

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

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form**26. maj 2005**

J.nr.: 11-280

Eksp.nr.: 20964

DAL-EKN

KLAGE FRA	[...] over
AFGØRELSE FRA	Energitilsynet af 9. februar 2005
OM	Afslag på aktindsigt i dokumenter fra TRE-FOR

NÆVNETS SAMMEN- SÆTNING I SAGEN	Nævnshoved, professor, cand.jur. Christen Boye Jacob- sen Konsulent, civilingeniør Knut Berge Direktør, cand.polyt. Poul Sachmann
--	--

NÆVNETS AFGØRELSE	Energitilsynets afgørelse ændres, således at der meddeles klageren aktindsigt i Deloitte's brev af 20. januar 2005
------------------------------	---

Sagen er indbragt for Energiklagenævnet ved brev af 20. februar 2005 fra [...] Ingeniørfirmaet Synkro, der klagede over Energitilsynets afslag på aktindsigt i dokumenter vedr. TRE-FORs bredbåndsaktiviteter. Klagen blev oprindeligt sendt til Folketingets Ombudsmand, der videresendte den til Energiklagenævnet som rette myndighed.

Ved e-mail af 6. februar 2005 anmodede [...] Energitilsynet om aktindsigt i Energitilsynets sag nr. 3/1320-0101-0857 vedr. TRE-FORs bredbåndsaktiviteter.

Sagen vedrørte [...] klage af 10. september 2004 vedr. TRE-FORs nedgravning af trækrør for iblæsning af lyslederkabler. [...] mente, at TRE-FOR derved pålagde ikke-bredbåndskunder udgifter til etablering af bredbånd. Ved afgørelse af 28. januar 2005 fandt tilsynet ikke anledning til at foretage sig videre vedrørende [...] klage. Tilsynet begrundede dette med, at TRE-FOR havde opfyldt elforsyningslovens bestemmelser om udskillelse af bredbåndsaktiviteter i et selvstændigt selskab med begrænset ansvar.

Ved brev af 9. februar 2005 fremsendte Energitilsynet til [...] sagens akter med undtagelse af akt 20, brev af 20. januar 2005 fra Deloitte, Statsautoriseret Revisionsaktieselskab. Tilsynet begrundede dette med, at brevet var undtaget for aktindsigt efter forvaltningslovens § 15, idet oplysningerne i brevet drejede sig om omkostningsfordelinger på et konkurrenceudsat område, hvor [...] interesse i at kunne benytte kendskabet til dokumentet fandtes at måtte vige for afgørende hensyn til TRE-FORs interesser. Energitilsynet anførte tillige, at klage over afslaget på aktindsigt skulle indgives til Energiklagenævnet inden 4 uger.

Til brug for sagens behandling anmodede Energiklagenævnet om en udtalelse fra Energitilsynet til [...] klage samt kopi af det materiale, der havde ligget til grund for tilsynets afgørelse.

Ved brev af 4. marts 2005 fremsendte tilsynet sagens akter, samt en udtalelse til klagen. Tilsynet anførte, at det til brug for behandlingen af aktindsigtsanmodningen havde indhentet en udtalelse fra revisionsfirmaet Deloitte, som var TRE-FORs repræsentant i sagen, der havde meddelt at, ”de med brev af 20. januar 2005 indsendte bilag er fortroligt materiale vedrørende et konkurrenceudsat område, og at materialet er fortroligt og efter TRE-FORs opfattelse ikke omfattet af lov om offentlighed i forvaltningen”.

Tilsynet oplyste videre, at det havde vurderet [...] behov for at få kendskab til bilagene, som var forklaring og skærmbilleder med gengivelse af konkrete interne omkostninger og omkostningsfordelinger i TRE-FOR. Tilsynet fandt ikke, at kendskab hertil var nødvendigt for, at [...] kunne varetage sine interesser og sikre sig en rimelig indflydelse på beslutningsprocessen. Det måtte tværtimod lægges til grund, at Energitilsynet ville være i stand til at læse og forstå dokumentationen, uden at klageren fik indsigt i fortrolige oplysninger. På baggrund af denne afvejning havde tilsynet afvist aktindsigt i Deloitte's brev.

