

# K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 30. oktober 2024 i sag nr. KL-17-2023

Effekthandel ApS  
(advokat Asser Rung-Hansen)

mod

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen  
(specialkonsulent Mai Enø Andersen)

## **Resumé af afgørelsen**

Effekthandel ApS har påklaget Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 15. november 2023 i sag 23/08625 om at offentliggøre oplysninger om Effekthandels kundeforhold indeholdt i Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 og styrelsens afgørelse af 22. december 2023 i samme sag om at offentliggøre størrelsen af den pulje, som Effekthandel administrerer.

Effekthandel klagede den 20. december 2023 over styrelsens offentliggørelsesafgørelse af 15. november 2023 og den 17. januar 2024 over styrelsens offentliggørelsesafgørelse af 22. december 2023.

I pådømmelsen har deltaget fire nævnsmedlemmer, jf. bekendtgørelse om Konkurrenceankenævnet (bekendtgørelse nr. 496 af 17. marts 2021) § 2, stk. 4.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse.

## **Påstande**

Effekthandel ApS har nedlagt påstand om, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 15. november 2023 om offentliggørelse af oplysninger om Effekthandels kundeforhold ophæves, subsidiært hjemvises til fornyet behandling.

Effekthandel har endvidere nedlagt påstand om, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 22. december 2023 om offentliggørelse af oplysninger om størrelsen af puljen administreret af Effekthandel ophæves, subsidiært hjemvises til fornyet behandling.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har nedlagt påstand om stadfæstelse af styrelsens afgørelser af 15. november 2023 og 22. december 2023.

### **Sagens faktiske omstændigheder**

Den 25. oktober 2023 traf Konkurrencerådet afgørelse om, at Effekthandel, samt 46 kraftvarmeværker og 3 regulérkraftværker ("de 49 værker"), har overtrådt konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, ved at have indgået konkurrencebegrænsende aftaler om koordinering af priser og bud på mFRR i Vestdanmark (DK1). Konkurrenceankenævnet har 30. oktober 2024 stadfæstet afgørelsen over for Effekthandel og en række af værkerne.

Den 19. oktober 2023 sendte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen et udkast til afgørelsen i høring hos Effekthandel og de 49 værker. Styrelsen anmodede i den forbindelse om parternes bemærkninger til spørgsmålet om fortrolighed. Den 23. oktober 2023 gjorde Effekthandel indsigelse mod offentliggørelse af navne på de 49 værker. Samme dag gjorde ét enkelt værk indsigelse mod offentliggørelse af deres virksomhedsnavn. De øvrige 48 værker gjorde ikke indsigelser herom.

Den 15. november 2023 traf styrelsen afgørelse om offentliggørelse af de 49 værkers navne. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at der ikke er grundlag for at undtage oplysninger vedrørende Effekthandels kundeforhold, og at der således skal ske offentliggørelse af oplysninger om Effekthandels kundeforhold i offentliggørelsen af Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 om priser på mFRR i Vestdanmark (DK1).

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har pligt til at offentliggøre Konkurrencerådets afgørelser, jf. konkurrencelovens § 13, stk. 2, nr. 2. Formålet med offentliggørelsen er at udbrede kendskab til praksis efter konkurrencereglerne, at offentligheden skal forstå den overtrædelse, som en afgørelse vedrører, og at gøre det muligt for skadelidte at rejse et eventuelt erstatningskrav over for virksomheder, der har overtrådt konkurrenceloven.

Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 om priser på mFRR i Vestdanmark (DK1) angår Effekthandels kundeforhold, som Konkurrencerådet har truffet afgørelse om udgør en

overtrædelse af konkurrenceloven. De ulovlige forhold kan ikke anses som en forretningshemmelighed, som skal undtages i medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 4, 1. pkt.

Det fremgår af Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 om priser på mFRR i Vestdanmark (DK1), at Effekthandels kunder også har overtrådt konkurrenceloven, og at de ligeledes er omfattet af Konkurrencerådets påbud. Navnene på Effekthandels kunder skal derfor også af denne årsag offentliggøres.

Oplysninger om, at en virksomhed i forbindelse med sine erhvervsmæssige aktiviteter overtræder lovgivningen, kan således ikke anses som fortrolige, jf. ovenfor. Samtidig er oplysningerne om Effekthandels kundeforhold en åbenbar forudsætning for, at de berørte konkurrenter, kunder, forbrugere, mv. kan få kendskab til den ulovlige adfærd, sådan de har mulighed for at rejse et eventuelt erstatningskrav over for virksomhederne.

Styrelsens vurdering af, at oplysninger om Effekthandels kundeforhold skal offentliggøres i Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 om priser mFRR i Vestdanmark (DK1) stemmer i øvrigt overens med Østre Landsrets dom i U 2022.2758, jf. ovenfor.

Samlet finder styrelsen, at der ikke er grundlag for at fortroligholde oplysningerne om Effekthandels kundeforhold i sin helhed i forbindelse med offentliggørelse af Konkurrencerådets afgørelse. Der er ikke tale om fortrolige oplysninger, som skal undtages efter konkurrencelovens § 13, stk. 4.

Styrelsen bemærker i øvrigt, at Effekthandels kundeforhold til henholdsvis Silkeborg Varme A/S og Hanstholm Varmeværk A.m.b.a. er offentlig kendt. Oplysningerne om disse kundeforhold i offentliggørelsen af Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 om priser på mFRR i Vestdanmark (DK1) kan allerede af denne grund ikke anses for fortrolige, og skal derfor offentliggøres.”

