 19. juli 2013, at styrelsen er enig i de konkrete vurderinger af de enkelte værker, og at vurderingerne er foretaget på et tilstrækkeligt grundlag.

For så vidt angår spørgsmålet om, på hvilket grundlag de konkrete vurderinger efter offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, skal foretages, bemærker Energiklagenævnet, at de betragtninger, som Energistyrelsen har anført i den forbindelse (herunder de anførte litteratursteder og udtalelse fra Folketingets Ombudsmand) vedrører spørgsmålet om yderligere bearbejdning af oplysninger, som en myndighed er i besiddelse af, og indhentelse af oplysninger, fordi myndighed ikke direkte er i besiddelse af de oplysninger, som en aktindsigtsanmodning vedrører.

Spørgsmålet om, hvorvidt det er nødvendigt, at indhente en udtalelse fra de enkelte værker, er derimod ikke et spørgsmål om at skulle bearbejde oplysningerne om de årlige elproduktionstal i antal kWh for tilskudsberettigede biogasværker, eller om at indhente disse oplysninger. Energinet.dk er allerede i besiddelse af disse oplysninger, og en eventuel indhentelse af udtalelser fra de enkelte værker vil i givet fald skulle ske med henblik på at kunne foretage den konkrete vurdering af, hvorvidt oplysningerne vil kunne undtages fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2. Energistyrelsens betragt-

19. december 2013

J.nr. 1011-13-92-12

UJO-EKN

Side 7 af 9

ninger vedrørende dette spørgsmål er derfor efter Energiklagenævnets opfattelse ikke relevante i relation til nærværende sag og offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2. At en aktindsigtsanmodning er omfangsrig og vil medføre en stor arbejdsbyrde for den pågældende myndighed har i øvrigt ingen indflydelse på, at offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, indeholder et krav om en konkret og individuel vurdering.

Energiklagenævnet bemærker herefter, at offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, ikke indeholder et krav om indhentelse af udtalelse fra den virksomhed, som de relevante oplysninger måtte vedrøre. Indhentelse af en sådan udtalelse er alene en fremgangsmåde, som der kan anvendes, hvis myndigheden er i tvivl om, hvorvidt udlevering af oplysninger vil medføre risiko for, at der påføres virksomheden et økonomisk tab. Dette fremgår også af Energiklagenævnets afgørelse af 3. juni 2013

19. december 2013

J.nr. 1011-13-92-12

UJO-EKN

Side 8 af 9

Energinet.dk har i nærværende sag ikke fundet det nødvendigt at indhente udtalelser fra de enkelte værker, og Energiklagenævnet må på den baggrund forstå Energinet.dk's og Energistyrelsens afgørelser således, at man på baggrund af Energinet.dk's generelle viden om de enkelte værker har fundet at kunne foretage den nødvendige konkrete vurdering. Dette forhold giver ikke Energiklagenævnet anledning til bemærkninger.

På baggrund af de forhold, som oplysninger om de enkelte værkers årlige elproduktionstal kan sige noget om i en praktisk sammenhæng (værkets markedsandel, kapacitetsudnyttelse og værkets effektivitet), er det Energiklagenævnets opfattelse, at udlevering af oplysninger om det enkelte værks årlige elproduktionstal for årene 2010-2012 efter en konkret vurdering af de enkelte værkers forhold må anses for at medføre nærliggende risiko for, at der påføres alle de omhandlede værker et økonomisk tab. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at alle de omhandlede værker agerer som kommercielle aktører ved afsætningen af værkernes producerede el, og at oplysningerne er relativt aktuelle (årene 2010-2012). Energiklagenævnet finder derfor, at oplysninger om de årlige elproduktionstal i antal kWh for tilskudsberettigede biogasværker for årene 2010-2012 opgjort pr. værk i de enkelte tilfælde er undtaget fra aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2.

Energiklagenævnet har noteret sig, at Energinet.dk i medfør af princippet om meroffentlighed har meddelt Dem de ønskede oplysninger i anonymiseret form.

Med denne begrundelse stadfæstes Energistyrelsens afgørelse af 19. juli 2013 og Energinet.dk's afgørelse af 24. juni 201.

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

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter punkt 6 c) i for-
mandsbemyndigelsen 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 hjem-
meside.

19. december 2013

J.nr. 1011-13-92-12

UJO-EKN

Med venlig hilsen

Side 9 af 9

Poul K. Egan
Nævnformand

I dennes fravær og efter bemyndigelse underskrevet af

Henrik Chieu
Sekretariatschef