Energiklagenævnet fremsendte Energitilsynets udtalelse til Deloitte og [...] og udbad sig eventuelle bemærkninger hertil. I e-mail af 7. marts oplyste Energiklagenævnet Deloitte om ombudsmandens praksis vedr. aktindsigt i private virksomheders driftsmæssige forhold. Ifølge denne praksis kan aktindsigt kun afvises, såfremt aktindsigten efter et konkret skøn kan antages at indebære en nærliggende risiko for, at der påføres den pågældende virksomhed skade. Til brug for dette kan der indhentes en udtalelse fra virksomheden. Nævnet oplyste dertil, at det i sin behandling i sagen ville vurdere de mulige økonomiske skadevirkninger for TRE-FOR som følge af, at klageren fik aktindsigt i Deloitte's brev af 20. januar 2005, samt om disse skadevirkninger var af en sådan art og intensitet, at det kunne begrunde et afslag på aktindsigt. Nævnet bad derfor om, at TRE-FORs udtalelse tog stilling til disse forhold.

Ved e-mail af 9. marts 2005 oplyste Deloitte, at sagen havde været drøftet med TRE-FOR, og at TRE-FOR fastholdt, at der var tale om fortroligt materiale

26. maj 2005

J.nr.: 11-280

Eksp.nr.: 20964

DAL-EKN

Side 2 af 7

vedrørende et konkurrenceudsat område, og at der efter TRE-FORs opfattelse ikke var lovgrundlag for aktindsigt, hvorfor TRE-FOR modsatte sig udlevering af TRE-FORs interne forretningsoplysninger til klageren. TRE-FOR var desuden bekendt med, at [...] drev konkurrerende virksomhed med etablering af bredbåndsnet.

Ved e-mail af 28. marts 2005 skrev [...], at han var uforstående over for, at TRE-FOR ville holde noget hemmeligt, idet TRE-FORs direktør Finn Møller-Olsen havde skrevet til ham 15. september 2004 at "Finansiering af et fiber-net vil i givet fald ske via optagelse af banklån, idet det er en klar politik, at vore el-, vand- og el-selskaber ikke udlåner eller på anden måde finansierer projekter i andre divisioner i TRE-FOR" og "Du er derfor velkommen til at spørge om de forhold i TRE-FOR, som du ønsker yderligere at få belyst. TRE-FOR kører en åben informationspolitik, hvor referaterne fra alle bestyrelsesmøder sendes ud til vore 115 repræsentantskabsmedlemmer, hvilket indebærer, at de i praksis er offentligt tilgængelige".

26. maj 2005

J.nr.: 11-280
Eksp.nr.: 20964
DAL-EKN

[...] oplyste desuden, at TRE-FOR Bredbånd A/S ifølge CVR-registeret blev oprettet sidste sommer, så vidt han huskede den 1. juni 2004, og der var derfor ingen grund til nogen form for transaktioner mellem selskaberne efter denne dato. Han oplyste også, at de informationer, han havde, pegede på, at TRE-FOR ville investere omkring 1,6 milliarder kroner i deres "bredbåndseventyr" med risiko for at tabe alle pengene. Dette vil berøre ham og hans firma, idet han ifølge TRE-FOR ellers skulle have haft kr. 30.000 tilbage i for meget indbetalt.

Side 3 af 7

[...] konkluderede til slut, at TRE-FOR Bredbånd formodentlig havde modtaget penge/ydelse fra andre TRE-FOR selskaber, efter det var oprettet, at kun TRE-FOR kunne have rejst egenkapitalen i TRE-FOR bredbånd A/S, at han havde kr. 30.000 i klemme i TRE-FORs "eventyr". Han mente derfor, at det var rimeligt, at han fik fuld aktindsigt.

I e-mailen af 28. marts oplyste [...], at Energiklagenævnet havde fremsendt nogle TIFF-filer til ham. Eftersom disse var monopoliserede filer fra Microsoft var han ikke i stand til at læse dem, da han ikke understøttede monopoler. Ved brev af 1. april 2005 fremsendte Energiklagenævnet derfor Energitilsynets udtalelse af 4. marts 2005 i papirudgave, med en 2-ugers frist til at indsende bemærkninger hertil.

[...] har ikke indsendt yderligere bemærkninger til sagen.

Retsgrundlag

Fra forvaltningsloven citeres:

"Retten til aktindsigt

§ 9. Den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens doku-

menter. Begæringen skal angive den sag, hvis dokumenter den pågældende ønsker at blive gjort bekendt med.

Stk. 2. Bestemmelser om tavshedspligt for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv, begrænser ikke pligten til at give aktindsigt efter dette kapitel.

Stk. 3. Bestemmelserne i dette kapitel gælder ikke sager om strafferetlig forfølgning af lovovertrædelser, jfr. dog § 18.

