

Til:

- Østkraft Net A/S
- Energitilsynet (j.nr. 14/10249)

Sendes pr. e-mail til ovenstående

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

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

J.nr. 1011-14-154-4

TML-EKN

Østkraft Net A/S (herefter Østkraft Net) 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 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.

Energitilsynet modtog herefter den 23. september 2014 en anmodning fra [XXX] om aktindsigt i det af Østkraft Net fremsendte materiale. Energitilsynet

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.

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.

Østkraft Net klagede den 8. oktober 2014 over Energitilsynets afgørelse. 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.

[XXX] klagede også den 8. oktober 2014 over Energitilsynets afgørelse. [XXX] ønsker fuld aktindsigt. Denne klage behandles af Energiklagenævnet under j.nr. 1011-14-155 og afgøres i en særskilt afgørelse samtidig med afgørelsen i den foreliggende sag.

Retsgrundlaget

Forvaltningslovens³ § 27 indeholder en generel tavshedspligt for de personer, der virker inde for den offentlige forvaltning. Af bestemmelserne i forvaltningslovens § 27, stk. 1 – 4, frem går nærmere om tavshedspligten følgende:

”[...]

Tavshedspligt

§ 27. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, med hensyn til oplysninger om

- 1) enkeltpersoners private, herunder økonomiske, forhold og
- 2) tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold el.lign. , for så vidt det er af væsentlig økonomisk be-

³ Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014.

tydning for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, at oplysningerne ikke videregives.

Stk. 2. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har desuden tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, når det er af væsentlig betydning for statens sikkerhed eller rigets forsvar. Det samme gælder, når en oplysning ved lov eller anden gyldig bestemmelse er betegnet som fortrolig, herunder når fortrolighed følger af en EU-retlig eller folkeretlig forpligtelse el.lign.

Stk. 3. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har herudover tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, når det er nødvendigt at hemmeligholde en oplysning til beskyttelse af væsentlige hensyn til rigets udenrigspolitiske interesser, herunder forholdet til andre lande eller internationale organisationer.

Stk. 4. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har endvidere tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, med hensyn til oplysninger, som det i øvrigt er nødvendigt at hemmeligholde for at varetage væsentlige hensyn til

- 1) forebyggelse, efterforskning og forfølgning af lovovertrædelser samt straffuldbyrdelse og beskyttelse af sigtede, vidner eller andre i sager om strafferetlig eller disciplinær forfølgning,
- 2) gennemførelse af offentlig kontrol-, regulerings- eller planlægningsvirksomhed eller af påtænkte foranstaltninger i henhold til skatte- og afgiftslovgivningen,
- 3) det offentliges økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentliges forretningsvirksomhed,
- 4) forskeres og kunstneres originale ideer samt foreløbige forskningsresultater og manuskripter eller
- 5) private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

[...]"

De hensyn, der varetages ved almindelige tavshedspligtsregler som forvaltningslovens § 27, varetages tillige af bestemmelser i offentlighedsloven om undtagelse af visse oplysninger fra aktindsigt. Der er således sammenfald mellem oplysninger, der kan undtages fra aktindsigt efter offentlighedslovens §§ 30-33 og tavshedspligten efter forvaltningslovens § 27, stk. 1-4.

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.

6. november 2014

J.nr. 1011-14-154-4

TML-EKN

Side 3 af 8

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:

6. november 2014

J.nr. 1011-14-154-4

TML-EKN

"[...]

Side 4 af 8

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.

[...]"

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. 1011-14-154-4

TML-EKN

Side 5 af 8

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

"[...]

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

Klagen fra Østkraft Net over Energitilsynets afgørelse af 7. oktober 2014 om delvis aktindsigt til [XXX] må forstås sådan, at Østkraft Net herved har rejst

en særskilt sag om Energitilsynets brud på tavspligten efter forvaltningslovens § 27 ved at udlevere de dokumenter og oplysninger, der følger af tilsynets afgørelse af 7. oktober 2014. Østkraft Net er ikke part i sagen, hvor [XXX] har anmodet om aktindsigt hos Energitilsynet i visse dokumenter. Det gælder uanset, at oplysningerne i sagen om behandling af [XXX] anmodning om aktindsigt angår Østkraft Net. Østkraft Net er derfor ikke klageberettiget over Energitilsynets afgørelse af 7. oktober 2014 om delvis aktindsigt.

