



Odense Kommune
Flakhaven 2
5000 Odense C

Udtalelse om aktindsigt

13. august 2018

[Redacted]

J.nr. 18-29862

[Redacted]

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

I forlængelse af Ankestyrelsens udtalelse af 29. januar 2018 har Odense Kommune den 9. april 2018 truffet en ny afgørelse om Fyens Stiftstidendes A/S' ret til aktindsigt i nogle oplysninger om erhvervsmæssige forhold. Sagen er den 16. april 2018 på ny indbragt for Ankestyrelsen, som i medfør af kommunestyrelseslovens § 47 fører tilsynet med kommunerne.

Tel +45 3341 1200

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

I den nye afgørelse af 9. april 2018 har Odense Kommune udleveret nogle virksomheders bankoplysninger, men kommunen har på ny undtaget nogle nærmere angivne oplysninger i to regnskaber samt oplysninger om honorarer for oplæg og et tilbud om udleje af et lokale i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, med en delvis ny begrundelse.

EAN-nr:
57 98 000 35 48 21

Åbningstid:
man-fre kl. 9.00-15.00

Resumé

For så vidt angår de oplysninger om honorarer for afholdte oplæg og oplysningerne i to omhandlede regnskaber som er undtaget, er det på baggrund af den nu anførte begrundelse i kommunens afgørelse af 9. april 2018 og i lyset af Folketingets Ombudsmand udtalelse i sagen FOB 2016.54 Ankestyrelsens opfattelse, at kommunens vurdering må antages at være inden for rammerne af offentlighedslovens § 30, nr. 2.

For så vidt angår oplysningen om et pristilbud på udleje af et lokale er det samlet set Ankestyrelsens opfattelse, at Odense Kommune ikke med den anførte begrundelse har redegjort for, at der er foretaget et skøn, der ligger inden for rammerne af offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Ankestyrelsen skal derfor anmode Odense Kommune om at genoptage sagens behandling og træffe en ny afgørelse om massemediets ret til aktindsigt i oplysningen om pristilbuddet.

Her følger en gennemgang af sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Ankestyrelsens opfattelse.

Sagens baggrund

Den 29. januar 2018 har Ankestyrelsen afgivet en udtalelse om Fyens Stiftstidende A/S' ret til aktindsigt i diverse oplysninger om erhvervs-mæssige forhold. Vi har udtalt, at Odense Kommune ikke med de i en afgørelse af 14. oktober 2016 anførte begrundelser har været berettiget til at undtage oplysninger om blandt andet størrelsen af honorarer for afholdte oplæg, et tilbud om leje af et lokale og oplysninger i to regnskaber, der ikke vedrører delpriser, fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, og/eller § 33, nr. 3.

På foranledning af Ankestyrelsens udtalelse har Odense Kommune genoptaget sagens behandling og den 9. april 2018 truffet følgende afgørelse om aktindsigt:

"...

For så vidt angår oplysninger om honorarer for oplæg, tilbud om leje af lokale samt de oplysninger, der er undtaget i de to regnskaber, er det på baggrund af en fornyet og selvstændig vurdering af skaderisikoen for de involverede virksomheder og enkeltpersoner imidlertid fortsat Odense Kommunes vurdering, at de pågældende oplysninger kan undtages fra aktindsigt med hjemmel i offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Odense Kommune fastholder således for så vidt angår disse oplysninger sin afgørelse af 14. oktober 2016, jf. dog nedenfor under pkt. 3.3.

Udover det anførte i Odense Kommunes afgørelse af 14. oktober 2016, skal Odense Kommune henvise til udtalelse af 28. november 2016 fra Folketingets Ombudsmand vedrørende Finansministeriets afslag på aktindsigt i de tilbud, der blev afgivet i forbindelse med salget af aktier i DONG (Dok.nr. 15/03853-20/CLA).

Her udtaler Folketingets Ombudsmand blandt andet følgende (s. 13 ff.):

‘Når der er tale om oplysninger, der efter deres karakter er omfattet af bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2, skal der efter bestemmelsen og dens forarbejder foretages en konkret vurdering af, om udlevering vil indebære en nærliggende risiko for, at der påføres virksomheden et økonomisk tab af nogen betydning.

Det følger af forarbejderne, at der gælder en klar formodning for, at udlevering af oplysninger vil indebære en nærliggende risiko for, at DONG vil lide skade af betydning.

Der fremgår ikke af forarbejderne noget nærmere om baggrunden for og betydning af formodningsreglen. Dog er det anført, at myndigheden – som hidtil – bør indhente en udtalelse fra vedkommende virksomhed for at få belyst risikoen for, at en udlevering af oplysninger om forretningsforhold mv. vil medføre økonomisk skade.

Jeg har i sagen gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning som sag FOB 2014-25 anført, at formodningsreglen ikke ændrer på myndighedernes pligt til at oplyse sagen. Myndighederne må således have et grundlag for at vurdere, om formodningsreglen i det konkrete tilfælde kan opretholdes. Det kan bl.a. ske ved indhentelse af den nævnte udtalelse fra virksomheden.

I de tilfælde, hvor virksomheden giver udtryk for, at en udlevering vil påføre konkrete skadevirkninger og begrundet dette, indebærer formodningsreglen, at myndigheden normalt ikke behøver yderligere dokumentation for, at betingelserne for at begrænse aktindsigten er opfyldt.

... ..

Under hensyn til det, som er anført i forarbejderne om en ‘klar formodning’ for, at udlevering af oplysninger, som efter deres karakter er omfattet af bestemmelsen, vil medføre risiko for økonomisk skade, kan jeg imidlertid – selv om den angivne risiko for økonomisk skade er af generel karakter – ikke kritisere, at Finansministeriet meddelte dig afslag på din anmodning om akt-

indsigt i de tilbud, der blev afgivet i forbindelse med salget af aktier i DONG med, henvisning til bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2.'