Den 28. november 2023 sendte styrelsen et udkast til en midlertidig version af afgørelsen af 25. oktober 2023 til brug for offentliggørelse. Den følgende dag sendte Effekthandel yderligere bemærkninger til spørgsmålet om fortrolighed, hvoraf det fremgår bl.a., at man ønskede størrelsen af den samlede pulje administreret af Effekthandel anonymiseret.

Den 20. december 2023 klagede Effekthandel til Konkurrenceankenævnet over offentliggørelsesafgørelsen af 15. november 2023.

Den 22. december traf styrelsen afgørelse om offentliggørelse af oplysninger om størrelsen af den pulje, som Effekthandel har administreret på vegne af værkerne. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

”Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at der ikke er grundlag for at undtage oplysninger om Effekthandels samlede pulje i sin helhed i forbindelse med offentliggørelsen

af Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 om priser på mFRR i Vestdanmark (DK1), jf. nedenfor.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har pligt til at offentliggøre Konkurrencerådets afgørelser, jf. konkurrencelovens § 13, stk. 2, nr. 2. Formålet med offentliggørelsen er at udbrede kendskab til praksis efter konkurrencereglerne, at offentligheden skal forstå den overtrædelse, som en afgørelse vedrører, og at gøre det muligt for skadelidte at rejse et eventuelt erstatningskrav over for virksomheder, der har overtrådt konkurrenceloven.

Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at oplysninger om fx kapacitet og omsætning som udgangspunkt kan udgøre drifts- og forretningshemmeligheder.

Styrelsen finder dog, at oplysningen om den puljestørrelse, som Effekthandel og 49 kraftvarme- og regulérkraftværker har puljet og koordineret i den konkrete sag, i sin helhed angår den adfærd, som Konkurrencerådet ved sin afgørelse af 25. oktober 2023 har fundet at være i strid med konkurrencelovens § 6.

Oplysningen om Effekthandels samlede pulje er ikke en oplysning om én enkelt markedsaktørs omsætning og kapacitet. Oplysningen om Effekthandels samlede pulje er en oplysning om størrelsen af den samlede pulje, som Effekthandel og 49 uafhængige værker har foretaget en ulovlig horisontal koordinering af.

Oplysningerne om Effekthandels samlede pulje udgør en central del af Effekthandel og værkeres koordinering af priser og bud, idet de både udgør en del af overtrædelsen og i øvrigt også er en forudsætning for overtrædelsen. Effekthandel beskriver således i sit materiale til potentielle/aktuelle puljedetaljere, at det vil kræve en pulje af en vis størrelse for, at puljeordningen kan påvirke priserne i mFRR-kapacitetsauktionen.

Effekthandel har således forsøgt at opnå en koordinering på tværs af de uafhængige aktuelle eller potentielle konkurrerende kraftvarme- og regulérkraftværker, hvor der opnås en samlet pulje af en størrelse, som er nødvendig for at kunne hæve priserne i auktionen og profitdele overskuddet i puljen. Oplysningerne om Effekthandels samlede pulje kommunikerer ud til de øvrige puljedeltagere i flere sammenhænge. Dels for at fortælle aktuelle og potentielle puljedeltagere, at det er muligt at påvirke priserne i auktionen, hvis man indmelder bud i en fælles pulje og opnår en vis puljestørrelse, og dels for løbende at orientere puljedeltagerne om bestræbelserne på at opnå den ideelle puljestørrelse til for alvor at kunne hæve priserne i markedet. Endelig vidner oplysningerne om, at disse bestræbelser lykkedes, og at puljeordningen i en periode effektivt kontrollerede clearingsprisen i kapacitetsauktionen. Endelig oplyser Effekthandel i denne sammenhæng også om den samlede puljes omsætning i visse måneder, hvilket er med til at fastholde puljemedlemmer og styrke deres forsæt til at forblive medlemmer i puljen og dermed overtrædelsen af konkurrenceloven.

Oplysninger, som viser, at en virksomhed har anvendt ulovlige forretningsmetoder og overtrådt lovgivningen, kan ikke anses som fortrolige, jf. afsnittet om retsgrundlag ovenfor.

Det er på baggrund af ovenstående styrelsens vurdering, at oplysninger om Effekthandels samlede pulje er en oplysning, som vedrører omfanget af den ulovlige koordinering, og at op-

lysningerne derfor ikke kan anses som en forretningshemmelighed, som skal undtages i medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 4, 1. pkt. Dette følger også af Østre Landsrets dom i U 2022.2758 samt af Konkurrenceankenævnets forudgående kendelse jf. afsnittet om retsgrundlaget ovenfor.

Det følger således af Konkurrenceankenævnets kendelse, at der ikke gælder en formodning for, at oplysninger, som ikke lovligt kan udveksles mellem konkurrenter efter konkurrencelovens § 6, vil kunne undtages fra offentliggørelse i medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 4. Endvidere følger det af § 13, stk. 2, at der skal ske offentliggørelse, og dette er uafhængigt af en eventuel anke af den materielle sag, der er truffet afgørelse i.

Herudover bemærkes, at det også er styrelsens vurdering, at offentliggørelse af oplysningerne om Effekthandels samlede pulje er vigtig for, at offentligheden kan få kendskab til og forstå den ulovlige adfærd.