Omfanget af aktindsigt

§ 10. En parts ret til aktindsigt omfatter med de i §§ 12-15 nævnte undtagelser

1) alle dokumenter, der vedrører sagen, herunder genpart af de skrivelser, der er udgået fra myndigheden, når skrivelserne må antages at være kommet frem til adressaten, og 2) indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter.

Stk. 2...

[...]

”§ 15. Retten til aktindsigt kan i øvrigt begrænses, i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til den pågældende selv eller til andre private eller offentlige interesser, herunder [...]

4) gennemførelse af offentlig kontrol-, regulerings- eller planlægningsvirksomhed eller af påtænkte foranstaltninger i henhold til skatte- og afgiftslovgivningen, eller

5) ...”

Stk. 2. Gør hensyn som nævnt i stk. 1 sig kun gældende for en del af et dokument, skal parten gøres bekendt med dokumentets øvrige indhold.

Fra vejledning nr. 11740 af 4. december 1986 om forvaltningsloven citeres:

”UNDTAGELSE AF OPLYSNINGER

83. Retten til aktindsigt kan i øvrigt begrænses i det omfang, partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til den pågældende selv eller til andre private eller offentlige interesser, jfr. forvaltningslovens § 15, stk. 1. Gør hensyn som nævnt i stk. 1 sig kun gældende for en del af et dokument, skal parten efter § 15, stk. 2, gøres bekendt med dokumentets øvrige indhold.

[.....]

86. Efter § 15 vil endvidere afgørende hensyn til private interesser kunne begrunde at en oplysning undtages fra aktindsigt. Det vil navnlig kunne være tilfældet, hvor oplysningen angår enkeltpersoners rent private forhold eller virksomheders helt specielle drifts- eller forretningsforhold. Hensynet til den pågældende part selv vil kun i ganske særlige tilfælde kunne begrunde at en oplysning undtages fra aktindsigt.”

26. maj 2005

J.nr.: 11-280

Eksp.nr.: 20964

DAL-EKN

Side 4 af 7

Nævnet traf den 7. august 2002 afgørelse i en sag (j.nr. 97-2301-0123) vedr. aktindsigt efter offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2. Energitilsynet havde afgjort, at Elinstallatørernes Landsforening kunne få aktindsigt i anmeldelseskema, breve mv. fra Københavns Energi. Oplysningerne fra Københavns Energi vedrørte sideordnede aktiviteter, som kommunale elselskaber før el-reformen den 1. januar 2000 skulle indberette.

Københavns Energi (KE) klagede over afgørelsen med den begrundelse, at de sideordnede aktiviteter ved el-reformen af 1. januar 2000 var udskilt i et selvstændigt selskab KE Partners A/S, og oplysningerne var derfor af kommerciel betydning, og kunne bl.a. udnyttes i forbindelse med udbudsrunder.

Nævnet fandt, at oplysningerne måtte antages at være egnet til at danne baggrund for en vurdering af KE Partner A/S' konkurrencemæssige stilling på markedet, idet oplysningerne gav indsigt i væsentlige dele af virksomhedens daværende økonomiske forhold på det pågældende område. Oplysningernes alder ville ikke kunne udelukke, at videregivelse ville kunne indebære et økonomisk tab. Nævnet undtog derfor oplysningerne fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 12, stk. 1., nr. 2, idet udlevering af oplysningerne af konkurrencemæssige årsager måtte antages at indebære risiko for økonomisk tab.

26. maj 2005

J.nr.: 11-280
Eksp.nr.: 20964
DAL-EKN

Side 5 af 7

Ved afgørelse af 23. september 2004 (j.nr. 23-3) tog Energiklagenævnet stilling til et spørgsmål om begrænsning af en parts ret til aktindsigt i henhold til forvaltningslovens § 15. Sagen drejede sig om interne regnskabstal fra NVE vedr. administrationsomkostninger for en ikke-konkurrence udsat fjernvarmeforsyning. Nævnet fandt, at hensynet til, at konkurrenter eller potentielle fremtidige ejere ikke fik indsigt i økonomiske oplysninger, som udgangspunkt kun kunne have beskeden vægt, medmindre ganske særlige forhold gjorde sig gældende. Nævnet fandt ikke, at 3½ år gamle regnskabsoplysninger var af en sådan art, at det som udgangspunkt måtte antages, at en offentliggørelse ville have skadevirkninger for NVE i et omfang, som måtte føre til, at de kunne undtages fra aktindsigt. Nævnet fandt desuden ikke, at NVE havde angivet holdepunkter for at antage sådanne skadevirkninger.

