

AFGØRELSE

(Elforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA Københavns Energi over
AFGØRELSE FRA Energitilsynet
OM aktindsigt i oplysninger, som er indsendt til Elprisudvalget i henhold til bekendtgørelse 874 af 20. november 1995.

7. august 2002
J.nr.: 97-2301-0123
TMH

Side 1 af 9

**NÆVNETS
SAMMEN-
SÆTNING
I SAGEN** Nævnensformand, cand. jur. Jørgen Nørgaard,
Næstformand, professor, cand.polit., Christen Sørensen,
Professor, dr. jur. Jens Fejø,
Lektor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
Fhv. direktør, cand.polyt. Poul Sachmann

Københavns Energi har ved brev af 5. februar 2002 klaget over Energitilsynets afgørelse af 10 januar 2002. Det fremgår af Energitilsynets afgørelse, at der vil blive givet aktindsigt til Elinstallatørernes Landsforening (ELFO) i de oplysninger, som Københavns Energi har indsendt til Energitilsynet i henhold til § 8, stk. 6 i bekendtgørelse nr. 874 af 20. november 1995 om overskud, sideordnet virksomhed og energirådgivning i elforsyningsvirksomheder.

Energitilsynet har fremsendt en redegørelse for sagens faktiske og retlige omstændigheder, som er forelagt ELFO og Københavns Energi. ELFO og Københavns Energi er ikke fremkommet med bemærkninger til redegørelsen.

Den påklagede afgørelse

Fra Energitilsynets afgørelse af 10. januar 2002 citeres:

”Under henvisning til Energitilsynets brev af 19. oktober 2001 og Deres brev af 26. oktober 2001, meddeles det herved, at der vil blive givet aktindsigt i alle vedlagte anmeldelseskemaer, breve m.v. vedr. sideordnede aktiviteter.

Energitilsynet agter dog at fjerne de med kuglepen overstregede oplysninger om IT-arbejde for Københavns Vand i regnskab 1999. Energitilsynet finder således, at oplysninger om enkelte

medarbejderes tidsforbrug og lønforhold må anses for fortrolige, jf. offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 1 og 2.

Energitilsynet har ikke i øvrigt fundet, at akterne indeholder oplysninger af fortrolig karakter, der kan unddrages aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2. Der er i den forbindelse bl.a. lagt vægt på alderen af dokumenterne, og at videregivelse heraf på nuværende tidspunkt ikke kan antages at påføre Københavns Energis selskaber nogen væsentlig økonomisk skade.
[.....]"

7. august 2002

J.nr.: 97-2301-0123

TMH

Klagen

Fra Københavns Energi's klage af 5. februar 2002 citeres:

"[.....]

Begrundelser for anken

1)KE [Københavns Energi] fastholder den i brevet af 26. oktober givne begrundelse for, at aktindsigt *ikke* bør gives med henvisning til undtagelsesbestemmelsen i offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2.

Før elreformen, der trådte i kraft 1. januar 2000, blev oplysninger om kommunale elselskabers sideordnede virksomhed indberettet, fordi sideordnede aktiviteter var aktiviteter, som kunne være leveret af en privat virksomhed, og som derfor måtte underkastes en særlig kontrol for at forhindre krydssubsidiering m.v.

Disse aktiviteter blev i KE efter Elreformen, [i henhold til] elforsyningsloven § 4, stk. 2, placeret i KE Partner A/S, som er en kommerciel virksomhed. De sideordnede aktiviteter er herefter af klar kommerciel betydning for KE, og aktindsigt om disse aktiviteter vil derfor skade KE Partner A/S kommercielle interesser.

Som eksempel på, hvorledes den ønskede aktindsigt kan skade KE Partner A/S kan nævnes,

- at der i efteråret 2002 vil blive udbudt større enterpriser på gadebelysning og trafiklys i licitation. Hvis KE Partners A/S konkurrenter - ELFO's medlemmer - får de ønskede oplysninger om KE's aktiviteter på området, vil de kunne anvende dem til skade for KE Partner A/S.

Side 2 af 9

- at alle oplysninger om lønninger, procenttillæg, enhedspriser, dækningsbidrag, overheads m.v. vil kunne hjælpe konkurrenter, som ønsker at give billigere tilbud end KE Partner A/S.

- at oplysningerne i det hele taget vil give konkurrenter mulighed for at "klæde KE af", således at de vil kunne få et klart billede af KE Partner A/S "smertegrænse".