Samlet finder styrelsen, at oplysningerne om Effekthandels samlede pulje udgør en overtrædelse af konkurrenceloven, og derfor ikke kan anses som forretningshemmeligheder. Oplysningerne skal som det klare udgangspunkt offentliggøres ligesom de øvrige oplysninger om overtrædelsen.

Styrelsen finder dog af hensyn til konkurrencen på markedet, at oplysningerne om den præcise puljestørrelse, som er nødvendig for at påvirke priserne på auktionen, ikke bør offentliggøres, men i stedet bør angives i intervaller af 50.

Styrelsen har pligt til at foretage offentliggørelse af rådsafgørelsen, der er tale om oplysninger om omfanget af den ulovlige koordinering, og der er ikke tale om fortrolige oplysninger, som skal undtages efter konkurrencelovens § 13, stk. 4.”

Den 17. januar 2024 klagede Effekthandel til Konkurrenceankenævnet over offentliggørelsesafgørelsen af 22. december 2023.

### **Retsgrundlag**

Konkurrencelovens § 13, stk. 1, 1. pkt., stk. 2 og 4, lyder bl.a.:

”§ 13. Lov om offentlighed i forvaltningen gælder ikke for sager og undersøgelser efter denne lov ...

*Stk. 2.* Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen offentliggør

...

2) Konkurrencerådets afgørelser truffet i medfør af loven.

...

*Stk. 4.* Ved offentliggørelse efter stk. 2 og 3 kan oplysninger om tekniske forhold, herunder forskning, produktionsmåder, produkter samt drifts- og forretningshemmeligheder ikke offentliggøres, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller den

virksomhed, oplysningen angår. Endvidere kan oplysninger om enkelte kunders forhold i virksomheder, der er under tilsyn af Finanstilsynet, ikke offentliggøres”

Konkurrencelovens § 13, stk. 4, blev indført ved lov nr. 384 af 10. juni 1997. Af forarbejderne til bestemmelsen fremgår bl.a. (Folketingstidende 1996-97, tillæg A, lovforslag nr. L 172, s. 3672):

”Som en undtagelse fra stk. 2 og 3 foreslås det i stk. 4, 1. pkt., at oplysninger om tekniske forhold og drifts- og forretningshemmeligheder, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller den virksomhed, som oplysningen angår, undtages fra Konkurrencerådets mulighed for offentliggørelse.

Det er i stk. 4, 1. pkt., tilsigtet at skabe overensstemmelse med undtagelserne i offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, idet dog »drifts- og forretningshemmeligheder« er en mere snæver formulering. Det skyldes, at det vil gøre formålet med offentliggørelse af afgørelser illusorisk, hvis forretningsforhold som sådan kan undtages fra offentlighed. Det er af væsentlig betydning for forståelsen og anvendelsen af en afgørelse, at det er muligt i et vist omfang at referere faktuelle oplysninger vedrørende drifts- og forretningsforhold.”

Ved lov nr. 495 af 12. maj 2010 blev konkurrencelovens § 13, stk. 2, nyaffattet. Af forarbejdernes almindelige bemærkninger fremgår bl.a. (Folketingstidende 2009-10, tillæg A, lovforslag nr. L 109, pkt. 2.4):

*”2.4. Offentlighed om afsagte domme m.v. om konkurrenceret*

Efter den gældende lov er den altovervejende hovedregel, at de afgørelser, som konkurrencemyndighederne træffer efter konkurrenceloven, skal offentliggøres.

...”

I bemærkningerne til § 13, stk. 2, lyder bl.a. (Folketingstidende 2009-10, tillæg A, lovforslag nr. L 109, s. 21-22):

”Efter den gældende § 13, stk. 2, skal Konkurrencerådets og Konkurrencestyrelsens afgørelser offentliggøres, i hvilken forbindelse oplysningerne fra virksomhederne indgår i kumuleret form eller anonymiseres, såfremt der er tale om drifts- og forretningshemmeligheder m.v., jf. den gældende § 13, stk. 4. ... Hensynet bag offentliggørelsen af disse afgørelser m.v. er, at der herved sikres mulighed for, at forbrugere og virksomheder får en reel mulighed for at rejse et eventuelt erstatningskrav over for virksomheder, der har deltaget i ulovlige aktiviteter.

...

Ud fra det overordnede formål med § 13, stk. 2, nemlig at udbrede kendskabet til praksis efter loven, samt, som nævnt, muligheden for, at skadelidte kan rejse erstatningskrav over for virk-

somheder, der eventuelt har overtrådt loven, foreslås der med § 13, stk. 2, nr. 6, indført hjemmel til, at Konkurrencestyrelsen offentliggør domme i retssager, hvor styrelsen, Konkurrencerådet eller Konkurrenceankenævnet er part.”

Østre Landsret har i dom af 5. maj 2022 (UfR 2022.2758 Ø) udtalt bl.a.:

” ...

Som anført i den indankede dom har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen efter konkurrencelovens § 13, stk. 2, nr. 2, pligt til at offentliggøre Konkurrencerådets afgørelser truffet i medfør af konkurrenceloven. Af forarbejderne til § 13, stk. 2, nr. 2, fremgår, at formålet med bestemmelsen er at udbrede kendskabet til praksis efter loven og at give virksomheder og forbrugere mulighed for at rejse et eventuelt erstatningskrav over for den virksomhed, som har overtrådt loven.

