

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 | NVE A.m.b.a., Svinninge | over | 7. august 2002 |
| AFGØRELSE FRA | Energitilsynet | | J.nr.: 97-2301-0124 |
| OM | aktindsigt i oplysninger, som er indsendt til Elprisudvalget i henhold til bekendtgørelse 874 af 20. november 1995. | | TMH |

Side 1 af 7

| | |
|--|---|
| 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 |
|--|---|

NVE - Nordvestsjællandss Energiforsyning, Svinninge - 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 NVE 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 NVE. ELFO og NVE 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 25. oktober 2001, meddeles det herved, at der vil blive givet aktindsigt i alle vedlagte anmeldelseskemaer, breve m.v. vedr. sideordnede aktiviteter.

Energitilsynet har ikke fundet, at akterne indeholder oplysninger af så fortrolig karakter, at de 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 vi-

deregivelse heraf på nuværende tidspunkt ikke kan antages at påføre NVE's selskaber nogen væsentlig økonomisk skade.
[.....]"

Klagen

Fra NVE's klage af 5. februar 2002 citeres:

"[.....]

I vort svar til Energitilsynet redegjorde vi for, at de omhandlede aktiviteter i dag er udskilt i selvstændige selskaber og som sådan er undergivet de almindelige konkurrencemæssige betingelser for at agere på et frit marked.

7. august 2002

J.nr.: 97-2301-0124

TMH

Da aktiviteterne samtidig udgør en væsentlig omsætning i disse udskilte selskaber, og der går en lige linie fra aktiviteterne i 1996-1999 til de nuværende aktiviteter i de udskilte selskaber, er vi med henvisning til offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, stadig af den opfattelse, at alle oplysninger om omsætninger, omkostninger og over/underskud af konkurrencemæssige årsager er undtaget fra aktindsigt, også for perioden 1996-1999.

Side 2 af 7

[.....]

Derudover kan vi uddybe ovenstående som følger.

ELFO er en brancheforening for elinstallatørerne, som er vores direkte konkurrenter på belyningsanlæg. Naturen af indgåede kontrakter for belyningsanlæg er af længere varighed, hvorfor oplysninger om etablering og drift af vejbelysning fra 1996-1999 vil give et direkte billede af, hvorledes billedet tegner sig for NVE Industri A/S i 2002. NVE Industri A/S omfatter netop vejbelyningsanlæg som hovedaktivitet, og hele dette firmas indtægter og udgifter fremgår derfor af oplysningerne for 1996-1999, og herfra kan omsætningen for de følgende år udtrages.

En konkurrent (elinstallatørerne) vil derfor på basis af de dokumenter, Energitilsynet agter at udlevere, kunne gå ind og vurdere markedets størrelse samt fortjeneste. I en konkurrencesituation vil elinstallatørerne ligeledes direkte kunne bedømme, om det er en lukrativ ordre, eller hvor langt der skal dykkes i pris for at opnå en ordre.

I en konkurrencesituation er disse oplysninger af altafgørende økonomisk betydning for NVE Industri A/S, hvorfor begæringen om aktindsigt ikke bør imødekommes. Til hjælp for Energiklage-

nævnet har vi med gult markeret, hvad der ikke bør offentliggøres.¹

Subsidiært kan anføres, at der blandt de dokumenter, som Energitilsynet agter at udlevere, forekommer et dokument lænævnt Sideordnet Virksomhed 1998.

Vi gør opmærksom på, at dette dokument er revet ud af sin oprindelige kontekst, idet dokumentet var en del af sagsbehandlingen, for på daværende tidspunkt at anskueliggøre opgørelsen af en fri egenkapital.

Vi er derfor af den opfattelse, at omhandlede dokument ikke er omfattet af bekendtgørelse nr. 874 af 20. november 1995, og derfor ikke er indeholdt i begæringen om aktindsigt.
[.....]"

7. august 2002

J.nr.: 97-2301-0124

TMH

Side 3 af 7

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,

¹ NVE har markeret oplysninger om:

- realiseret omsætning, realiserede variable omkostninger og realiseret overskud vedrørende egne og fremmede belsningsanlæg for 1996,
- budgetteret og realiseret årlig omsætning, budgetterede og realiserede variable omkostninger og budgetteret og realiseret overskud vedrørende egne og fremmede belsningsanlæg for 1997 og 1998, og
- budgetteret årlig omsætning, budgetterede variable omkostninger og budgetteret overskud vedrørende egne og fremmede belsningsanlæg for 1999.

ESS, Sønderborg,
Københavns Belysningsvæsen (nu Københavns Energi),
København,
NESA, Hellerup,
NVE, Svininge og
SEAS, Haslev.

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

7. august 2002

J.nr.: 97-2301-0124

TMH

Side 4 af 7

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.

Dette blev meddelt NVE 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.

[.....]

Afgørelse om hvorvidt oplysninger er fortrolige træffes af den myndighed, som har de begærede oplysninger i hænde, jf. offentlighedsloven § 15, stk. 1. 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 NVE 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.

Energitilsynet finder derudover, 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 konkurrenceforvriddning, hvis krydssubsidiering af sideordnede aktiviteter ikke blev opfanget af energitilsynet.

Dokumentet "*Sideordnet Virksomhed 1998*" indeholder oplysninger om sideordnet virksomhed indsendt af NVE og er som sådan omfattet af ELFO's aktindsigtsbegæring."

7. august 2002

J.nr.: 97-2301-0124

TMH

Side 5 af 7

Supplerende bemærkninger

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 konkurrenceforvriddning.

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 NVE Industri 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 specifikke regnskabstal fordelt på henholdsvis egne og fremmede belysningsanlæg hos NVE Industri A/S.

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.

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

I henhold til § 12, stk. 1, nr. 2 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 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.

Energiklagenævnets bemærkninger

Det fremgår af sagen, at de oplysninger, som NVE ønsker undtaget fra aktindsigt, omhandler omsætning, variable omkostninger og overskud i relation til egne og fremmede belyningsanlæg i tidsmæssig udstrækning frem til budgettallene for 1999.

7. august 2002

J.nr.: 97-2301-0124

TMH

Side 6 af 7

Oplysningerne må efter Energiklagenævnets opfattelse antages at være egnede til at danne baggrund for en vurdering af NVE Industri A/S' konkurrencemæssige stilling på markedet for belyningsanlæg i dag. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at der dels er tale om oplysninger, som giver indsigt i de væsentligste dele af virksomhedens 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.

7. august 2002

J.nr.: 97-2301-0124

TMH

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

Side 7 af 7

På denne baggrund finder Energiklagenævnet, at undtagelsesbestemmelsen i § 12, stk. 1, nr. 2 bør bringes i anvendelse i relation til de oplysninger, som NVE 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 NVE 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

/ Tom Meiland Hansen
Fuldmægtig