



FOLKETINGETS
OMBUDSMAND

FOB 2020-4

Miljøoplysninger blev undtaget fra aktindsigt på grund af risiko for økono- misk skadevirkning

Resumé

24. februar 2020

Et energiselskab gav aktindsigt i en aftale mellem et datterselskab og en privat virksomhed om køb af frøafrens, der blev anvendt som biobrændsel i energiselskabets kraftvarmeværk. Oplysninger om afregningsprisen for frøafrens blev dog undtaget fra aktindsigt.

EU-ret

9

Forvaltningsret

11241.3

12.2

Miljøret

9

Ombudsmanden var enig med Miljø- og Fødevarerklagenævnet i, at de to selskaber var omfattet af miljøoplysningsloven, og at oplysningerne om afregningspriser for frøafrens var miljøoplysninger, så anmodningen om aktindsigt skulle behandles efter miljøoplysningsloven og offentlighedsloven fra 1985.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet havde stadfæstet energiselskabets afslag på aktindsigt i afregningspriserne med henvisning til § 12, stk. 1, nr. 2, i offentlighedsloven fra 1985. Efter ombudsmandens opfattelse kan man i forhold til denne bestemmelse ikke principielt afvise relevansen af den risiko for økonomisk skadevirkning, der er forbundet med, at en virksomheds konkurrenter mv. – på baggrund af indsigt i virksomhedens nærmere prissætning – kan underbyde virksomheden.

Ombudsmanden tilkendegav endvidere, at han ikke har særlige forudsætninger for at vurdere risikoen for, at udlevering af prisoplysninger i den konkrete situation rent faktisk ville medføre økonomisk skade for en virksomhed, og at ombudsmandens vurdering derfor i det væsentlige måtte tage sigte på, om myndighederne mv. i fornødent omfang – og på en tilstrækkelig konkret måde – havde sandsynliggjort, at dette ville være tilfældet.

I den konkrete sag fandt ombudsmanden ikke tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte Miljø- og Fødevarerklagenævnets vurdering af risikoen for økonomisk skadevirkning for den private virksomhed.

(Sag nr. 19/02315)

I det følgende gengives ombudsmandens udtalelse om sagen:

Ombudsmandens udtalelse

1. Hvad handler sagen om?

1.1. Sagens forløb

Sagen handler om et delvist afslag på aktindsigt meddelt af selskabet REFA.

REFA Energi Holding A/S har bl.a. til formål at eje og drive varmegærker og kraftvarmegærker på Lolland-Falster og at eje selskabskapitalen i selskaber, der står for energiforsyningen på Lolland-Falster. Selskabet hed tidligere REFA Energi A/S og omtales i det følgende blot som REFA. REFA ejer bl.a. datterselskabet REFA Biomasseindkøb ApS. REFA ejes via et fælleskommunalt I/S af Lolland Kommune og Guldborgsund Kommune. Jeg henviser til hjemmesiden www.refaenergi.dk og Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelser af 1. februar og 3. maj 2019, jf. nærmere nedenfor.

REFA meddelte dig den 27. februar 2017 delvist afslag på din anmodning om aktindsigt i en aftale mellem REFA Biomasseindkøb ApS og den private virksomhed A.

Der er tale om en flerårig aftale om salg af frøafrens fra A til REFA Biomasseindkøb ApS og levering til Maribo-Sakskøbing Kraftvarmegærk, som drives af REFA. Frøafrens anvendes sammen med halm og skaller som biobrændsel i kraftvarmegærket med henblik på en mere miljøvenlig el- og fjernvarmeproduktion.

Du fik aktindsigt i aftalen med undtagelse af to oplysninger om afregningsprisen pr. ton frøafrens. Det blev oplyst, at der var foretaget en høring af A forud for det delvise afslag på aktindsigt. REFA vurderede, at der ville være nærliggende risiko for, at A ville lide betydelig økonomisk skade, hvis afregningspriserne blev alment kendt, idet det ville give A's konkurrenter en betydelig konkurrencemæssig fordel i afsætningen af deres produkter.

Du henvendte dig igen til REFA, og den 17. marts 2017 fastholdt REFA afslaget på aktindsigt i afregningspriserne. REFA oplyste, at der på ny var indhentet bemærkninger fra A vedrørende aktindsigt i afregningspriserne for frøafrens, og anførte, at der var en nærliggende risiko for, at A ville blive påført en økonomisk skade, hvis afregningspriserne blev offentligt tilgængelige. REFA anførte endvidere bl.a. følgende:

"Offentlighed omkring afregningspriserne vil helt konkret betyde, at A's konkurrenter kan underbyde A's salg af frøafrens og dermed ødelægge A's muligheder for afsætning af deres frøafrens. A har ikke samme mulighed for at få indsigt i konkurrenternes afregningspriser. Samtidig vil det helt konkret have betydning for A's kunder, som primært er landmænd og derfor samtidig konkurrerer med A om afsætning af brændsel blandt andre til REFA Biomasseindkøb ApS.

Det fastholdes derfor, at der ikke kan meddeles aktindsigt i afregningspriserne i aftalen om frøafrens under henvisning til offentlighedslovens § 30, nr. 2."

Du klagede i flere henvendelser til mig over REFA's afslag på aktindsigt i afregningspriserne. Den 19. december 2018 besluttede Miljø- og Fødevareklagenævnet at behandle din klage over afslaget.