Det følger af lovens § 13, stk. 4, at oplysninger om tekniske forhold, herunder blandt andet drifts- og forretningshemmeligheder, ikke kan offentliggøres, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller den virksomhed, oplysningen angår. Af forarbejderne fremgår, som også anført i dommen, at begrebet »drifts- og forretningshemmeligheder« er snævrere end »drifts- og forretningsforhold el.lign.« i nu offentlighedslovens § 30, nr. 2, og at »(d)et skyldes, at det vil gøre formålet med offentliggørelse af afgørelser illusorisk, hvis forretningsforhold som sådan kan undtages fra offentlighed. Det er af væsentlig betydning for forståelsen og anvendelsen af en afgørelse, at det er muligt i et vist omfang at referere faktuelle oplysninger vedrørende drifts- og forretningsforhold.»

Den i § 13, stk. 4, skete afgrænsning af, hvilke oplysninger der kan undtages fra offentliggørelse, tilgodeser herved det hensyn til at udbrede kendskabet til praksis efter loven og at give virksomheder og forbrugere mulighed for at rejse et eventuelt erstatningskrav over for den virksomhed, som har overtrådt loven, der som anført er formålet med lovens § 13, stk. 2, nr. 2. Der kan ikke af konkurrencelovens § 13 og forarbejderne hertil herudover udledes, at der ved afgørelsen af, om offentliggørelse skal undlades i medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 4, skal ske en afvejning af oplysningernes betydning for den berørte virksomhed over for et hensyn til at udbrede kendskab til konkurrencemyndighedernes praksis.

Begrebet »drifts- og forretningshemmelighed« i konkurrencelovens § 13, stk. 4, er efter sin ordlyd og efter forarbejderne ikke det samme som begrebet »drifts- og forretningsforhold el.lign.« i offentlighedslovens § 30, nr. 2. At en oplysning vil være omfattet af offentlighedslovens § 30, nr. 2, er således ikke ensbetydende med, at den vil være omfattet af konkurrencelovens § 13, stk. 4.

I afgørelser truffet af Konkurrencerådet vil oplysninger, der må anses for at udgøre »drifts- og forretningshemmeligheder«, i en række tilfælde angå de forhold, der i den konkurrenceretlige afgørelse anses for at udgøre en overtrædelse af konkurrenceloven. Af FOB 2019-26 og de i afgørelsen indeholdte henvisninger til forarbejderne til offentlighedslovens § 30, nr. 2, og juridisk litteratur herom følger, at oplysninger, der viser, at virksomheden har anvendt ulovlige forretningsmetoder eller overtrådt offentligretlig lovgivning, ikke vil kunne undtages fra aktindsigt. På samme måde må det, jf. også det anførte i forarbejderne til konkurrencelovens §

13, stk. 4, antages, at de oplysninger i Konkurrencerådets og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser, der angår forhold, som myndighederne har anset for at udgøre en overtrædelse af konkurrenceloven, almindeligvis ikke vil kunne undtages fra offentliggørelse i medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 4. I den forbindelse vil faktuelle oplysninger vedrørende drifts- og forretningsforhold, som er nødvendige for at forstå og anvende afgørelsen i et vist omfang kunne - og skulle - refereres, jf. de ovenfor citerede forarbejder.  
...”

### **Parternes argumenter**

Effekthandel ApS har anført navnlig, at identiteten af Effekthandels kunder og den maksimale størrelse af puljen målt i MW er vigtige forretningshemmeligheder for Effekthandel. Oplysningerne lever op til definitionen af forretningshemmelighed i lov om forretningshemmeligheder § 2, stk. 1, litra a.

Hvis Effekthandel og værkerne, der har deltaget i puljeordningen, får medhold i, at Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 skal ophæves, vil det være oplagt, at puljeordningen genoptages i en eller anden form. Effekthandel risikerer, at der til den tid vil være andre, som lader sig inspirere af Effekthandels koncept og vil forsøge at lancere en tilsvarende konkurrerende pulje. Det gælder så meget desto mere på grund af den markedsforstyrrelse, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sagsbehandling og Konkurrencerådets afgørelse har givet anledning til.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er af den opfattelse, at puljens størrelse nok er forretningsmæssigt følsom, men at det kan løses ved at angive størrelsen i et interval på 50, således at der er lidt usikkerhed om puljens størrelse. Dette er utilstrækkeligt, og der er ikke nogen gode grunde til at gøre offentligheden bekendt med hverken kundernes identitet eller en omtrentlig størrelse af den maksimale kapacitet, som Effekthandels kunder har ladet indgå i puljen – i hvert fald ikke så længe, der ikke foreligger en endelig dom i sagen.

I forhold til oplysning om identiteten af samtlige Effekthandels kunder, er det indlysende, at dette er strengt fortroligt og helt centrale forretningsmæssigt følsomme oplysninger for Effekthandel.

Både oplysninger om identitet af kunder og samlet kapacitet er i øvrigt givetvis af en karakter, som Effekthandel ikke selv vil være berettiget til at udveksle med en konkurrent eller potentiel konkurrent. Det skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen naturligvis heller ikke gøre.



Det bemærkes, at der er truffet beslutning om strafforfølgelse af såvel Effekthandel som værkerne og deres respektive ledelser. Efter retsplejeloven har tiltalte mulighed for at begære navneforbud under en straffesag. Denne mulighed vil reelt blive frataget Effekthandels kunder, hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen allerede nu offentliggør kundernes identitet.