Folketingets Ombudsmand anfører sidst i sin udtalelse, at:

'Min vurdering af Finansministeriets afslag på aktindsigt, bygger i vidt omfang på den formodningsregel, der med forarbejderne til den nye offentlighedslov blev indført i tilknytning til bestemmelsen i § 30, nr. 2.

Da sagen viser, at denne formodningsregel kan have væsentlig praktisk betydning, har jeg orienteret Folketingets Retsudvalg om sagen.'

Odense Kommune er ikke bekendt med, at der efter Folketingets Ombudsmands henvendelse til Folketingets Retsudvalg er foretaget en ændring af formodningsreglen, herunder en ændring af fortolkning af bestemmelsen.

Odense Kommune lægger således ovennævnte udtalelse til grund i forbindelse med kommunens genvurdering af sagen.

Odense Kommune lægger endvidere Folketingets Ombudsmands udtalelse i sag FOB 2017-11 (FOM2017.16/04247) til grund i forbindelse med kommunens genvurdering af sagen. I denne udtalelse fastholder ombudsmanden ovennævnte fortolkning af den formodningsregel, der ifølge forarbejderne gælder i forhold til bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Om det nærmere indhold af formodningsreglen henviser Folketingets Ombudsmand i udtalelsen, s. 2 f. til Mohammad Ahsan, Offentlighedsloven med Kommentarer, 2014, s. 530, hvor blandt andet følgende er anført:

'Hverken de specielle bemærkninger eller betænkningen indeholder noget nærmere om baggrunden for eller den nærmere betydning af formodningsreglen. Det må antages, at reglen skal ses i sammenhæng med, at myndigheden, der skal foretage den

endelige skadesvurdering, typisk ikke vil have de nødvendige forudsætninger for at vurdere, om en udlevering af oplysningerne om drifts- eller forretningsmæssige forhold mv. omfattet af § 30, nr. 2, (...), at myndigheden bør indhente en udtalelse fra vedkommende virksomhed mv.. I de tilfælde, hvor virksomheden giver udtryk for, at en udlevering vil påføre konkrete skadevirkninger for virksomhedens økonomi og begrundet dette, må formodningsreglen indebære, at myndigheden normalt ikke behøver yderligere dokumentation for, at betingelserne for at begrænse aktindsigten efter § 30, nr. 2 er opfyldt.'

Folketingets Ombudsmand henviser endvidere til, at det dog anføres videre samme sted i kommentaren (s. 530 f.), at formodningsreglen ikke ændrer ved, at myndigheden (for en principiel betragtning) fortsat skal foretage en konkret vurdering af, om udleveringen vil indebære en nærliggende risiko for, at der påføres virksomheden navnlig et økonomisk tab af nogen betydning.

Folketingets Ombudsmand anfører videre, at:

'Bl.a. med henvisning til tidligere ombudsmandspraksis angiver kommentaren således, at kravet om den konkrete vurdering indebærer, at f.eks. en mere generel angivelse af hensynet til konkurrencemæssige forhold på det pågældende område, den blotte gengivelse af bestemmelsens ordlyd eller en generel henvisning af risikoen for tab, ikke i sig selv er nok til at meddele afslag på aktindsigt.'

Om anvendelsen af ombudsmandspraksis efter den tidligere offentlighedslov udtaler Folketingets Ombudsmand imidlertid følgende (s. 5) [rettelig s. 7]:

'Din henvisning til Folketingets Ombudsmands beretning for 2007, s. 315 vedrørende grundlaget for myndighedens risikovurdering kan i øvrigt ikke føre til et andet resultat. Jeg henviser til, at udtalelsen vedrører retstilstanden efter den tidligere offentlighedslov, hvor den omtalte formodningsregel ikke var gældende.'

Nedenfor følger en gennemgang af Odense Kommunes fornyede stillingtagen til Fyens Stiftstidendes anmodning om aktindsigt i udbetalte honorarer for oplæg, tilbud om leje af lokale samt oplysninger i de to regnskaber.

3.1 Udbetalte honorarer for oplæg

I forhold til den praksis mv. Ankestyrelsen angiver til støtte for sin udtalelse, skal Odense Kommune indledningsvist bemærke, følgende:

Ankestyrelsens henvisning til det anførte på s. 653 (kap. 17, pkt. 3.4) i Betænkning om offentlighedsloven (betænkning nr. 1510/2009) vedrører efter Odense Kommunes opfattelse fortolkningen af den dagældende § 12, stk. 1, nr. 2, i offentlighedsloven – dvs. før formodningsreglen blev indført i forarbejderne til den nuværende § 30, nr. 2. Det fremgår således i betænkningen s. 700 at kap. 17, pkt. 2-4 (s. 643-700) er en beskrivelse af gældende ret efter (den dagældende) § 12.

Tilsvarende gør sig gældende for den praksis, Ankestyrelsen henviser til fra Justitsministeriet og Folketingets Ombudsmand, der alle er udtalelser, der ligger før ikrafttrædelsen af den nugældende offentlighedslovs § 30, nr. 2.

Odense Kommune skal i den forbindelse henvise til det ovenfor anførte, hvorefter Folketingets Ombudsmand ikke finder, at ombudsmandspraksis efter den dagældende § 12, stk. 1, nr. 2, aktuelt kan anvendes, idet den nugældende formodningsregel ikke fandt anvendelse på daværende tidspunkt.

Som Odense Kommune har forstået de pågældende udtalelser, er der, i modsætning til nærværende sag om honorar for oplæg, alle tale om kontrakter, der er sammensat af flere elementer og delpriser.