Energiklagenævnets bemærkninger

Det er forvaltningslovens udgangspunkt, at parter har ret til aktindsigt i alle oplysninger i den sag hvor de er part, jf. §§ 9 og 10, men at denne ret kan indskrænkes efter §§ 12-15.

Nævnet skal derfor vurdere, hvorvidt de mulige økonomiske skadevirkninger for TRE-FOR som følge af, at der gives aktindsigt i Deloitte's brev af 20. januar 2005, er af en sådan art og intensitet, at det kan begrunde et afslag på aktindsigt, jf. forvaltningslovens § 15.

TRE-FOR har over for Energiklagenævnet fået lejlighed til at redegøre for, hvilke økonomiske skadevirkninger aktindsigt i brevet af 20. januar 2005 med tilhørende bilag kan medføre. Deloitte har på vegne af TRE-FOR over for

Energiklagenævnet oplyst, at der er tale om fortroligt materiale vedr. et konkurrenceudsat område. TRE-FOR har derved ikke over for nævnet konkretiseret en nærliggende risiko for tab, som er en af forudsætningerne for, at aktindsigt kan nægtes.

I mangel af konkrete oplysninger fra TRE-FOR om økonomiske skadevirkninger, har nævnet selv vurderet risikoen for, at TRE-FOR kan lide tab ved at brevet af 20. januar 2005 samt tilhørende bilag bliver udleveret til en person, der driver konkurrerende virksomhed. Nævnet finder ikke, at skærbillederne af fakturaerne er særligt specificerede, eller af en sådan karakter, at en konkurrents kendskab til dette kan føre til "misbrug".

Nævnet bemærker, at klageren er part i sagen for Energitilsynet, og at tilsynet i sin afgørelse af realitetssagen om TRE-FORs bredbåndsaktiviteter har lagt afgørende vægt på Deloittes brev af 20. januar 2005. Kendskab til Deloittes brev har derfor væsentlig betydning for, at klageren kan varetage sine interesser i en eventuel klagesag for Energiklagenævnet.

26. maj 2005

J.nr.: 11-280
Eksp.nr.: 20964
DAL-EKN

Side 6 af 7

Som sagen er forelagt, finder nævnet efter en konkret afvejning, at TRE-FORs interesser i at hemmeligholde interne omkostningsfordelinger vejer mindre end klagerens interesse i at få kendskab til Deloittes brev af 20. januar 2005 som part i en klagesag. Nævnet har særligt lagt vægt på, at der ikke er sandsynliggjort en nærliggende risiko for tab som følge af aktindsigten.

Energiklagenævnet ændrer derfor Energitilsynets afgørelse af 28. januar 2005, således at klageren meddeles aktindsigt i Deloittes brev af 20. januar 2005.

Nævnet bemærker, at efter forvaltningslovens § 17 kan en myndighed bestemme, at en klagefrist suspenderes, hvis der af en part fremsættes begæring om aktindsigt i tidsrummet mellem en realitetsafgørelse og udløbet af klagefristen i forhold til denne. Klagefristen suspenderes således mens aktindsigtssagen verserer, jf. Gammeltoft- Hansen, m.fl., "Forvaltningsret", 2. udgave, side 978.

Nævnet bestemmer derfor, at Energitilsynets afgørelse af 28. januar 2005 kan påklages til Energiklagenævnet inden 3 uger fra d.d.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 9. februar 2005 om afslag på aktindsigt ændres således, at der meddeles [...] aktindsigt i Deloittes brev af 20. januar 2005 med tilhørende bilag. Energitilsynet foranlediger, at akterne bliver fremsendt til [...].

Afgørelsen er truffet i henhold til § 89 i lov om elforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003 med senere ændringer, jf. § 16, stk. 1 i forvaltningsloven, jf. lov nr. 571 af 19. december 1985.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Sagen har været behandlet ved skriftlig votering med deltagelse af nævnsformand, professor, cand.jur. Christen Boye Jacobsen, direktør, cand.polyt. Poul Sachmann og konsulent, civilingeniør Knut Berge.

Afgørelsen er sendt til [...], Deloitte og Energitilsynet.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Christen Boye Jacobsen
Nævnformand

26. maj 2005

J.nr.: 11-280
Eksp.nr.: 20964
DAL-EKN

Side 7 af 7

/ Dorte Lomholt
Fuldmægtig