Der er så mange problemer med Konkurrencerådets afgørelse, at offentliggørelse af den næppe bidrager til en generel bedre forståelse af konkurrencereglerne.

Det afgørende for den mere generelle forståelse af konkurrencereglerne må være, at det i den offentlige version af afgørelsen er muligt at forstå de forretningsmodeller, som findes ulovlige, og ikke hvem der konkret har været kunder, eller hvor mange MW, der maksimalt har været i puljen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens ønske om at offentliggøre Effekthandels kundeforhold m.v. skal også ses i lyset af styrelsens ulovlige brug af bøderabat og afpresning i forbindelse med fremsendelse af bødeforelæg. Styrelsen har med sin fremgangsmåde ikke blot ødelagt Effekthandels virksomhed, men vil med offentliggørelse af de af afgørelserne omfattede oplysninger gøre det vanskeligere for Effekthandel nogensinde at genopbygge sin forretning.

Det skal ved afgørelsen også tages i betragtning, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har en meget aggressiv pressestrategi, hvor virksomheder fortsat hænges ud, selv efter at en afgørelse er faldet ud til deres fordel. Læseren af deres pressemeddelelser sidder tilbage med en fornemmelse af, at der nok alligevel var noget om det, og at domstolene bare er blødsødne eller stiller helt urimeligt høje beviskrav til myndighederne. Det betyder, at det er svært at komme af med det ”stempel”, som offentliggørelse af en (forkert) afgørelse fra Konkurrencerådet i første omgang indebærer. Også derfor bør der udvises tilbageholdenhed med i første omgang at offentliggøre identiteten af involverede, når der endnu ikke foreligger endelig dom.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anerkender tilsyneladende ikke Effekthandel som en selvstændig virksomhed med selvstændige interesser og rettigheder. Der er for så vidt ikke noget underligt i, at de enkelte værker ikke anser deres deltagelse i puljeordningen for fortrolig. For Effekthandel er det imidlertid helt centrale forretningsmæssigt følsomme oplysninger, hvem Effekthandel er lykkedes med at få som kunder.

Effekthandel har løbende frivilligt delt oplysninger om identiteten af andre værker med alle de værker, som har deltaget i puljeordningen, ligesom Effekthandel over for potentielle kunder oplyste referencer i form af allerede etablerede kundeforhold. Dette indebærer ikke, at sådanne oplysninger herefter skal anses som frit offentligt tilgængelige og uden mulighed for, at Effekthandel kan forlange fortrolighed heraf fra myndigheder. Effekthandel har haft en rimelig og beskyttelsesværdig interesse i at oplyse sine kunder om øvrige kunder, fordi der er tilstræbt en andelsbaseret forretningsmodel med fuld åbenhed for deltagerne. Dette var en væsentlig faktor for, at puljeordningen kunne etableres. Effekthandel har tilsvarende haft en rimelig og beskyttelsesværdig interesse i at kunne benytte oplysning om eksisterende kunder som reference over for potentielle nye kunder.

Denne deling af forretningsmæssigt følsomme oplysninger har været styret af Effekthandel og er alene tilgået nuværende og potentielle kunder og ikke generelt gjort tilgængeligt i offentligheden. Det forhold, at enkelte værker efter omstændighederne har følt sig nødsaget til at oplyse om deres involvering i Konkurrencerådets sag i offentligt tilgængeligt materiale, fratager ikke kundeoplysningerne deres fortrolige karakter. Der er således væsentlig forskel på, om det er muligt sporadisk at finde oplysninger om kundeforhold ved undersøgelse af alle tænkelige kunders hjemmesider, årsberetninger m.v. og så at gøre en samlet kundeliste offentligt tilgængelig på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside. Sidstnævnte vil naturligvis gøre det væsentligt nemmere for en potentiel konkurrent hurtigt og systematisk at kopiere og overtage Effekthandels forretning.

Det bestrides, at oplysningerne om kundernes identitet og puljeordningens maksimale kapacitet er en del af det af Konkurrencerådet konstaterede ulovlige forhold og derfor ikke en fortrolig oplysning. Der må her lægges vægt på, hvilke oplysninger der konkret er nødvendige for at offentligheden kan sikres en rimelig forståelse af afgørelsen.

Kundernes identitet er helt uden relevans for forståelsen af overtrædelsen. Hvis identiteten af de enkelte værker fjernes fra afgørelsen, vil det stadig fuldt ud være muligt at forstå, at der er tale om et antal kraftvarmeværker, og hvordan Konkurrencerådet mener, at værkerne og Effekthandel sammen har overtrådt konkurrenceloven.

Vedrørende lovforarbejdernes bemærkningerne om offentliggørelse af hensyn til skadelidte bemærkes, at dette angår hjemmelen for offentliggørelse af domme i retssager. Det bemærkes endvidere,

at det forekommer usandsynligt, at parterne skulle kunne ifalde et erstatningsansvar, over for den eneste aftager af mFRR fra Effekthandels kunder. Energinet har således i lange perioder misbrugt sin dominerende stilling ved at favorisere Ørsted og andre aktører i DK2 ved vedholdende at betale flere hundrede procent højere priser for mFRR i DK2 end i DK1 og ved at indkøbe dyr mFRR i DK2 og ”dumpe” den på markedet i DK1. Energinet, der er den eneste kunde, er desuden allerede bekendt med Effekthandels kunders identitet. Der er således ikke noget hensyn til forurettede, der taler for offentliggørelse.