Ankestyrelsen anfører da også, at:

‘En virksomheds delpriser vil ofte kunne undtages fra aktindsigt, blandt andet fordi en konkurrerende virksomheds kendskab til en tilbudsgivers konkrete prissætning og interne prisopbygninger (mellemlæggingerne), vil kunne indebære en nærliggende ri-

siko for, at tilbudsgivernes konkurrenceevne skades med et økonomisk tab til følge.'

Honorar for oplæg indeholder ikke sådanne interne prisopbygninger eller delpriser. Det er derimod selve honoraret, der udgør et konkurrenceparameter, hvorfor en offentliggørelse heraf vil indebære en nærliggende risiko for, at de enkelte oplægsholderes konkurrenceevne skades med et økonomisk tab til følge.

Således har [navn undtaget af Ankestyrelsen] også i sit høringssvar angivet, at han ønsker sit honorar undtaget fra aktindsigt, dels fordi honoraret vedrører hans private indkomstforhold, dels fordi honoraret vil forringe hans fremtidige forhandlingsposition, blandt andet fordi Odense kommune har opnået en særlig favorabel pris for oplægget.

Tilsvarende angiver såvel [redacted] og [redacted] i deres høringssvar, at Odense Kommune har opnået en særlig favorabel pris for de enkelte oplæg, hvorfor en offentliggørelse af vederlagene vil forringe såvel deres som [navn undtaget af Ankestyrelsen]'s fremtidige forhandlingsposition.

På baggrund af de afgivne høringssvar, er det fortsat Odense Kommunes skønsmæssige vurdering, at der er nærliggende risiko for, at de enkelte oplægsholdere/virksomheder vil lide økonomisk skade af en vis betydning, idet kendskab til den favorable pris, som Odense Kommune har opnået, vil kunne få andre arrangører til at ville kræve den samme (lave) pris, hvilket enten vil kunne påføre de enkelte oplægsholdere en økonomisk skade af nogen betydning, hvis de går med til en lavere pris end ellers, og alternativt (hvis oplægsholderne ikke ønsker at fravige deres normale pris) vil oplægsholderne lide økonomisk skade af nogen betydning som følge af tabte ordre og kunder.

Odense Kommune har herved lagt vægt på, at honoraret er det eneste konkurrenceparameter, og idet Odense Kommune har opnået en særlig favorabel pris for de enkelte oplæg, kan en offentliggørelse heraf forringe de enkelte oplægsholderes fremtidige forhandlingsposition med økonomisk skade til følge.

Odense Kommune har endvidere lagt vægt på, at med det kendskab Odense Kommune har til branchen, er det Odense Kommunes vurdering, at fortroligheden omkring de enkelte oplægsholderes honorarer af en sådan væsentlig økonomisk betydning for oplægsholderne, at en offentliggørelse heraf vil bevirke, at de enkelte oplægsholdere formentlig ikke længere ønsker at indgå et samarbejde med Odense Kommune, hvis de kan risikere, at deres honorar vil blive genstand for offentliggørelse.

Odense Kommune har herudover lagt vægt på, at det, jf. ovenfor, fremgår af forarbejderne til offentlighedslovens § 30, nr. 2, at der er en 'klar formodning' for, at udlevering af oplysninger, som efter deres karakter er omfattet af bestemmelsen vil medføre risiko for økonomisk skade.

Odense Kommune har endelig lagt vægt på de ovennævnte udtalelser fra Folketingets Ombudsmand vedrørende fortolkningen og betydningen af den såkaldte formodningsregel.

Odense Kommune har netop i overensstemmelse med udtalelserne fra Folketingets Ombudsmand hørt de involverede parter, og ud fra en konkret vurdering herefter fundet, at formodningsreglen kan opretholdes.

På baggrund af ovenstående er det således Odense Kommunes samlede skønsmæssige vurdering, at oplysningerne om de enkelte oplægsholderes honorarer er af en sådan karakter, at de kan undtages med hjemmel i offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Odense Kommune kan imidlertid oplyse, at det samlede honorar til de pågældende oplægsholdere udgjorde 451.262,50 kr.

...

Det bemærkes endelig, at Odense Kommunes fortolkning af bestemmelsen efter kommunens opfattelse senest er blevet bekræftet af Folketingets Ombudsmand i udtalelse af 20. februar 2018 i sag 2018-6 (sag nr. 17/02986) om afslag på aktindsigt i honorar for udbetaling af højtalerudkald til trafikselskab i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2.

I denne sag fandt Folketingets Ombudsmand ikke grundlag for at tilsidesætte et trafikselskabs vurdering af, at aktindsigt i honoraroplysningen ville kunne påføre speakeren og hans produktionsselskab økonomisk skade af nogen betydning.

Ombudsmanden henviste til, at der gælder en klar formodning for, at udlevering af oplysninger, der er omfattet af anvendelsesområdet for § 30, nr. 2, indebærer nærliggende risiko for, at den virksomhed eller person, som oplysningerne angår, vil lide skade af betydning.

Produktionsselskabet havde blandt forklaret trafikselskabet, at der for hver opgave, som produktionsselskabet/speakeren indgik, blev aftalt et individuelt honorar, og at offentliggørelse af honorarbeløbet for én opgave med stor sandsynlighed ville kunne påvirke selskabets forhandlingsposition med hensyn til speakerens honorar for andre, fremtidige opgaver. Produktionsselskabet oplyste desuden, at selskabet altid opfattede denne type oplysninger som fortrolige drifts- og forretningsforhold, som de aldrig oplyste om til udenforstående.

...

Folketingets Ombudsmand anerkender således, at et honorar kan undtages fra aktindsigt med hjemmel i offentlighedslovens § 30, nr. 2, såfremt det vil kunne påvirke den fremtidige forhandlingsposition for en kontraktspart. Dette er netop tilfælde for oplægsholderne i nærværende sag, jf. ovenfor.