2) Det fremgår af Elforsyningslovens § 84, stk. 5, at virksomhederne skal "bevare fortroligheden om kommercielt følsomme oplysninger". Denne bestemmelse er en del af lovkomplekset, som retter sig mod reguleringen af de mange ny kommercielle aktieselskaber, som oprettes som en konsekvens af Elreformen.

7. august 2002

J.nr.: 97-2301-0123

TMH

Side 3 af 9

Denne paragraf og dens placering i Elforsyningsloven understreger berettigelsen i KE's anke.

Afgørelsen af hvad der er "kommercielt følsomt" må primært træffes af den berørte virksomhed.

3) Den virksomhed, KE Partner A/S, hvis aktiviteter, ELFO ønsker aktindsigt i, er en kommerciel entreprenørvirksomhed i aktieselskabsform, som ikke er omfattet af Offentlighedsloven. Selskabets vedtægter og dets placering i KE vedlægges, jf. bilag 4 og 5.

Aktieselskaber af kommerciel karakter indgår ikke i den oplysning af omfattede virksomhedstyper, som fremgår af Offentlighedslovens § 1.

De omhandlede indberetninger er således ikke omfattet af Offentlighedslovens bestemmelser.

Det kan i denne forbindelse ikke have betydning, at de i indberetningerne beskrevne aktiviteter tidligere blev udført af virksomhed, som var omfattet af Offentlighedsloven. Som anført vil meddelelse af aktindsigt skade virksomheden, KE Partner A/S, som nu *ikke* er omfattet af offentlighedsloven.

4) Det vil være udtryk for en urimelig forskelsbehandling, hvis virksomheder, som KE Partner A/S er i konkurrence med, kan få kommercielt interessante oplysninger om KE Partner A/S, mens det omvendt er umuligt for KE Partner A/S at få tilsvarende oplysninger om sine konkurrenter.

5) Endelig må det nævnes, at selve den kendsgerning, at den kommercielle interesseorganisation, ELFO, anmoder om aktindsigt i de omtalte indberetninger er en klar indikation af, at indberetningerne har kommerciel betydning. Hvorfor skulle man ellers have gjort sig ulejligheden?"

Energitilsynets redegørelse

Fra Energitilsynets redegørelse af 13. marts 2002 citeres:

"[.....]

Elinstallatørernes Landsforening ELFO anmodede ved brev af 4. september 2001 om aktindsigt i de oplysninger, som elforsyningsvirksomheder årligt indsendte iht. § 8, stk. 6, i Bekendtgørelse nr. 874 af 20. november 1995 om overskud, sideordnet virksomhed og energirådgivning i elforsyningsvirksomheder.

Energitilsynet anmodede ELFO om at præcisere, hvilke virksomheder begæringen angik, hvorefter ELFO præciserede, at begæringen angik følgende selskaber:

HEF, Aalborg,
ESV, Nørresundby,
MEF, Silkeborg,
Arke, Århus,
KOH, Kolding,
BHHH, Horsens,
ESS, Sønderborg,
Københavns Belysningsvæsen (nu Københavns Energi),
København,
NESA, Hellerup,
NVE, Svinninge og
SEAS, Haslev.

Energitilsynet gennemgik herefter materialet indsendt af de op-listede selskaber.

Energitilsynet skønnede i den forbindelse, at hovedparten af materialet ville være omfattet af retten til aktindsigt i medfør af offentlighedsloven, idet det ikke kan anses for at være af væsentlig økonomisk betydning for virksomhederne, at aktindsigtsbegæringen ikke efterkommes, jf. offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2.

7. august 2002

J.nr.: 97-2301-0123

TMH

Side 4 af 9

Dette blev meddelt Københavns Energi ved brev af 19. oktober 2001.

Retten til aktindsigt omfatter iht. offentlighedslovens § 4, stk. 1 som udgangspunkt alle dokumenter, der er indgået til en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling.

Det relevante i forhold til vurderingen af, om oplysningerne er omfattet af offentlighedsloven, er således ikke KE Partners A/S' status men om oplysningerne er indgået til Energitilsynet som led i administrativ sagsbehandling.

7. august 2002

J.nr.: 97-2301-0123

TMH

Afgørelse om hvorvidt oplysninger er fortrolige træffes af den myndighed, som har de begærede oplysninger i hænde, jf. offentlighedsloven § 15, stk. 1 – uanset om den, som oplysningerne vedrører, umiddelbart vil være nærmere til at vurdere, hvad der er følsomt for den pågældende.