Miljø- og Fødevareklagenævnet traf afgørelse i sagen den 1. februar 2019. Af afgørelsen fremgik bl.a. følgende:

"Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at såvel REFA Energi Holding A/S som REFA Biomasseindkøb ApS er omfattet af miljøoplysningslovens § 1, stk. 2, idet selskaberne varetager funktioner eller tjenesteydelser, herunder biomassebaseret el- og varmeproduktion, der kan have indflydelse på miljøet, og idet selskaberne i kraft af ejerskabet er underlagt offentlig kontrol.

...

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at kontrakten mellem A og REFA Biomasseindkøb ApS om levering af frøafrens ud fra en samlet betragtning udgør miljøoplysninger. Nævnet vurderer, at kontrakten har direkte forbindelse til driften af et kraftvarmeværk, herunder el- og varmeproduktion ved forbrænding af biomasse, herunder frøafrens, hvilket efter nævnets vurdering udgør aktiviteter, der påvirker eller kan påvirke tilstanden i miljøelementer, jf. miljøoplysningslovens § 3, nr. 1 og nr. 2, jf. nr. 3 og nr. 5. Det er nævnets opfattelse, at også oplysningerne om afregningspriserne i det konkrete tilfælde udgør miljøoplysninger, idet prisen for frøafrens bl.a. kan påvirke anvendelsen af frøafrens som brændsel og i sidste ende miljøet.

Det er herefter Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering, at anmodningen om aktindsigt skal behandles efter miljøoplysningslovens regler.

...

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at REFA Energi Holding A/S ved e-mail af 17. marts 2017 i tilstrækkeligt omfang har redegjort for, at aktindsigt i afregningspriserne for frøafrens i det konkrete tilfælde må antages at indebære en nærliggende risiko for, at A påføres økonomisk skade af nogen betydning.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder derimod ikke, at REFA Energi Holding A/S ved afgørelsen om aktindsigt har foretaget den påkrævede afvejning, jf. miljøoplysningslovens § 2, stk. 3, 1. pkt. og 2. pkt., hvorfor sagen hjemvises til fornyet behandling.

...

For så vidt angår de af klager fremsatte spørgsmål vedrørende kontrakten om levering af frøafrens, finder Miljø- og Fødevareklagenævnet, at klager ikke herved har anmodet om at blive gjort bekendt med konkrete dokumenter. Det er derfor Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse, at der, for så vidt angår spørgsmålene, ikke foreligger en anmodning, som REFA Energi Holding A/S har været forpligtet til at behandle efter reglerne om aktindsigt."

Den 26. februar 2019 afslog REFA på ny at give dig aktindsigt i afregningspriserne for frøafrens bl.a. med henvisning til, at der fortsat var en nærliggende risiko for, at A ville blive påført en økonomisk skade, hvis afregningspriserne blev offentligt tilgængelige. REFA anførte i den forbindelse samme begrundelse som i sit afslag af 17. marts 2017.

REFA anførte desuden, at selskabet havde foretaget en afvejning af offentlighedens interesse, herunder din interesse, i at få indsigt i afregningspriserne sammenholdt med A's interesse i, at oplysningerne ikke blev offentliggjort. REFA fandt, at hensynet til at undgå, at A blev påført økonomisk skade, vejede tungere end hensynet til, at du fik adgang til afregningspriserne. REFA fandt endvidere ikke grundlag for at give dig aktindsigt i afregningspriserne efter princippet om meroffentlighed.

Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæstede den 3. maj 2019 REFA's afslag på aktindsigt af 26. februar 2019 og anførte bl.a.:

"Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at REFA Energi Holding A/S ved afgørelsen af 26. februar 2019 i tilstrækkelig omfang har redegjort for, at aktindsigt i afregningspriserne for frøafrens i det konkrete tilfælde må antages at indebære en nærliggende risiko for, at A påføres økonomisk skade af nogen betydning, jf. 1985-offentlighedslovens § 12, stk. 2, nr. 1.

...

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder videre ikke grundlag for at tilside-sætte REFA Energi Holding A/S' afvejning, jf. miljøoplysningslovens § 2, stk. 3. (...) Dette er navnlig begrundet i, at udlevering af oplysningerne (...) vil kunne give en konkurrerende virksomhed kendskab til A's konkrete prissætning og interne prisopbygninger.

...

For så vidt angår de af klager fremsatte spørgsmål (...) bemærker Miljø- og Fødevareklagenævnet, at klager ikke herved har anmodet om at blive gjort bekendt med konkrete dokumenter."

Du klagede samme dag til mig og anførte, at der efter din opfattelse ikke forelå en tilstrækkelig begrundelse for at undtage afregningspriserne for frøafrens fra aktindsigt. Du var også utilfreds med, at REFA ikke havde besvaret to konkrete spørgsmål om forståelsen af aftalen om frøafrens, og du var utilfreds med nævnets behandling af din klage herom.

I anledning af din klage indhentede jeg en udtalelse af 23. juli 2019 fra Miljø- og Fødevareklagenævnet, som du kommenterede i en e-mail af 30. juli 2019. I forbindelse med min behandling af sagen har jeg desuden indhentet supplerende udtalelser af 29. oktober og 14. november 2019 fra nævnet vedrørende de økonomiske skadevirkninger, der kan blive tale om for A.