Folketingets Ombudsmand lægger endvidere vægt på, at kontraktsparten har oplyst, at sådanne oplysninger altid behandles som fortrolige drifts- og forretningsforhold, hvorfor de aldrig oplyses til udenforstående. Som det fremgår ovenfor gør tilsvarende sig efter Odense Kommunes opfattelse sig gældende i nærværende sag, jf. ovenfor.

3.2 Tilbud om leje af lokale

For så vidt angår tilbud om leje af lokale fra [REDACTED] har Ankestyrelsen udtalt, at Odense Kommune ikke med den

anførte begrundelse har været berettiget til at undtage oplysningerne fra aktindsigt, idet kommunen ikke med den anførte begrundelse har godtgjort, at en offentliggørelse af oplysningerne vil vise så meget om virksomhedens drifts- eller forretningsforhold, at det vil indebære en nærliggende risiko for, at virksomheden af konkurrencemæssige grunde påføres økonomisk skade af nogen betydning.

Ankestyrelsen har i sin fortolkning af offentlighedslovens § 30, nr. 2, blandt andet henvist til, at Folketingets Ombudsmand i FOB 2001, s. 281 og FOB 1993, s. 294 har udtalt, at det ikke er tilstrækkeligt at henvise til undtagelsesbestemmelsens ordlyd, til konkurrencemæssige grunde eller tilsvarende angivelse af beskyttelsesbehovet.

Ankestyrelsen henviser endvidere til, at Justitsministeriet i en konkret sag fra 1987 (L.A. 1987-543-99) har udtalt, at der efter den dagældende offentlighedslovs § 12, stk. 1, nr. 2, kun er hjemmel til at undtage oplysninger af denne karakter fra aktindsigt for at beskytte private virksomheders interesser, når oplysninger om virksomhedens tilbud og almindelige forretningsbetingelser viser så meget om virksomhedens generelle drifts- eller forretningsforhold, at der må antages, at være en nærliggende risiko for, at der påføres virksomheden økonomisk skade.

På tilsvarende vis som tilfældet er med ovennævnte honorarer, har Odense Kommune fået et favorabelt tilbud, og [REDACTED] har i sit høringsvar til Odense Kommune derfor angivet, at offentliggørelse af det pågældende tilbud vil forringe [REDACTED] fremtidige forhandlingsposition med risiko for økonomisk skade til følge, idet virksomheden ved en offentliggørelse vil få vanskeligt ved at opretholde en standardpris fremover. På baggrund af det afgivne høringsvar, er det fortsat Odense Kommunes skønsmæssige vurdering, at der er nærliggende risiko for, at [REDACTED] vil lide økonomisk skade af en vis betydning, idet kendskab til det favorable tilbud, som Odense Kommune har opnået, vil kunne få andre til at ville kræve den

samme (lave) pris, hvilken enten vil kunne påføre [REDACTED] [REDACTED] en økonomisk skade af nogen betydning, hvis de går med til en lavere pris end ellers, og alternativt (hvis [REDACTED] [REDACTED] ikke ønsker at fravige sin normale pris) vil virksomheden lide økonomisk skade af nogen betydning som følge af tabte ordre.

Odense Kommune har samtidig lagt vægt på, at det, jf. ovenfor, fremgår af forarbejderne til offentlighedslovens § 30, nr. 2, at der er en 'klar formodning' for, at udlevering af oplysninger, som efter deres karakter er omfattet af bestemmelsen vil medføre risiko for økonomisk skade.

Odense Kommune har herudover lagt vægt på de ovennævnte udtalelser fra Folketingets Ombudsmand vedrørende fortolkningen og betydningen af den såkaldte formodningsregel.

Odense Kommune har netop i overensstemmelse med udtalelserne fra Folketingets Ombudsmand hørt den pågældende virksomhed, og ud fra en konkret vurdering herefter fundet, at formodningsreglen kan opretholdes.

På baggrund af ovenstående er det således Odense Kommunes samlede skønsmæssige vurdering, at tilbuddet om leje af lokale er af en sådan karakter, at det kan undtages med hjemmel i offentlighedslovens § 30, nr. 2.

...

3.3 Regnskaber for studenterarrangement og koncert

...

Ankestyrelsen anfører, at Odense Kommune ikke har godtgjort, at offentliggørelse af de oplysninger, der ikke vedrører virksomhedens delpriser, vil vise så meget om virksomhedens drifts- eller forretningsforhold, at det vil indebære en nærliggende risiko for, at disse af konkurrencemæssige grunde påføres økonomisk skade af nogen betydning.

Ankestyrelsen påpeger i den forbindelse, at Odense Kommune ikke, i forbindelse med genvurderingen af sagen og oversendelsen til Ankestyrelsen i forbindelse med Fyens Stiftstidende A/S' klage over kommunens afgørelse, har forholdt sig særligt til det anførte om, at Fyens Stiftstidende A/S burde kunne få oplyst, hvilke beløb Odense Kommune har udbetalt i sagen til de to arrangementer.

Odense Kommune skal i den anledning oplyse, at kommunens udgifter til studenterarrangementet udgjorde det totalbeløb, som fremgår af det fremsendte regnskab – dvs. 1.288.163 kr.

Odense Kommune skal samtidig bemærke, at kommunen ved en beklagelig fejl har anonymiseret kommunens sponsorat i specifikation til regnskabet for dobbeltkoncerten med Sting og Paul Simon. Odense Kommune kan oplyse, at sponsoratet udgjorde 1.000.000 kr., hvilket også fremgår af øvrige akter, der blev fremsendt i forbindelse med Fyens Stiftstidende A/S' oprindelige anmodning om aktindsigt.