Hvis der alligevel måtte være forurettede, der kunne have interesse i identiteten af Effekthandels kunder, vil deres interesser i øvrigt fuldt ud kunne varetages ved offentliggørelse på et senere tidspunkt, hvor der måtte foreligge end endelig dom/afgørelse i sagen.

Det bemærkes desuden, at dommen i UfR 2022.2758 Ø angår en dominerende virksomheds eksklusivitetsbetingede rabatter til 14 større kunder, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anerkendte, at kundeoplysninger udgjorde forretningsforhold, men at hensynet hertil efter en konkret vurdering måtte vige i forhold til hensynet til offentliggørelse.

I afvejningen må der nødvendigvis også tages højde for, at der er tale om meget beskeden og forholdsvis nyetableret virksomhed uden andre medarbejdere end direktøren, hvor Konkurrencerådets afgørelse reelt indebærer en fuldstændig nedlukning af virksomheden, hvor styrelsens afgørelse vil indebære prisgivelse af samtlige kundeforhold i virksomhedens levetid, at der ikke er nogen skadelidte konkurrenter, som er blevet ekskluderet fra markedet, men at der tværtimod eksisterer flere store energihandelsvirksomheder med betydelige ressourcer, som vil kunne benytte oplysningerne til at kopiere Effekthandels forretning.

Særligt i forhold til puljeordningens størrelse bemærkes, at styrelsen anfører, at oplysning om den samlede puljestørrelse ikke er en oplysning om én virksomheds kapacitet. Her ignorerer styrelsen igen fuldstændig, at Effekthandel er en selvstændig virksomhed, og at puljens maksimale størrelse på forskellige tidspunkter danner grundlag for Effekthandels aktivitet og indtjening, og at fremtidige konkurrerende puljeordninger formentlig også vil måle sig i forhold til den til enhver tid gældende aktuelle maksimale kapacitet i puljen – ligesom konkurrencemyndighederne formentlig vil tillægge oplysninger herom væsentlig betydning ved opgørelse af markedsandele.

At puljens størrelse er uden betydning for forståelsen af Konkurrencerådets afgørelse understreges ved, at afgørelsen tilsyneladende slet ikke forholder sig til puljens størrelse. Styrelsen har selv anført, at puljen er ulovlig uanset dens størrelse.

Det bemærkes i øvrigt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i Konkurrencerådets afgørelse punkt 498 har fjernet oplysninger om størrelsen af det samlede udbud på markedet – ikke blot i den offentliggjorte version af afgørelsen - men også i den version, der er tilgået parterne. Det er bemærkelsesværdigt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen insisterer på, at den samlede maksimale størrelse af puljeordningen er væsentlig for offentlighedens forståelse af afgørelsen, når styrelsen samtidig ikke mener, at hverken parterne eller offentligheden må kende størrelsen af det totale udbud, som styrelsen har kalkuleret med. Det er i forhold til muligheden for forståelse af konkurrencereglerne vanskeligt at se værdien af den ene oplysning uden den anden.

Derfor er således ikke noget behov for at offentliggøre puljens maksimale størrelse, heller ikke selv om størrelsen måtte blive angivet som et interval.

Ved sin bedømmelse af denne sag skal Konkurrenceankenævnet – så længe der ikke foreligger en endelig afgørelse – tage udgangspunkt i, at konkurrenceloven muligvis ikke er overtrådt, eller kun er overtrådt i begrænsede perioder, som ikke omfatter alle Effekthandels kunder.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har anført navnlig, at styrelsen i offentliggørelsesafgørelserne med rette har fundet, at styrelsen er berettiget og forpligtet til at offentliggøre Effekthandels kunde-forhold, som også alle er parter i rådsafgørelsen, samt oplysninger om størrelsen på den puljestørrelse, som Effekthandel administrerer.

Det følger af konkurrencelovens § 13, stk. 2, nr. 2, at der skal ske offentliggørelse af Konkurrencerådets afgørelser, og at der som udgangspunkt alene skal ske undtagelse af forretningshemmeligheder omfattet af konkurrencelovens § 13, stk. 4.

Det følger af forarbejderne til bestemmelsen, at *det overordnede formål* med bestemmelsen er at udbrede kendskabet til praksis efter loven, samt muligheden for, at skadelidte kan rejse erstatningskrav over for virksomheder, der eventuelt har overtrådt loven.

Det udgør ikke en forretningshemmelig, at en virksomhed har overtrådt konkurrenceloven, eller hvordan overtrædelsen er foregået, jf. UfR 2022.2758 Ø. Det følger også af denne afgørelse, at pligten til at offentliggøre rådets afgørelser gælder uafhængigt af om rådets afgørelser indbringes for Konkurrenceankenævnet eller domstolene. Det følger også af dansk rets almindelige udgangspunkt om, at klage over en administrativ afgørelse ikke har opsættende virkning.

Oplysninger om Effekthandels kundeforhold udgør ikke drifts- og forretningshemmeligheder, som er omfattet af konkurrencelovens § 13, stk. 4. Der er tale om oplysninger om navnene på parterne i en ulovlig koordinering, hvilket er en del af det ulovlige forhold og ikke en fortrolig oplysning.

Styrelsen anerkender, at kundeforhold afhængig af omstændighederne kan udgøre fortrolige oplysninger, men navnene på de kunder Effekthandel har indgået den ulovlige konkurrencebegrænsende aftale med, er en central del af det ulovlige forhold.