I sin udtalelse af 29. oktober 2019 meddelte Miljø- og Fødevareklagenævnet mig, at nævnet havde modtaget en fælles udtalelse fra REFA og A, hvori selskaberne fastholdt, at offentliggørelse af afregningspriserne ville indebære en nærliggende risiko for, at A's konkurrenceevne skades med et væsentligt økonomisk tab til følge:

"[...] hvis A's konkurrenter får kendskab til A's priser, kan de fastsætte egne priser lige under A's priser, hvilket vil have den betydning, at A i udbudssituationer aldrig vil have den laveste pris. A vil som konsekvens heraf ikke få tildelt kontrakter på baggrund af kriteriet laveste pris. Endvidere vil det i andre tilfælde betyde, at A ikke vil få tildelt kontrakter med samarbejdspartnere, for hvem pris er et afgørende parameter. I dette marked er pris altid en vigtig og ofte afgørende faktor. A vil derfor som konsekvens af offentliggørelse af priser miste kunder og markedsandele.

Efter offentliggørelse vil kunder med hvem A allerede har en aftale, og som er mere fordelagtig for A end den aftale A har med REFA, dvs. i tilfælde hvor A har forhandlet sig til en bedre afregningspris end den man

har med REFA – i disse tilfælde vil A's kunde kræve genforhandling af pris, idet denne kunde også vil ønske at opnå ydelsen til den billigere pris. A's mulighed for at differentiere sine priser f.eks. på grund af kundens størrelse er så ikke længere mulig. (...)

Endelig skal det understreges, at A efter offentliggørelse ikke længere opererer på et marked med lige vilkår, idet konkurrenterne har en konkurrencefordel via deres kendskab til A's priser, som A omvendt ikke har i forhold til konkurrenternes priser.”

Derudover har REFA den 14. november 2019 oplyst over for Miljø- og Fødevareklagenævnet, at REFA Biomasseindkøb ApS i fyringssæsonen 2019-2020 får leveret frøafrens fra fem andre leverandører ud over A, og at der også i tidligere fyringssæsoner har været andre leverandører. REFA har på den baggrund fastholdt, at der er tale om et konkurrencepræget marked.

Du har indsendt kommentarer til sagen den 3. og 20. november 2019.

Jeg vedhæfter Miljø- og Fødevareklagenævnets udtalelser af 23. juli, 29. oktober og 14. november 2019 som bilag til min udtalelse.

1.2. Afgrænsning af min undersøgelse

Ved min behandling af sagen tager jeg alene stilling til den del af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 3. maj 2019, som vedrører REFA's afslag på aktindsigt i de afregningspriser, der fremgår af aftalen mellem REFA Biomasseindkøb ApS og A om salg og levering af frøafrens.

Med hensyn til den del af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse, som vedrører nævnets behandling af din klage over REFA's manglende besvarelse af dine spørgsmål om forståelsen af aftalen om salg og levering af frøafrens, har jeg besluttet ikke at foretage mig mere. Jeg henviser til § 16, stk. 1, i lov om Folketingets Ombudsmand (lovbekendtgørelse nr. 349 af 22. marts 2013). Det fremgår af denne bestemmelse, at ombudsmanden selv afgør, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse.

Miljø- og Fødevareklagenævnets kompetence over for REFA følger af § 4 a i miljøoplysningsloven (lovbekendtgørelse nr. 980 af 16. august 2017 om aktindsigt i miljøoplysninger). Det følger af denne bestemmelse bl.a., at et afslag på en anmodning om aktindsigt, der er meddelt af et organ omfattet af lovens § 1, stk. 2, kan påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet, jf. nærmere nedenfor under pkt. 2 om REFA som omfattet af miljøoplysningsloven.

Hvis du mener, at REFA er i besiddelse af oplysninger, der kan hjælpe dig med at få svar på dine spørgsmål, har du mulighed for på ny at rette henvendelse til selskabet og f.eks. præcisere, hvilke oplysninger du i givet fald ønsker aktindsigt i.

Nedenfor tager jeg under pkt. 2 stilling til, om det var korrekt at behandle din anmodning om aktindsigt efter reglerne i miljøoplysningsloven. Under pkt. 3 vurderer jeg afslaget på aktindsigt i afregningspriserne for frøafrens.

2. Skal sagen behandles efter miljøoplysningsloven, og hvilken betydning har det i givet fald?

2.1. Retsgrundlaget

Det fremgår af § 1, stk. 1, i miljøoplysningsloven, at loven gælder for alle myndigheder mv., der er omfattet af § 1 i lov om offentlighed i forvaltningen.

Miljøoplysningsloven gælder endvidere for organer, herunder fysiske og juridiske personer, der har offentligt ansvar for eller udøver offentlige funktioner eller tjenesteydelser i relation til miljøet, og som er underlagt offentlig kontrol, jf. lovens § 1, stk. 2.

Af forarbejderne til bestemmelsen i miljøoplysningslovens § 1, stk. 2, fremgår bl.a. følgende, jf. lovforslag nr. LF 170 af 20. januar 2000:

”Det foreslås, at Århus-konventionens definition af, hvilke organer der er omfattet af reglerne om aktindsigt i miljøoplysninger indarbejdes i lov om aktindsigt i miljøoplysninger.

...

Selskaber, der hviler på et traditionelt privatretligt grundlag, falder som udgangspunkt uden for offentlighedslovens definition. Nogle af disse omfattes imidlertid af den udvidede definition i miljøoplysningsloven.

...

Ved den fortolkning, der kom til udtryk i forbindelse med vedtagelsen af 1994-loven, (...) antog man, at det meget brede begreb ’ansvar for miljøet’ indebærer, at alle virksomheder, hvis aktiviteter kan have indflydelse på miljøet, uden nogen nærmere præcisering var omfattet.