Side 5 af 9

Det er i sagens natur vanskeligt for en myndighed at vurdere, hvad der er særligt kommercielt følsomt for en bestemt virksomhed, og en afgørelse på dette punkt vil derfor være forbundet med betydeligt skøn.

Af Karnovs note nr. 56 til offentlighedsloven fremgår, at muligheden for at undtage oplysninger efter offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2 kun kan anvendes, *"hvis aktindsigt efter et konkret skøn må antages at indebære en nærliggende risiko for, at der – typisk af konkurrencemæssige grunde – påføres den pågældende person eller virksomhed skade, navnlig et økonomisk tab af væsentlig betydning"*.

Videregivelse af oplysninger skal således være forbundet med nærliggende risiko for tab af væsentlig betydning.

De seneste oplysninger indsendt af Københavns Energi er budgettal for år 1999. De pågældende aktiviteter er efterfølgende blevet udskilt i et selvstændigt aktieselskab.

Energitilsynet har vurderet, at oplysningerne om de sideordnede aktiviteter før udskillelsen kun i begrænset omfang vil kunne sige noget om det udskilte selskabs forhold i dag, og at der således ikke er nogen nærliggende risiko for tab af væsentlig betydning ved videregivelse af oplysningerne.

Elforsyningslovens § 84, stk. 5 angår oplysninger om andre virksomheder, som en elvirksomhed måtte komme i besiddelse af. Bestemmelsen ses ikke at have nogen relevans for Energitilsynets afgørelse af aktindsigtsspørgsmål.

Endelig bemærkes det, at Energitilsynet finder, at ELFO har en berettiget interesse i på sine medlemmers vegne at efterse energitilsynets sagsbehandling vedrørende sideordnede aktiviteter, idet ELFO's medlemmer ville kunne blive udsat for konkurrenceforvridning, hvis krydssubsidiering af sideordnede aktiviteter ikke blev opfanget af energitilsynet."

7. august 2002

J.nr.: 97-2301-0123

TMH

Supplerende bemærkninger

Side 6 af 9

Installatørernes organisation, Tekniq er på vegne ELFO fremkommet med bemærkninger til klagen. Fra Tekniq's brev af 11. marts 2002 citeres:

"[.....]

Hertil skal bemærkes, at vi ønsker at fastholde vor anmodning om aktindsigt, idet denne er af afgørende betydning for at vurdere, om der rent faktisk er forekommet konkurrenceforvridning.

De regler som vi ved vor aktindsigt ønsker at vurdere om er blevet overholdt, blev jo netop indført i bekendtgørelsen for at tilgodese vort ønske om, at elselskabernes sideordnede aktiviteter ikke påførte elinstallatørerne ulig konkurrence.

[.....]"

Supplerende oplysninger

Energiklagenævnet har rekvireret årsregnskaberne for 2000 og 2001 for KE Partner A/S. Regnskaberne indeholder en resultatopgørelse, selskabets balance og en pengestrømsopgørelse. Regnskaberne er ifølge revisorerne således aflagt i overensstemmelse med den danske lovgivnings krav med henblik på at give retvisende billede af selskabets aktiver og passiver, økonomiske stilling og resultat. Regnskaberne giver ikke mulighed for at identificere omsætningstal og overskud specifikt for KE Partner A/S' aktiviteter vedrørende gadebelysning og trafikregulering.

Lovgivning

Ved lov nr. 409 af 14. juni 1995 om ændring af elforsyningsloven (Ændring af prisbestemmelserne m.v.) blev der givet danske elselskaber mulighed for at engagere sig i kommercielle aktiviteter.

Nærmere regler om elforsyningsvirksomhedernes muligheder for at engagere sig i kommercielle aktiviteter blev med hjemmel i lovens § 9 c, stk. 3 fastsat i den nu ophævede bekendtgørelse nr. 874 af 20. november 1995.

Efter reglerne i bekendtgørelsens kapitel 2 om sideordnede virksomheder var udgangspunktet, at sideordnede aktiviteter skulle udøves i et eller flere selvstændige selskaber med begrænset ansvar. Dog skulle aktiviteter med en årlig omsætning på mindre end 500.000 kr. og aktiviteter, som var påbegyndt før den 1. juli 1995 ikke udskilles. Elforsyningsvirksomhederne måtte ikke gennem sideordnet aktivitet påføre andre virksomheder urimelig konkurrence og beslutninger om investering i sideordnede aktiviteter, herunder aktiviteter, der var påbegyndt før 1. juli 1995 skulle anmeldes til Elprisudvalget. Endelig var elforsyningselskaberne pålagt en årligt indberetningspligt om sin ikke udskilte sideordnede virksomhed.