Oplysninger om navnene på parterne i rådsafgårelsen er nødvendig for at forstå rådsafgårelsen, og for at skadelidte vil kunne søge om erstatning.

Effekthandels kundeforhold er ikke oplysninger, som Effekthandel selv har behandlet fortroligt, og der er derfor heller ikke af denne grund tale om fortrolige oplysninger omfattet af konkurrencelovens § 13, stk. 4. Effekthandel har sendt mails med månedsopgørelser som fællesmails adresseret til alle puljedeltagere, hvoraf navnene på alle puljedeltagere fremgår. Alle de deltagende værker kender dermed navnene på de andre - og dermed hvem Effekthandel har som kunder. Effekthandel har også opfordret aktuelle og potentielle puljedeltagere til at udbrede kendskabet til puljeordningen til andre værker. Effekthandels kundeforhold til i hvert fald to værker er offentligt tilgængelige oplysninger.

I den forbindelse skal også fremhæves, at alle 49 værker er blevet hørt om fortrolighed forud for offentliggørelse, og at 48 værker ikke har gjort gældende, at deres virksomhedsnavn er fortroligt. Alene ét værk har gjort gældende, at deres virksomhedsnavn var fortroligt.

Oplysninger om størrelsen på den pulje, som Effekthandel administrerer, udgør heller ikke drifts- og forretningshemmeligheder, som er omfattet af konkurrencelovens § 13, stk. 4. Der er tale om oplysninger om størrelsen på den pulje, som parterne ulovligt har koordineret, hvilket er en del af det ulovlige forhold og dermed ikke en fortrolig oplysning.

I rådsafgørelsen har Konkurrencerådet truffet afgørelse om, at Effekthandel og de 49 værker har indgået en ulovlig horisontal aftale om koordinering af deres bud og priser på mFRR i Vestdanmark (DK1). En central del af den ulovlige horisontale koordinering er, at værkerne har puljet deres indmelding af reservekapacitet til mFRR-kapacitetsauktionen – med henblik på at opnå så stor en pulje, at de bedst har kunnet påvirke prisen.

Det bemærkes, at oplysninger om kapacitet og omsætning under andre omstændigheder kan udgøre en fortrolig oplysning, som ville kunne undtages fra offentliggørelse i medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 4. De enkelte værkers kapacitet kan fx udgøre en forretningshemmelighed for det enkelte værk. Oplysningerne om den samlede puljestørrelse er imidlertid ikke en oplysning om én virksomheds omsætning og kapacitet, men en oplysning om størrelsen på den koordinerede pulje.

Størrelsen af den samlede pulje, som Effekthandel og værkerne ulovligt har koordineret prissætningen for, er derimod en central del af overtrædelsen af konkurrenceloven og kan derfor ikke anses for en drifts- eller forretningshemmelighed, som skal undtages i nærværende sag i medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 4, jf. også UfR 2022.2758 Ø. Det gælder uanset, at der er tale om en aftale, som har til formål at begrænse konkurrencen, og at koordineringen således vil være i strid med konkurrencelovens § 6 uanset størrelsen af puljen.

Det er ikke bemærkelsesværdigt, at styrelsen omvendt har anonymiseret det samlede udbud på markedet, og dermed hvor stor en del af udbuddet, som Effekthandel og værkerne har foretaget en ulov-

lig koordinering af. Det totale udbud er ikke en del af det ulovlige forhold, men fortrolige oplysninger fra Energinet om summen af indgivne bud i deres auktioner, som er fortrolige oplysninger om konkurrenceforholdene på det konkrete marked.

Oplysninger om størrelsen på de 49 værkers samlede fælles puljestørrelse – og Effekthandels estimering af, hvor stor den fælles puljestørrelse skulle være, for at Effekthandel og værkerne kunne påvirke priserne på mFRR-markedet – er ikke oplysninger, som Effekthandel selv har behandlet fortroligt.

Styrelsen har dog vurderet, at i nærværende sag bør oplysningerne om den præcise puljestørrelse, som skal til for at kunne påvirke prisen, angives i intervaller af hensyn til konkurrencen på markedet.

Det bestrides, at der skal foretages en afvejning af, om der skal foretages offentliggørelse, når der er tale om oplysninger, som er en del af det ulovlige forhold, jf. UfR 2022.2758 Ø.

Det i øvrigt af Effekthandel anførte, herunder om bl.a. styrelsens sagsbehandling, kan ikke føre til en anden vurdering af, at oplysninger om parts- og kundeforhold samt puljestørrelse ikke er fortrolige, og derfor ikke skal undtages fra offentliggørelse.

## **Konkurrenceankenævnets begrundelse og resultat**

### *Sagens problemstillinger*

Konkurrencerådet har ved afgørelse af 25. oktober 2023 fundet, at Effekthandel, samt 49 kraftvarme- og 3 regulærkraftværker ("de 49 værker"), har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, ved at have indgået konkurrencebegrænsende aftaler om koordinering af priser og bud på mFRR i Vestdanmark (DK1). Konkurrenceankenævnet har 30. oktober 2024 stadfæstet afgørelsen over for Effekthandel og en række af de 49 værker.

Konkurrencerådets afgørelse fastslår, at aftalen mellem Effekthandel og de 49 værker om koordinering af priser og bud har til formål at begrænse konkurrencen.