Tilføjelsen hertil i konventionens definition ’offentlige funktioner eller tjenesteydelser’ indebærer, at området kan afgrænses noget mere præcist. Navnlig udtrykket ’offentlige tjenesteydelser’ må antages at præcisere,

at konventionen sigter imod offentlig forsyningsvirksomhed. Dette indebærer, at offentlige forsyningsområder såsom affaldsområdet, trafikområdet, energiområdet, spildevandsområdet og vandforsyningsområdet omfattes. Herved vil eksempelvis DSB og DSB S-tog A/S være omfattet. Ligeledes vil eksempelvis broselkaberne (fortsat) være omfattet.

En yderligere betingelse for, at organer omfattes, er at disse er 'underlagt offentlig kontrol'. Denne del af definitionen er enslydende med den gældende lov. Afgørende vil som hidtil være, at det offentlige har bestemmende indflydelse."

Efter miljøoplysningslovens § 2, stk. 1, har enhver – under de betingelser og med de undtagelser, der følger af bl.a. offentlighedsloven – ret til at blive gjort bekendt med miljøoplysninger, jf. dog lovens § 2, stk. 2-6, og § 3.

Af miljøoplysningslovens § 6, stk. 2, 1. pkt., fremgår det, at lovens henvisninger til bestemmelser i offentlighedsloven skal forstås som henvisninger til de pågældende bestemmelser i lov nr. 572 af 19. december 1985 om offentlighed i forvaltningen med senere ændringer (i det følgende benævnt offentlighedsloven fra 1985).

Det følger af det anførte, at en aktindsigtsanmodning – i det omfang den angår miljøoplysninger – skal behandles på grundlag af miljøoplysningsloven og offentlighedsloven fra 1985. En konsekvens heraf vil i givet fald bl.a. være, at afvejningsreglerne i miljøoplysningsloven skal iagttages.

Miljøoplysningslovens § 2, stk. 3, indeholder i den forbindelse dels en *konkret* afvejningsregel, hvorefter offentlighedens interesser, der varetages ved udlevering af miljøoplysningerne, i hver enkelt sag skal afvejes over for de interesser, der varetages ved at afslå udlevering, dels en *generel* afvejningsregel, hvorefter adgangen til at begrænse aktindsigt – herunder undtage oplysninger omfattet af bestemmelsen i § 12, stk. 1, i offentlighedsloven fra 1985 – skal anvendes restriktivt under hensyntagen til samfundets interesse i, at oplysningerne offentliggøres i det konkrete tilfælde.

Begrebet "miljøoplysninger" er defineret i miljøoplysningslovens § 3. Bestemmelsen lyder således:

"§ 3. Ved miljøoplysninger forstås alle oplysninger, som er i myndighedens besiddelse, eller som opbevares for den, som foreligger i skriftlig form, i billed- eller lydform, eller i elektronisk eller en hvilken som helst anden form, uanset hvornår oplysningerne er tilvejebragt, og som vedrører

- 1) tilstanden i miljøelementer som f.eks. luft og atmosfære, vand, jord, landskaber og naturområder, herunder vådområder, kyst- og havområder, biologisk mangfoldighed og dennes enkelte bestanddele, herunder genetisk modificerede organismer, og vekselvirkningen mellem disse elementer,
- 2) faktorer som f.eks. stoffer, energi, støj, stråling eller affald, herunder radioaktivt affald, emissioner, udledninger og andre udslip i miljøet, der påvirker eller kan påvirke de miljøelementer, som er nævnt i nr. 1,
- 3) foranstaltninger, herunder administrative foranstaltninger såsom politikker, lovgivning, planer, programmer, miljøaftaler og aktiviteter, der påvirker eller kan påvirke de enkelte miljøelementer, som er nævnt i nr. 1 og 2, og faktorer samt foranstaltninger og aktiviteter, der har til formål at beskytte disse miljøelementer,
- 4) rapporter om gennemførelse af miljølovgivningen,
- 5) rentabilitetsberegninger og andre økonomiske analyser og forudsætninger, som er anvendt i forbindelse med de foranstaltninger og aktiviteter, som er nævnt i nr. 3, og
- 6) menneskers sundheds- og sikkerhedstilstand, herunder, hvor det er relevant, forurening af fødekæden, menneskers levevilkår, kulturminder og bygningsværker, i det omfang de påvirkes af de enkelte miljøelementers tilstand, som er nævnt i nr. 1, eller via disse elementer af de i nr. 2 og 3 nævnte forhold.”

Fra Folketingets Ombudsmands praksis om miljøoplysningsbegrebet kan jeg henvise til bl.a. følgende sager, der er offentliggjort på ombudsmandens hjemmeside: FOB 2018-2, FOB 2018-4, FOB 2018-34 og FOB 2020-1.

2.2. Min vurdering

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i sin afgørelse af 1. februar 2019 anført, at såvel REFA Energi Holding A/S som REFA Biomasseindkøb ApS er omfattet af miljøoplysningslovens § 1, stk. 2, idet selskaberne varetager funktioner eller tjenesteydelser, herunder biomassebaseret el- og varmeproduktion, der kan have indflydelse på miljøet, og idet selskaberne i kraft af ejerskabet er underlagt offentlig kontrol.

Jeg er enig i nævnets vurdering, hvorefter miljøoplysningsloven gælder for de to selskaber.

Det fremgår endvidere af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 1. februar 2019, at det er nævnets opfattelse, at aftalen mellem REFA Biomasseindkøb ApS og A, herunder oplysningerne om afregningspriser, ud fra en samlet betragtning udgør miljøoplysninger, således at din anmodning om aktindsigt skulle behandles efter miljøoplysningslovens regler (jf. citat af afgørelsen under pkt. 1.1 ovenfor).