Odense Kommune skal endvidere oplyse, at kommunen fejlagtigt har undtaget selve posteringsteksten til de enkelte poste i regnskabet undtagen posteringsteksten vedrørende artist gebyrer. Der fremsendes således en ny udgave af regnskabet.

For så vidt angår resten af de undtagne oplysninger i regnskabet og i specifikation af regnskabet for koncerten er der, efter Odense Kommunes vurdering, tilsvarende tale om delpriser, der kan undtages i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2. Odense Kommune skal tilsvarende henvise til den begrundelse, der fremgår af kommunens afgørelse af 14. oktober 2016, ligesom der henvises til Ankestyrelsens udtalelse om delpriser.

Odense Kommune fastholder endvidere sin afgørelse, hvorefter oplysningerne om de enkelte artist- og managerhonorarer, herunder subtotalen for honorarerne, kan undtages fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Som det fremgår af Odense Kommunes afgørelse af 14. oktober 2016, har Odense Sport & Event i sit høringssvar blandt andet oplyst, at offentliggørelse af artistkontrakterne (hvoraf honorarerne fremgår) og de såkaldte 'riders' vil være ødelæggende for virksomhedens troværdighed i branchen, idet sådanne aftaler aldrig offentliggøres.

På baggrund af de afgivne hørings svar, er det Odense Kommunes vurdering, at der er nærliggende risiko for, at [REDACTED] vil lide betydelig økonomisk skade ved en offentliggørelse af honorarerne.

Odense Kommune har herved lagt vægt på, at det efter det oplyste er kutyme i branchen aldrig at offentliggøre sådanne honorarer, hvorfor en offentliggørelse af de pågældende honorarer vil være ødelæggende for [REDACTED] troværdighed i branchen og vil dermed skade virksomhedens fremtidige forhandlingsposition.

Odense Kommune har samtidig lagt vægt på, at det, jf. ovenfor, fremgår af forarbejderne til offentlighedslovens § 30, nr. 2, at der er en 'klar formodning' for, at udlevering af oplysninger, som efter deres karakter er omfattet af bestemmelsen vil medføre risiko for økonomisk skade.

Odense Kommune har endelig lagt vægt på de ovennævnte udtalelser fra Folketingets Ombudsmand vedrørende fortolkningen og betydingen af den såkaldte formodningsregel.

Odense Kommune har netop i overensstemmelse med udtalelserne fra Folketingets Ombudsmand hørt den pågældende virksomhed, og ud fra en konkret vurdering herefter fundet, at formodningsreglen kan opretholdes.

På baggrund af ovenstående er det således Odense Kommunes samlede skønsmæssige vurdering, at de undtagne oplysninger i regnskabet er af en sådan karakter, at de kan undtages med hjemmel i offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Odense Kommune skal endelig bemærke, at Ankestyrelsen efter det oplyste ikke har haft bemærkninger til Odense Kommunes undtagelse af artistkontrakterne, hvoraf de pågældende oplysninger om artisthonorar m.v. ligeledes fremgår.

I forhold til de undtagne oplysninger i regnskabet for det pågældende studenterarrangement er det tilsvarende Odense Kommunes vurdering, at der er tale om oplysninger, som kan undtages i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, idet der er tale om oplysninger om [REDACTED] delpriser. Odense Kommune skal i den forbindelse henvise til den begrundelse, der er angivet i

kommunens afgørelse af 14. oktober 2016, ligesom Odense kommune skal henvisne til, at kommunen har forstået Ankestyrelsens udtalelse således, at kommunen har været berettiget til at undtage oplysninger om delpriser.

For så vidt angår oplysningerne i regnskabet om honorarer til oplægsholdere skal Odense Kommune endvidere henvisne til det ovenfor under pkt. 3.1 anførte, ligesom Odense Kommune skal henvisne til det umiddelbart ovenfor anførte om artisthonorarer.

Odense Kommune har således lagt vægt på, at med det kendskab Odense Kommune har til branchen, er fortroligheden omkring de enkelte oplægsholderes honorarer af en sådan væsentlig økonomisk betydning for oplægsholderne, at en offentliggørelse heraf vil bevirke, at det vil være særdeles vanskeligt for [REDACTED] fremover at have mulighed for at tiltrække og dermed indgå lignende kontrakter. Det er således Odense Kommunes skønsmæssige vurdering at en offentliggørelse af de enkelte honorarer vil skade [REDACTED] fremtidige forhandlingsposition, hvilket vil påføre virksomheden væsentlig økonomisk skade.

..."

Fyens Stiftstidende A/S har den 10. april 2018 klaget over afgørelsen under henvisning til følgende:

"...

/.../ Jeg henviser til mine tidligere bemærkninger til det oprindelige afslag pr. 14. oktober 2016 og vil igen gerne understrege, at afslaget på aktindsigt på prisen af en ydelse til kommunen reelt åbner op for en omfattende lukkethed omkring offentlige myndigheders indkøb af ydelser hos private virksomheder, idet en lang række virksomheder vil kunne argumentere for, at en offentliggørelse af deres prissætning potentielt vil kunne skade dem i forbindelse med fremtidige forhandlinger.

Reelt vil langt de fleste virksomheder vel kunne fremføre et sådant argument og dermed skabe en omfattende lukkethed om en del af den offentlige økonomi.

..."

På baggrund af klagen har Odense Kommune genvurderet sagen og besluttet at fastholde afgørelsen af 9. april 2018. Kommunen har den 16. april 2018 sendt sagen til Ankestyrelsen.

Ankestyrelsens kompetence

Ankestyrelsen fører efter kommunestyrelseslovens § 48 tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder.

Ankestyrelsen beslutter efter kommunestyrelseslovens § 48 a, om der er anledning til at rejse en tilsynssag.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner og undladelser, jf. kommunestyrelseslovens § 50.