7. august 2002

J.nr.: 97-2301-0123

TMH

Der henvises til bekendtgørelsens § 5, stk.1-3, § 7, stk. 3, og § 8, stk. 1, 4 og 6.

Side 7 af 9

I henhold til § 84, stk. 5 i elforsyningsloven skal virksomheder, bevare fortroligheden af kommercielt følsomme oplysninger, som modtages i henhold til stk. 1-4.

Efter § 4, stk. 1 i lov om offentlighed i forvaltningen jf. lov nr. 572 af 19. december 1985 som ændret ved lov nr. 347 af 6. juni 1991, lov nr. 504 af 30 juni 1993 og lov nr. 276 af 13. maj 1998 kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, forlange at blive bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprette af en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. En forvaltningsmyndighed kan give aktindsigt i videre omfang, medmindre andet følger af regler om tavshedspligt m.v.

I henhold til § 12, stk. 1, nr. 2 i offentlighedsloven 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.

De nævnte oplysninger kan ikke uden videre antages undtaget fra den almindelige adgang til aktindsigt. Bestemmelsen er kun anvendelig, hvis indrømmelse af aktindsigt efter et *konkret skøn* må antages at indebære en nærliggende risiko for, at der – typisk af konkurrencemæssige grunde – påføres den pågældende person eller virksomhed skade, navnlig et økonomisk tab af nogen betydning, jf. Folketingstidende 1984/85 tillæg B, sp. 3088 f.

Fremsættes der begæring om aktindsigt vedrørende dokumenter, der indgår i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, afgør denne myndighed i henhold til offentlighedslovens § 15, stk. 1, om

begæringen kan imødekommes. I andre tilfælde afgøres efter samme løstemmelse sager om aktindsigt af den myndighed, der har dokumentet i sin besiddelse.

Energiklagenævnets bemærkninger

Det fremgår af sagen, at de oplysninger, der ønskes aktindsigt i, er indgået til Elprisudvalget – nu Energitilsynet – som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med den pågældende myndigheds virksomhed, jf. offentlighedslovens § 4, stk. 1.

7. august 2002

J.nr.: 97-2301-0123

TMH

Det fremgår endvidere af sagen, at de oplysninger, som Københavns Energi ønsker undtaget fra aktindsigt, vedrører omsætningstal, direkte og indirekte omkostninger, andel af generelle overheads og overskud i relation til gadebelysning og trafikregulering i tidsmæssig udstrækning frem til regnskabet for 1999.

Side 8 af 9

Oplysningerne må efter Energiklagenævnets opfattelse antages at være egnede til at danne baggrund for en vurdering af KE Partner A/S' konkurrencemæssige stilling på markedet for gadebelysning og trafikregulering i dag. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at der dels er tale om oplysninger, som giver indsigt i de væsentligste dele af virksomhedens daværende økonomiske forhold på det pågældende område, dels at oplysningernes alder næppe vil kunne udelukke, at videregivelse vil kunne indebære et økonomisk tab af nogen betydning for selskabet.

Samtidig bemærkes, at regnskaberne for 2000 og 2001 ikke ses at give mulighed for indsigt i forhold af tilsvarende forretningsmæssig betydning for KE Partner A/S.

På denne baggrund finder Energiklagenævnet, at undtagelsesbestemmelsen i § 12, stk. 1, nr. 2 bør bringes i anvendelse i relation til de oplysninger, som Københavns Energi ønsker undtaget fra aktindsigt. Nævnet har herved lagt vægt på, at udlevering af oplysningerne efter det oplyste af konkurrencemæssige grunde må antages at indebære risiko for, at KE Partner A/S påføres et økonomisk tab.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 10. januar 2002 ophæves for så vidt angår de oplysninger, som er omfattet af klagen, således at oplysningerne ikke er omfattet af retten til aktindsigt.

Denne afgørelse er truffet i henhold til § 15, stk. 2 i lov nr. 572 af 19. december 1985 om offentlighed i forvaltningen.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

P.N.V.

Jørgen Nørgaard
Nævnnsformand

7. august 2002

J.nr.: 97-2301-0123

TMH

Side 9 af 9

/ Tom Meiland Hansen

Fuldmægtig