Spørgsmålet om, hvorvidt oplysningerne om afregningspriserne for frøafrens er miljøoplysninger, kan efter min opfattelse anskues på to måder, der dog begge fører til samme resultat.

Driften af et kraftvarmeværk, der producerer el og fjernvarme ved anvendelse af biobrændsel, kan efter min opfattelse anses for en foranstaltning eller aktivitet, der påvirker eller kan påvirke miljøelementer og faktorer som nævnt i miljøoplysningslovens § 3, nr. 1 og 2, jf. § 3, nr. 3.

Afregningspriserne for frøafrens, der anvendes som brændsel i kraftvarmeværket, har en direkte forbindelse til driften af værket. Oplysninger om afregningspriserne for frøafrens "vedrører" således driften af kraftvarmeværket (foranstaltningen/aktiviteten) i miljøoplysningslovens forstand med den virkning, at oplysningerne må anses for miljøoplysninger.

Det er efter min opfattelse også muligt at anse selve aftalen om salg og levering af frøafrens for at være en foranstaltning, der påvirker eller kan påvirke miljøelementer og faktorer som nævnt i miljøoplysningslovens § 3, nr. 1 og 2, jf. § 3, nr. 3, og herved nå frem til, at oplysningerne om afregningspriserne for frøafrens må anses for miljøoplysninger.

Jeg er på den baggrund enig med Miljø- og Fødevarerklagenævnet i, at din anmodning om aktindsigt angik miljøoplysninger og derfor skulle behandles på grundlag af miljøoplysningsloven og offentlighedsloven fra 1985, jf. nærmere herom i pkt. 3 nedenfor.

3. Undtagelse af prisoplysninger med henvisning til offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2

3.1. Retsgrundlaget

3.1.1. Miljø- og Fødevarerklagenævnet har henvist til § 12, stk. 1, nr. 2, i offentlighedsloven fra 1985 som grundlag for at give dig afslag på aktindsigt i afregningspriserne for frøafrens. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

"§ 12. Retten til aktindsigt omfatter ikke oplysninger om

...

2) 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."

Med hensyn til, hvilke oplysninger der er omfattet af bestemmelsen, kan henvises til Offentlighedskommissionens overvejelser herom, jf. betænkning nr. 1510/2009 om offentlighedsloven, s. 706. Som eksempler nævnes bl.a. forretningsbetingelser, kontraktvilkår, etableringsomkostninger, driftsomkostninger, salgsomkostninger samt oplysninger om virksomhedens regnskaber og økonomiske forhold i øvrigt.

Bestemmelsen – herunder relevant praksis – er nærmere beskrevet i betænkning nr. 1510/2009 om offentlighedsloven, s. 651 ff., hvoraf fremgår bl.a. følgende:

”3.2. Almindelige bemærkninger

I modsætning til, hvad der gælder for de oplysninger om enkeltpersoners private forhold, som er omfattet af § 12, stk. 1, nr. 1, er de oplysninger om erhvervs-mæssige interesser, der er nævnt i § 12, stk. 1, nr. 2, ikke uden videre undtaget fra aktindsigt. Sådanne oplysninger kan således kun undtages fra aktindsigt efter § 12, stk. 1, nr. 2, hvis det efter en konkret vurdering må antages, at det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningen angår, at der ikke gives aktindsigt i de pågældende oplysninger.

...

Bestemmelsen i § 12, stk. 1, nr. 2, forudsætter en konkret vurdering, der falder i to led. Forvaltningsmyndighederne skal først tage stilling til, om der er tale om oplysninger vedrørende forretningsforhold mv. Er det tilfældet, skal der herefter foretages en vurdering af, om aktindsigt i disse oplysninger vil kunne medføre væsentlig økonomisk skade for den virksomhed mv., oplysningerne angår.

...

3.3. Sagstyper, hvor bestemmelsen har været anvendt

Bestemmelsen i offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, har bl.a. været anvendt i sager, hvor offentlige myndigheder indgår kontrakter med private virksomheder, og hvor der søges om aktindsigt hos myndigheden i oplysninger om det pågældende kontraktforhold, jf. nærmere omtalen nedenfor i pkt. 3.4. af FOB 1987, side 242 og FOB 1993, side 294.

...

3.4. Væsentlig økonomisk betydning

Med hensyn til vurderingen af, om aktindsigt i oplysningerne vil have væsentlig økonomisk betydning, er det i forarbejderne til § 12, stk. 1, nr. 2, anført, at aktindsigt skal nægtes, hvis det må antages at indebære en nærliggende risiko for, at der – typisk af konkurrencemæssige grunde – påføres den pågældende person eller virksomhed skade, navnlig økonomisk skade af nogen betydning, jf. Folketingstidende 1984-85, tillæg B, sp. 3088.

Kravet om, at risikoen for skade skal være nærliggende, indebærer, at myndigheden må foretage en konkretisering af, hvilke økonomiske skadevirkninger for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, der er tale om. Det skal fremgå, hvorledes det økonomiske tab vil eller kan indtræde som en følgevirkning af, at begæringen om aktindsigt imødekommes. Det er ikke tilstrækkeligt blot at henvise til undtagelsesbestemmelsens ordlyd, til konkurrencemæssige grunde eller tilsvarende abstrakte angivelser af beskyttelsesbehovet, jf. FOB 1993, side 294 (302) og FOB 2001, side 281.

...

Der kan endvidere – til illustration af kravet om sammenhæng mellem aktindsigt og risikoen for økonomisk tab – henvises til FOB 1987, side 242, FOB 1993, side 294, FOB 2006, side 158 og FOB 2007, side 315.