Spørgsmålet i den foreliggende sag er, om Konkurrencerådet i sine afgørelser af 15. november 2023 og 22. december 2023 med rette har bestemt, at der i Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 skal ske offentliggørelse af Effekthandels kundeforhold i form af navnene på de 49 værker, samt oplysninger om størrelsen på den pulje, som Effekthandel har administreret.

*Konkurrencelovens § 13, stk. 2, nr. 2.*

Det fremgår af konkurrencelovens § 13, stk. 2, nr. 2, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen offentliggør Konkurrencerådets afgørelser. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har efter bestemmelsens ordlyd pligt til at offentliggøre de pågældende afgørelser, jf. herved Østre Landsrets dom af 5. maj 2022 (UfR 2022.2758 Ø). Ifølge forarbejderne til bestemmelsen er det overordnede formål med bestemmelsen at udbrede kendskabet til praksis efter loven, samt at sikre skadelidte muligheden for at rejse erstatningskrav over for virksomheder, der har deltaget i ulovlige aktiviteter (Folketingstidende 2009-10, tillæg A, lovforslag nr. L 109, s. 22).

I henhold til § 13, stk. 4, kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen undtage oplysninger om tekniske forhold, herunder forskning, produktionsmåder, produkter samt drifts- og forretningshemmeligheder fra offentliggørelse, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller den virksomhed, oplysningen angår.

Landsretten har i sin dom af 5. maj 2022 (UfR 2022.2758 Ø) lagt til grund, at forhold som myndighederne har anset for at udgøre en overtrædelse af konkurrenceloven i almindelighed ikke vil kunne undtages fra offentliggørelse i medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 4. I den forbindelse vil faktuelle oplysninger vedrørende drifts- og forretningsforhold, som er nødvendige for at forstå og anvende afgørelsen i et vist omfang kunne – og skulle – refereres.

Der er ikke i konkurrenceloven eller forarbejderne hertil angivet andre undtagelser til offentliggørelsespligten.

*Offentliggørelse af Effekthandels kundeforhold*

De 49 værker som Effekthandel ønsker anonymiseret i Konkurrencerådets afgørelse er alle part i afgørelsen om overtrædelsen af konkurrenceloven og har selvstændigt overtrådt konkurrencelovens § 6.



De 49 værker har ikke selv indbragt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser om offentliggørelse for Konkurrenceankenævnet.

Konkurrenceankenævnet finder, at det forhold at en virksomhed i forbindelse med sine erhvervsmæssige aktiviteter overtræder konkurrenceloven i almindelighed ikke udgør en forretningshemmelig.

Som anført er det derimod forudsat i forarbejderne til konkurrencelovens § 13, stk. 2, nr. 2, at skadelidte ved offentliggørelse skal kunne få kendskab til de virksomheder, der har deltaget i ulovlige aktiviteter.

Konkurrenceankenævnet finder i overensstemmelse hermed, at det kundeforhold der består i kraft af de overtrædelser af konkurrenceloven, som de pågældende virksomheder har deltaget i, ikke udgør en forretningshemmelighed.

Da det af Effekthandel anførte om de potentielle skadelidtes mulighed for at varetage deres interesser ikke kan føre til et andet resultat, stadfæstes Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 15. november 2023 om at offentliggøre oplysninger om Effekthandels kundeforhold indeholdt i Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023.

*Offentliggørelse af størrelsen på den pulje, som Effekthandel har koordineret.*

Som nævnt er udgangspunktet efter konkurrencelovens § 13, stk. 2, nr. 2, at der skal ske offentliggørelse af hele afgørelsen, medmindre oplysningerne er omfattet af konkurrencelovens § 13, stk. 4, dvs. navnlig hvis der er tale om drifts- og forretningshemmeligheder.

Effekthandel har bl.a. anført, at oplysningerne om puljens maksimale størrelse, ligesom oplysninger om de 49 værkers individuelle kapacitet, er en forretningshemmelighed, idet oplysningerne danner grundlag for Effekthandels aktivitet og indtjening, og at fremtidige konkurrerende puljeordninger formentlig vil måle sig i forhold til den enhver tid gældende aktuelle maksimale kapacitet i puljen.

Der er ikke tale om oplysninger om de enkelte værkers kapacitet og omsætning, men derimod om størrelsen på den pulje af bud på mFRR, som Effekthandel koordinerede som led i den konkurrencebegrænsende aftale.

Som anført indledningsvis har Konkurrenceankenævnet stadfæstet Konkurrencerådets afgørelse om, at aftalen er i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, idet denne har til formål at begrænse konkurrencen. Oplysninger om aktivitet og indtjening som følge af administrationen af en ulovlig aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen, er i almindelighed ikke en forretningshemmelighed, og det vil være ulovligt, såfremt andre virksomheder etablerer en tilsvarende forretningsmodel.

På denne baggrund finder Konkurrenceankenævnet, at størrelsen på den pulje, som Effekthandel har administreret, ikke udgør en forretningshemmelighed eller i øvrigt er omfattet af konkurrencelovens § 13, stk. 4.

På denne baggrund stadfæster Konkurrenceankenævnet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 22. december 2023 om offentliggørelse af oplysninger om størrelsen af puljen koordinerede af Effekthandel.

### **Herefter bestemmes**

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser af henholdsvis 15. november 2023 og 22. december 2023 stadfæstes.

Rasmus Kristian Feldthusen

Birgitte Sloth

Karsten Engsig Sørensen

Jan Schans Christensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 30. oktober 2024

Heidi Thorsen  
kontorfuldmægtig