Udtalelse

Offentlighedsloven (lov nr. 606 af 12. juni 2013) finder efter lovens § 2 anvendelse på al virksomhed, der udøves af myndigheder inden for den offentlige forvaltning.

Det fremgår af offentlighedslovens § 7, stk. 1, og stk. 2, at enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 19-35, kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Odense Kommune har i afgørelsen af 9. april 2018 undtaget diverse oplysninger fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, om drifts- eller forretningsforhold mv., jf. ovenfor.

Følgende fremgår af offentlighedslovens § 30, nr. 2:

”§ 30. Retten til aktindsigt omfatter ikke oplysninger om

1. [...]

2. tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold el. lign., for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, at anmodningen ikke imødekommes.”

I Offentlighedsloven med kommentarer af Mohammad Ahsan (2014), side 521, er der anført følgende om bestemmelsen:

"Den beskyttelsesinteresse, der ligger bag § 30, nr. 2, er ikke fremhævet i bestemmelsens forarbejder, men det må lægges til grund, at sigtet med bestemmelsen er at beskytte hensynet til erhvervsmæssige (økonomiske) interesser, og således navnlig undtage oplysninger, der af andre virksomheder mv. kan udnyttes i konkurrencemæssigt øjemed (navnlig forretningshemmeligheder)."

Folketingets Ombudsmand har i flere udtalelser fastslået, at vederlagsoplysninger er oplysninger om drifts- og forretningsforhold, jf. offentlighedslovens § 30, nr. 2, men at offentliggørelse af sådanne oplysninger ikke som udgangspunkt vil kunne antages at påføre personer og virksomheder økonomisk skade, jf. blandt andet FOB 1987.242, FOB 1993.294, FOB 2006.158 og FOB 2012.26.

En virksomheds delpriser vil ofte kunne undtages fra aktindsigt, blandt andet fordi en konkurrerende virksomheds kendskab til en tilbudsgivers konkrete prissætning og interne prisopbygning (mellemløbet) vil kunne indebære en nærliggende risiko for, at tilbudsgiverens konkurrenceevne skades med et økonomisk tab til følge.

Følgende fremgår af de særlige bemærkninger til § 30, nr. 2, i lovforslag L 144 af 7. februar 2013 om offentlighedsloven:

"Bestemmelsen i nr. 2 er enslydende med den gældende lovs § 12, stk. 1, nr. 2.

Bestemmelsen forudsætter - i modsætning til nr. 1 - at forvaltningsmyndigheden foretager en konkret vurdering, der falder i to led. Myndigheden skal først tage stilling til, hvorvidt der er tale om oplysninger vedrørende forretningsforhold m.v. Er det tilfældet, skal myndigheden dernæst foretage en vurdering af, om aktindsigt i disse oplysninger må antages at indebære en nærliggende risiko for, at der - typisk af konkurrencemæssige grunde - påføres den pågældende person eller virksomhed navnlig økonomisk skade af nogen betydning.

Der vil i forhold til oplysninger, der er omfattet af nr. 2, gælde 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.

Forvaltningsmyndighederne bør dog - som hidtil - indhente en udtalelse fra den, oplysningerne angår, for at få belyst risikoen for, at en udlevering af oplysninger om forretningsforhold m.v. vil medføre den nævnte risiko for økonomisk skade.

Der henvises i øvrigt til beskrivelsen af gældende ret i betænkningens kapitel 17, pkt. 3 (side 651 ff.). Om kommissionens overvejelser henvises til betænkningens kapitel 17, pkt. 5.3 (side 706 f.)."

Vedrørende betingelsen om, at myndigheden foretager en konkret vurdering af eventuel risiko for økonomisk skade, er det i betænkningen, side 653, anført:

"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 /.../."

I Offentlighedsloven med kommentarer af Mohamad Ahsan, 1. udgave, 2014, side 530, er blandt andet følgende anført om fortolkningen af formodningsreglen:

"Det må antages, at reglen skal ses i sammenhæng med, at myndigheden, der skal foretage den endelige skadevurdering, typisk ikke vil have de nødvendige forudsætninger for at vurdere, om en udlevering af oplysningerne om drifts- eller forretningsmæssige forhold mv. omfattet af § 30, nr. 2, rent faktisk vil påføre den pågældende virksomhed økonomisk skade. Derfor anføres det også i de specielle bemærkninger til § 30, nr. 2, jf. pkt. 8 nedenfor, at myndigheden bør indhente en udtalelse fra vedkommende virksomhed mv. I de tilfælde, hvor virksomheden giver udtryk for, at en udlevering vil påføre konkrete skadevirkninger for virksomhedens økonomi, og begrundet dette, må formodningsreglen indebære, at myndigheden normalt ikke behøver yderligere dokumentation for, at betingelserne for at begrænse aktindsigten efter § 30, nr. 2, er opfyldt.

/.../

Det skal dog samtidig bemærkes, at formodningsreglen ikke ændrer ved, at myndigheden (for en principiel betragtning) fortsat skal foretage en konkret vurdering af om udleveringen vil indebære en nærliggende risiko for, at der påføres virksomheden navnlig et økonomisk tab af nogen betydning, jf. også de specielle bemærkninger til § 30, nr. 2. Kravet om den konkrete vurdering indebærer, at en generel gengivelse af hensynet til konkurrencemæssige forhold på det pågældende område, den blotte gengivelse af bestemmelsens ordlyd, jf. FOB 2001, side 281, eller en generel vurdering af risikoen for tab, jf. f.eks. FOB 2007, side 315, ikke i sig selv er nok til at meddele afslag på aktindsigt. Det må formentlig kræves,

at myndigheden navnlig i lyset af virksomhedens udtalelse – og i tvivlstilfælde i lyset af 'forretningsoplysningernes' karakter sammenholdt med bl.a. konkurrencesituationen på det pågældende område – konkrete vurderer (eller angiver) hvilke økonomiske skadevirkninger der vil indtræde, jf. princippet i FOB 1997, side 105".