FOB 1987, side 242, drejede sig om en anmodning om aktindsigt i vederlagsbestemmelserne i en overenskomst mellem en kommune og et redningsfirma om leje af en hjemmeplejebil. Kommunen havde afslået anmodningen med den begrundelse, at redningsfirmaet ellers ville blive mødt med underbud fra dets eneste konkurrent. Herom udtalte ombudsmanden, at der ikke ved afgørelsen af aktindsigtsspørgsmålet kunne lægges afgørende vægt på risikoen for underbud fra en konkurrent, idet redningsfirmaet under alle omstændigheder løbende risikerede at blive underbudt af konkurrenter. Ombudsmanden fandt således, at et eventuelt underbud ville være et udslag af den almindelige konkurrencesituation, hvorfor det ikke var godtgjort, at aktindsigt ville indebære en nærliggende risiko for tab.

FOB 1993, side 294, vedrørte en anmodning om aktindsigt i DSB's sag om leje og køb af færgerne 'Ask' og 'Urd'. Ombudsmanden udtalte i denne sag, at der mht. oplysninger om selskabets skattemæssige situation og generelle økonomiske standard i kontraktperioden 'utvivlsomt [var] tale om oplysninger, som kan tilbageholdes med hjemmel i offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2.' Ombudsmanden anførte dog videre, at

'[i] andre henseender, bl.a. oplysninger om anskaffelsessummer, hjemtagelsesomkostninger og ombygningsudgifter for de omhandlede skibe, finder jeg ikke, at det på fyldestgørende måde er godtgjort, at offentliggørelse af disse oplysninger må antages at ville medføre væsentlige økonomiske skadevirkninger.'

FOB 2006, side 158, drejede sig om en anmodning om aktindsigt i nogle fakturaer, der viste, hvor store udgifter en kommunes bygge- og teknikforvaltning havde haft til en graffitikonsulent. Kommunen – og Statsamtet, der senere tiltrådte kommunens afgørelse – havde meddelt afslag efter offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, med henvisning til en udtalelse fra graffitikonsulentens advokat, hvori advokaten havde peget på, at konsulenten havde udviklet et særligt forretningskoncept med opbygning af et særligt netværk med bl.a. ansatte i kommunen og andre samarbejdspartnere, og at en udlevering af fakturaerne – der indeholdt oplysninger om dette netværk – kunne bevirke, dels at konkurrenter kunne kopiere konsulentens særlige koncept, dels at konsulentens samarbejdspartnere ville opgive samarbejdet. Endvidere ville en udlevering af fakturaerne vise, at konsulenten havde givet kommunen særrabat, og der ville være en nærliggende risiko for, at andre kunder ville kræve samme særrabat. Konsulenten ville derfor lide et tab, hvis der blev meddelt aktindsigt i fakturaerne. Ombudsmanden fandt, at fakturaerne – der indeholdt oplysninger om bl.a. det månedlige samlede timeforbrug og timepris – indeholdt oplysninger omfattet af § 12, stk. 1, nr. 2 (drifts- og forretningsforhold). Derimod fandt ombudsmanden det ikke sandsynliggjort, at aktindsigt i oplysningerne ville have væsentlig økonomisk betydning for konsulenten. Ombudsmanden pegede således bl.a. på, at det ikke forekom overbevisende, at eventuelle konkurrenter ud fra det summariske indhold af fakturaerne kunne kopiere konsulentens særlige koncept, at aktindsigt i navne på myndigheder og myndighedspersoner, der indgik i konsulentens netværk, ikke kunne afslås, og at eventuelle konkurrenter også uden indsigt i fakturaerne – herunder timeprisen – kunne give kommunen attraktive tilbud på udførelsen af de omhandlede opgaver."

Fra senere ombudsmandspraksis om § 12, stk. 1, nr. 2, kan nævnes sagen FOB 2013-26, som er offentliggjort på ombudsmandens hjemmeside. I denne sag gav en kommune afslag på aktindsigt i en række beløb i et prisoplæg om bygningsleje mv., som kommunen havde modtaget fra et teleselskab. Som begrundelse henviste kommunen bl.a. til risikoen for, at oplægget ville blive opfattet som et landsdækkende niveau, og til risikoen for en væsentlig forringelse af teleselskabets forhandlingsposition i fremtiden.

Ombudsmanden mente ikke, at det – på det foreliggende grundlag – var sandsynliggjort, at aktindsigt i prisoplægget ville være af væsentlig økonomisk betydning for teleselskabet. Ombudsmanden anførte bl.a., at en generel henvisning til teleselskabets forhandlingsposition ikke var et tilstrækkeligt grundlag for at undtage prisoplægget fra aktindsigt efter § 12, stk. 1, nr. 2. Ombudsmanden fandt det heller ikke sandsynliggjort, at prisoplægget f.eks. skulle blive opfattet og brugt som et landsdækkende niveau med den virkning, at teleselskabet – som anført af selskabet – ikke ville kunne "overleve". Ombudsmanden bemærkede i den forbindelse, at teleselskabets opfattelse af spørgsmålet kun var indhentet telefonisk, og at opfattelsen på ingen måde var nærmere begrundet eller konkretiseret. I udtalelsen er det tilføjet, at ombudsmanden ikke tog stilling til, om der – på et mere udførligt og konkret oplysningsgrundlag – kunne gives afslag på aktindsigt i prisoplægget.