Dog forstår Energiklagenævnet Energitilsynets afgørelse af 7. oktober 2014 således, at Energitilsynet samtidigt over for Østkraft Net har afgjort, at der ikke foreligger brud på tavshedspligtsbestemmelsen i forvaltningslovens § 27, stk. 1, i det omfang, at tilsynet udleverer de oplysninger, der angår Østkraft Net, som bestemt i afgørelsen af 7. oktober 2014 i aktindsigtssagen. Østkraft Net er part i denne sag om overtrædelse af tavshedspligten og kan således påklage Energitilsynets afgørelse til Energiklagenævnet.

6. november 2014

J.nr. 1011-14-154-4

TML-EKN

Side 6 af 8

Efter forvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 2, har den, der virker inden for den offentlige forvaltning, tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, med hensyn til 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 oplysningerne ikke videregives.

Som anført ovenfor, er der sammenfald mellem de oplysninger, der kan undtages fra aktindsigt efter offentlighedslovens §§ 30-33 og oplysninger omfattet af tavshedspligten i forvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 1-4.

Energiklagenævnet har d.d. truffet afgørelse om aktindsigt over for [XXX] om stadfæstelse af Energitilsynets afgørelse af 7. oktober 2014 med den ændring, at oplysninger om Østkraft Net's 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.

Energiklagenævnet vurderer, at der i aftalen med bilag ikke herudover findes oplysninger, der er omfattet af tavshedspligten, og som derfor ikke må udleveres. Energiklagenævnet lægger herved vægt på, at Østkraft Net ikke har godtgjort, at der i det resterende materiale findes yderligere oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold el.lign., som ikke må udleveres, fordi hemmeligholdelsen af oplysningerne er af væsentlig økonomisk betydning for Østkraft Net.

Det af Østkraft Net anførte om, at der ikke bør gives delvist aktindsigt i aftalen, da det resterende indhold i dokumenterne ikke har et forståeligt eller

sammenhængende indhold, jf. offentlighedslovens § 34, nr. 3, kan ikke føre til et andet resultat. Efter Energiklagenævnets opfattelse er der således ikke tale om, at det resterende indhold i dokumenterne ikke har et forståeligt eller sammenhængende indhold.

Energiklagenævnet er heller ikke enig i Østkraft Net's synspunkt om, 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, hvorfor de skal undtages fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 23, stk. 1, jf. stk. 2, og § 33, nr. 5.

Energiklagenævnet lægger til grund, at dokumenterne er udvekslet mellem Østkraft Net og Østkraft Energiservice, og at der derfor ikke er tale om interne dokumenter.

Herefter stadfæster Energiklagenævnet Energitilsynets afgørelse af 7. oktober 2014 med den ændring, at oplysninger om konkrete kunder tillige undtages fra retten til aktindsigt. Energitilsynet skal derfor forud for udleveringen af aftalen med bilag til [XXX] undtage oplysningerne om de tre kunders navne på aftalens side 2, 3. linje. Oplysningerne undtages fra retten til aktindsigt, da de er omfattet af tavshedspligten efter forvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 2, og da de kan undtages fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Energiklagenævnets afgørelse i sagen om [XXX] klage over Energitilsynets afgørelse om aktindsigt er truffet efter offentlighedslovens § 37, stk. 1. Det må antages, at nærværende sag om Energitilsynets brud på tavshedspligten tillige kan indbringes for Energiklagenævnet, der er klageinstans med hensyn til afslaget på aktindsigt.

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.

6. november 2014

J.nr. 1011-14-154-4

TML-EKN

Side 7 af 8

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form på Energiklagenævnets hjemmeside.

Med venlig hilsen

Poul K. Egan
Nævnnsformand

6. november 2014
J.nr. 1011-14-154-4
TML-EKN

Side 8 af 8