I sagen FOB 2014-17 havde Finansministeriet givet afslag på aktindsigt i et dokument vedrørende den danske stats salg af aktier i DONG Energy A/S. I afgørelsen havde ministeriet ikke konkret anført, hvori det påståede økonomiske tab for DONG Energy A/S bestod, og hvordan det ville indtræde som følgevirkning af, at anmodningen om aktindsigt blev imødekommet. Ministeriet havde desuden ikke indhentet en udtalelse fra virksomheden, der kunne belyse den skadevirkning, ministeriet sigtede til. Da ministeriet i øvrigt ikke havde forholdt sig til vigtige oplysninger i sagen, var det Ombudsmandens samlede opfattelse, at betingelserne for at undtage oplysninger efter § 30, nr. 2, ikke var opfyldt. Dette gjaldt uanset formodningsreglen.

Folketingets Ombudsmand har i sagen FOB 2016.54 blandt andet taget stilling til, hvorvidt Finansministeriet kunne undtage oplysninger om tilbud afgivet i forbindelse med salget af aktier i DONG fra aktindsigt, herunder oplysninger om tilbudsgivernes identitet, de nærmere oplysninger om byderne og oplysningerne om de beløb, som de ville indskyde. Ombudsmanden udtalte, at det forhold, "at der er en branchekutyme om fortrolighed", ikke automatisk fører til, at oplysninger kan undtages fra aktindsigt, men at der henset til formodningsreglen ikke var grundlag for at kritisere Finansministeriets afslag på aktindsigt i den konkrete sag, "selv om den angivne risiko for økonomisk skade er af generel karakter".

I sagen FOU 2017.11 har Folketingets Ombudsmand blandt andet taget stilling til Erhvervsstyrelsens og Erhvervsministeriets afgørelser om at undtage oplysninger om kunder og destinationslande samt en virksomheds navn i nogle dokumenter om eksporttilladelse fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens 30, nr. 2. For så vidt angår oplysningerne om kunder og destinationslande udtalte Folketingets Ombudsmand, at der samlet set ikke var grundlag for at tilsidesætte myndighedernes vurdering efter offentlighedslovens § 30, nr. 2. Folketingets Ombudsmand har i den forbindelse henvist til, at den virksomhed, hvis oplysninger der var anmodet om aktindsigt i, detaljeret havde redegjort for hvilke økonomiske skadevirkninger, der er tale om og hvorledes de forventes at indtræde ved en udlevering af oplysningerne, at virksomhedens udtalelse er indgået som et væsentligt element i grundlaget for vurderingen, men at myndighederne ses at have foretaget en selvstændig vurdering af skaderisikoen, og at der er udleveret en række detaljerede oplysninger om

produktbeskrivelser, hvorfor vurderingen af skadesrisikoen må foretages i lyset heraf.

I sagen FOU 2018.7 har Folketingets Ombudsmand taget stilling til Det Kongelige Teaters og efterfølgende Kulturministeriets afgørelser om afslag på aktindsigt i oplysninger om et orkestres honorar i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2. Folketingets Ombudsmand har anmodet Kulturministeriet om at genoptage sagens behandling og tage stilling til, om orkestret i realiteten må anses at have opgivet de beskyttelseshensyn, der ligger bag bestemmelsen i § 30, nr. 2. Folketingets Ombudsmand har også udtalt følgende om begrundelseskravet set i lyset af formodningsreglen:

"...

Hvor omfattende en begrundelse en virksomhed skal give for sit ønske om hemmeligholdelse af oplysninger, må bl.a. afhænge af den nærmere karakter af de pågældende oplysninger. Er der f.eks. tale om oplysninger, som efter praksis under den tidligere offentlighedslov ikke i almindelighed kunne undtages fra aktindsigt, vil dette efter omstændighederne kunne skærpe kravene til virksomhedens begrundelse.

Som det også fremgår ovenfor under pkt. 2, følger det af ombudsmandspraksis, at den blotte oplysning om vederlag i henhold til en kontrakt normalt ikke kunne undtages efter den tilsvarende bestemmelse i § 12, stk. 1, nr. 2, i den tidligere offentlighedslov, jf. bl.a. sagerne, som er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for henholdsvis 1987, s. 242, for 1993, s. 294, og for 2006, s. 158, samt min udtalelse af 25. november 2016 i sagen 16/03664 (offentliggjort på offentlighedsportalen.dk) og min udtalelse af 21. november 2016, som er offentliggjort på ombudsmandens hjemmeside som FOB 2016-48, om undtagelse af vederlagsoplysninger fra retten til aktindsigt efter den gældende offentlighedslov.

...

Du har særligt gjort gældende, at der ikke foreligger en konkurrencemæssig situation for A, da fremtidige kontrakter efter din opfattelse ikke eller yderst sjældent vil kunne sammenlignes med de ydelser og den pris, der er aftalt i orkestrets kontrakt med Det Kongelige Teater.

Jeg har endvidere noteret mig, at Kulturministeriet i sin afgørelse af 4. juli 2017 selv har peget på, at det efter ministeriets opfattelse ikke kan udelukkes, at A's aftale med Det Kongelige Teater er så speciel, at ingen andre aftaler i fremtiden vil komme til at ligne den.

I forbindelse med genoptagelse af sagen får Kulturministeriet nu også lejlighed til at tage stilling til betydningen af disse forhold vedrørende den konkurrencemæssige situation for A.

..."