3.1.2. Bestemmelsen i § 12, stk. 1, nr. 2, i offentlighedsloven fra 1985 svarer efter sin ordlyd til bestemmelsen i § 30, nr. 2, i den gældende offentlighedslov fra 2013 (lov nr. 606 af 12. juni 2013), som trådte i kraft den 1. januar 2014.

I forarbejderne til bestemmelsen i § 30, nr. 2 – jf. lovforslag nr. LF 144 af 7. februar 2013 – henvises der til beskrivelsen af gældende ret i betænkning nr. 1510/2009 om offentlighedsloven, s. 651 ff., jf. herom pkt. 3.1.1 ovenfor. Det fremgår endvidere, at der i forhold til oplysninger omfattet af § 30, nr. 2, gælder en klar formodning for, at udlevering af oplysningerne vil indebære en nærliggende risiko for, at virksomheden eller den person, oplysningerne angår, vil lide skade af betydning.

I forarbejderne til bestemmelsen i § 12, stk. 1, nr. 2, i offentlighedsloven fra 1985 er der ikke omtalt en sådan formodningsregel. Jeg henviser i den forbindelse til overblik #20 om undtagelse af oplysninger om erhvervsmæssige forhold fra aktindsigt (afsnit 2 og 4.3) i Myndighedsguiden på ombudsmandens hjemmeside (www.ombudsmanden.dk/myndighedsguiden). I det nævnte overblik findes i øvrigt beskrivelser af ombudsmandspraksis om § 30, nr. 2, og den tilknyttede formodningsregel.

3.2. Min vurdering

3.2.1. Er der tale om oplysninger om forretningsforhold mv.?

Du har fået afslag på aktindsigt i to oplysninger om afregningsprisen pr. ton frøafrens, som fremgår af en flerårig aftale mellem REFA Biomasseindkøb ApS og A. Du har fået aktindsigt i de øvrige oplysninger i aftalen.

Afregningspriserne for frøafrens er miljøoplysninger, og din ret til aktindsigt skal derfor behandles efter miljøoplysningsloven og offentlighedsloven fra 1985, jf. pkt. 2 ovenfor.

Det giver mig i den forbindelse ikke anledning til bemærkninger, at Miljø- og Fødevareklagenævnet har anset oplysningerne om afregningspriserne for omfattet af anvendelsesområdet for § 12, stk. 1, nr. 2, i offentlighedsloven fra 1985. Jeg henviser til beskrivelsen af bestemmelsen i pkt. 3.1.1 ovenfor.

Spørgsmålet er herefter, om udlevering af oplysningerne om afregningspriserne må antages at indebære en nærliggende risiko for, at der påføres A økonomisk skade af væsentlig betydning.

3.2.2. Er der nærliggende risiko for økonomisk skade af væsentlig betydning?

Efter min opfattelse kan en konkurrerende virksomheds kendskab til en anden virksomheds konkrete prissætning efter omstændighederne indebære en nærliggende risiko for, at sidstnævnte virksomheds konkurrenceevne skades med et væsentligt økonomisk tab til følge.

I forlængelse heraf er det også min opfattelse, at man i forhold til § 12, stk. 1, nr. 2, i offentlighedsloven fra 1985 ikke principielt kan afvise relevansen af den risiko for økonomisk skadevirkning, der således er forbundet med, at en virksomheds konkurrenter, nuværende kunder mv. – på baggrund af indsigt i virksomhedens nærmere prissætning – kan underbyde virksomheden.

Det synspunkt om, at man ved afgørelsen af aktindsigtsspørgsmål ikke kan lægge afgørende vægt på risikoen for underbud fra en konkurrent, som synes at komme til udtryk i FOB 1987.242, omtalt ovenfor under pkt. 3.1.1, kan på den baggrund efter min opfattelse ikke opretholdes, jf. også den efterfølgende praksis i FOB 2006.158 og FOB 2013-26, der begge fremhævede en vurdering af sandsynligheden for økonomiske skadevirkninger og dermed implicit anerkendte relevansen heraf.

Vurderingen af, om der er ret til aktindsigt i prisoplysninger, må således bero på, om det er sandsynliggjort, at udlevering af oplysningerne indebærer en nærliggende risiko for økonomisk skade af væsentlig betydning.

Kravet om, at risikoen for økonomisk skade skal være nærliggende, indebærer, at myndigheden må foretage en konkretisering – og ikke bare en abstrakt angivelse – af, hvilke skadevirkninger der er tale om. I den forbindelse skal det fremgå, hvordan det økonomiske tab vil eller kan indtræde som en følgevirkning af, at anmodningen om aktindsigt imødekommes. Jeg henviser til omtalen ovenfor under pkt. 3.1.1.

Som ombudsmand har jeg ikke særlige forudsætninger for at vurdere risikoen for, at udlevering af prisoplysninger i den konkrete situation rent faktisk vil medføre økonomisk skade for en virksomhed. Min vurdering må derfor i det

væsentlige tage sigte på, om myndighederne mv. i fornødent omfang – og på en tilstrækkelig konkret måde – har sandsynliggjort, at dette vil være tilfældet.

Efter min opfattelse må kravene til konkretisering af skadevirkningen i den forbindelse ses i lyset af bl.a. de karakteristika, der præger det pågældende marked. Det vil således skulle indgå i myndighedens vurdering, i hvilket omfang prisen udgør det eneste eller dog et væsentligt konkurrenceparameter.

Det vil også skulle indgå i myndighedens vurdering, hvor tæt prisoplysningerne knytter sig til det, der konkurreres på, samt i hvilket omfang det på baggrund af indsigt i bl.a. delpriser og enhedspriser er muligt at udlede detaljerede oplysninger om den pågældende virksomheds prissætning og prisstruktur mv.

Med hensyn til den foreliggende sag har Miljø- og Fødevareklagenævnet – som omtalt ovenfor under pkt. 1.1 – vurderet, at REFA i tilstrækkeligt omfang har redegjort for, at aktindsigt i afregningspriserne for frøafrens i det konkrete tilfælde må antages at indebære en nærliggende risiko for, at A vil blive påført økonomisk skade af nogen betydning. I forbindelse med sagens behandling har der ad flere omgange været indhentet bemærkninger fra A.

Efter min gennemgang af sagen – herunder de indhentede udtalelser sammenholdt med de oplysninger, der er afslået aktindsigt i – har jeg ikke tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering, hvorefter aktindsigt i de omtalte afregningspriser pr. ton frøafrens vil indebære en nærliggende risiko for, at A vil blive påført økonomisk skade af en sådan karakter, at betingelserne i § 12, stk. 1, nr. 2, i offentlighedsloven fra 1985 for at afslå aktindsigt isoleret set er opfyldt.

3.2.3. Afvejningsreglerne i miljøoplysningsloven

Som allerede nævnt udgør afregningspriserne for frøafrens miljøoplysninger i miljøoplysningslovens forstand.

En konsekvens heraf er, at afvejningsreglerne i miljøoplysningslovens § 2, stk. 3, skal iagttages. Jeg henviser til omtalen af afvejningsreglerne i pkt. 2.1 ovenfor.

Det fremgår af REFA's svar til dig den 26. februar 2019, at selskabet har foretaget en konkret afvejning af din interesse i at få udleveret oplysninger om afregningspriserne for frøafrens over for de interesser, der varetages ved at afslå udlevering. REFA fandt, at der ikke herved var grundlag for at udlevere afregningspriserne.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke fundet grundlag for at tilsidesætte REFA's afvejning efter miljøoplysningslovens § 2, stk. 3, jf. nævnets afgørelse af 3. maj 2019. Det er nævnets opfattelse, at offentlighedens interesse i de konkrete afregningspriser er af mindre betydning sammenlignet med A's interesse i, at oplysningerne ikke udleveres, og at offentlighedens interesse i vidt omfang er imødekommet ved aktindsigt i aftalens øvrige indhold.

Efter min gennemgang af sagen kan det ikke give mig anledning til bemærkninger, at Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke har fundet grundlag for at tilsidesætte REFA's afvejning efter miljøoplysningslovens § 2, stk. 3.

4. Afslutning

4.1. Sammenfattende mener jeg ikke, at jeg kan kritisere, at Miljø- og Fødevareklagenævnet har stadfæstet REFA's afslag på aktindsigt i oplysninger om afregningspriser for frøafrens i aftalen mellem REFA Biomasseindkøb ApS og A om salg og levering af frøafrens, jf. § 12, stk. 1, nr. 2, i offentlighedsloven fra 1985.

4.2. Når jeg ovenfor har taget stilling til Miljø- og Fødevareklagenævnets afslag på aktindsigt, er det en følge af, at ombudsmandens virksomhed omfatter den offentlige forvaltning, hvortil nævnet hører, jf. § 7, stk. 1, 1. pkt., i ombudsmandsloven (lovbekendtgørelse nr. 349 af 22. marts 2013).

Virksomheder, der som REFA er organiseret i selskabsform, er derimod som udgangspunkt ikke (direkte) omfattet af ombudsmandens virksomhed.

Efter min gennemgang af sagen mener jeg ikke, at jeg har tilstrækkelig anledning til på nuværende tidspunkt at tage stilling til, om REFA er omfattet af den gældende offentlighedslov fra 2013 – herunder f.eks. lovens § 4, stk. 1, om overvejende offentligt ejede selskaber – og i givet fald om REFA som følge heraf skal være omfattet af ombudsmandens virksomhed i medfør af ombudsmandslovens § 7, stk. 4.

Efter den sidstnævnte bestemmelse kan ombudsmanden bestemme, at f.eks. selskaber, der ved lov eller administrativt helt eller delvis inddrages under de regler og principper, der gælder for den offentlige forvaltning, i samme omfang skal være omfattet af ombudsmandens virksomhed.

Når jeg ikke mener at have tilstrækkelig anledning til at tage stilling til, om REFA er direkte omfattet af den gældende offentlighedslov, skyldes det, at der efter min opfattelse ikke er udsigt til, at jeg ved at fortsætte min undersøgelse heraf i sidste ende vil kunne hjælpe dig til at få aktindsigt i de omtalte afregningspriser efter denne lov.

Baggrunden herfor er bl.a., at der – som anført ovenfor under pkt. 3.1.2 – ved en vurdering efter den nuværende offentlighedslov er forudsat at gælde en formodningsregel, således at der i forhold til oplysninger af den omtalte karakter vil være en formodning for, at udlevering vil indebære en nærliggende risiko for, at virksomheden lider skade af betydning, jf. lovens § 30, nr. 2. Endvidere indeholder offentlighedsloven – i modsætning til miljøoplysningsloven – ikke udtrykkelige afvejningsregler, der indebærer, at undtagelsesbestemmelser skal fortolkes restriktivt, jf. pkt. 2.1 om miljøoplysningslovens afvejningsregler ovenfor.

Jeg har derfor besluttet ikke at foretage mig mere i sagen. Jeg henviser til § 16, stk. 1, i ombudsmandsloven. Det fremgår af denne bestemmelse, at ombudsmanden selv afgør, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse.

Samlet set foretager jeg mig herefter ikke mere i sagen.