Drifts- og forretningsforhold vil således kunne undtages fra aktindsigt med henvisning til § 30, nr. 2, efter at der er foretaget en konkret vurdering af, om formodningsreglen i en specifik situation kan opretholdes, således at aktindsigt må antages at indebære en nærliggende risiko for, at der påføres den pågældende virksomhed skade, navnlig et økonomisk tab af nogen betydning. Hvis der er tale om den blotte oplysninger om vederlag, som efter praksis under den tidligere offentlighedslov ikke i almindelighed kunne undtages fra aktindsigt, vil kravene til virksomhedens begrundelse kunne skærpes.

Oplysninger om udbetalte honorarer og oplysninger i regnskaber

I afgørelsen af 9. april 2018 har Odense Kommune undtaget nogle oplysninger om honorarer til oplægsholdere fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2. Kommunen har henvist til, at de involverede personer og virksomheder er hørt, og at kommunen på baggrund af deres svar har foretaget en konkret vurdering af, hvorvidt formodningsreglen kan opretholdes. Det er kommunens vurdering, at den favorable pris, som kommunen har opnået, vil kunne få andre arrangører til at ville kræve den samme pris, hvilket enten vil kunne påføre oplægsholderne en økonomisk skade af nogen betydning, hvis de går med til en lavere pris end ellers, og alternativt som følge af tabte ordrer og kunder. Kommunen har i den forbindelse blandt andet lagt vægt på, at oplysninger om størrelsen af honorar for oplægsholdere aldrig oplyses til udenforstående.

Tilsvarende har Odense Kommune undtaget nogle oplysninger i regnskaber om artist- og managerhonorarer samt honorarer for oplæg fra aktindsigt i medfør af bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2, blandt andet under henvisning til, at det er kutyme i branchen aldrig at offentliggøre sådanne honorarer.

Odense Kommune har i forbindelse med genvurderingen udleveret nogle yderligere oplysninger i regnskaberne og oplyst, at der i øvrigt er tale om oplysninger om delpriser. Kommunen har bemærket, at Ankestyrelsen ikke har anmodet kommunen om at genoptage behandlingen af sagen for så vidt angår spørgsmålet om massemediets ret til aktindsigt i oplysninger om delpriser.

På baggrund af den nu anførte begrundelse i kommunens afgørelse af 9. april 2018 er det i lyset af Folketingets Ombudsmand udtalelse i sagen FOB 2016.54 Ankestyrelsens opfattelse, at kommunens vurdering må antages at være inden for rammerne af offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Oplysningen om et tilbud om udleje af lokale

Odense Kommune har i afgørelsen af 9. april 2018 også undtaget oplysningen om størrelsen af [REDACTED]s tilbud om udleje af et lokale i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2. Kommunen har henvist til, at virksomheden er hørt, og at kommunen på baggrund af udlejers svar har foretaget en konkret vurdering af, hvorvidt formodningsreglen kan opretholdes. Virksomheden har anført, at offentliggørelse af det specielle tilbud vil kunne skade virksomhedens forretning, idet virksomheden kan få svært ved at opretholde "den almindelige pris" over for andre kunder. Det er kommunens vurdering, at det favorable tilbud, som kommunen har opnået, vil kunne få andre arrangører til at ville kræve den samme pris, hvilket enten vil kunne påføre udlejer en økonomisk skade af nogen betydning, hvis virksomheden går med til en lavere pris end ellers, og alternativt som følge af tabte lejeindtægter og kunder.

Det er Ankestyrelsens vurdering, at en konkret aftale om at leje et lokale altid må antages at forhandles på plads i en konkret kontekst, hvor mange forskellige parametre har indflydelse på resultatet af forhandlingerne – eksempelvis må en storkunde med en længerevarende relation til udlejer som udgangspunkt antages at have bedre forudsætninger for at opnå et favorabelt tilbud end andre. Den konkrete prisfastsættelse må ligeså antages at afhænge af faktorer som tilbud og efterspørgsel i den konkrete situation. En potentiel kundes mulighed for at forhandle om prisen er således en følge af almindelig konkurrence på markedet.

Kommunen har endvidere henvist til udtalelser fra Folketingets Ombudsmand om fortolkningen og betydningen af formodningsreglen. Det fremgår således af kommunens afgørelse, at kommunen på baggrund af ombudsmandens udtalelse i sagen FOU 2017.11 er af den opfattelse, at

praksis efter § 12, stk. 1, nr. 2, efter den tidligere gældende offentlighedslov ikke kan anvendes, idet den nugældende formodningsregel ikke fandt anvendelse på daværende tidspunkt.

Det fremgår af den ovenfor nævnte sag FOU 2018.7, at kravene til virksomhedens begrundelse kan skærpes, hvis der er tale om oplysninger, som efter praksis under den tidligere offentlighedslov ikke i almindelighed kunne undtages fra aktindsigt. Det gør sig eksempelvis gældende for den blotte oplysning om vederlag i henhold til en kontrakt. Tilsvarende fremgår også af den udtalelse af 25. november 2016 i sagen 16/03664, som der henvises til i FOU 2018.7.

På den baggrund er det samlet set Ankestyrelsens opfattelse, at Odense Kommune ikke med den anførte begrundelse har redegjort for, at der i forbindelse med kommunens afslag på aktindsigt i oplysningen om et pristilbud har foretaget et skøn, der ligger inden for rammerne af offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Ankestyrelsen skal derfor anmode Odense Kommune om at genoptage sagens behandling og træffe en ny afgørelse om massemediets ret til aktindsigt i oplysningen om pristilbuddet.

Ankestyrelsen har sendt en kopi af dette brev til Fyens Stiftstidende A/S.

Venlig hilsen

Hanne Villumsen
Kontorchef

Eva Sonne
Fuldmægtig