



Ankestyrelsens brev til Horsens
Kommune

Henvendelse om aktindsigt hos Horsens Kommune – kommunens sagsnr. 82.02.00-A53-4-18

5. september 2018

Horsens Kommune har den 10. august 2018 indbragt [borgers navn udeladt af Ankestyrelsen] klage over kommunens afgørelse af 20. april 2018 for Ankestyrelsen.

J.nr. 18-50326

Kommunen har meddelt delvist afslag på aktindsigt i akter vedrørende salg af Danafeed-grunden.

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

Tel +45 3341 1200

Resumé

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at Horsens Kommune ikke med den anførte begrundelse har været berettiget til at undtage oplysningerne i tilbudsdokumentet og i købsaftalen om købesummen for Danafeed-grunden efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

EAN-nr:
57 98 000 35 48 21

Åbningstid:
man-fre kl. 9.00-15.00

For så vidt angår de øvrige undtagne oplysninger i de ovennævnte dokumenter er det Ankestyrelsens opfattelse, at kommunens vurdering må antages at være inden for rammerne af offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Ankestyrelsen skal på den baggrund anmode Horsens Kommune om at genoptage sagens behandling og træffe en ny afgørelse om borgerens ret til aktindsigt i dokumenternes oplysninger om købesummen for Danafeed-grunden.

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

Sagens baggrund

Det fremgår af sagens akter, at [borgers navn udeladt af Ankestyrelsen] den 31. marts 2018 har anmodet Horsens Kommune om aktindsigt i alle dokumenter vedrørende kommunens salg af Danafeed-grunden.

Horsens Kommune har den 20. april 2018 meddelt borgeren delvist afslag på aktindsigt, idet blandt andet følgende oplysninger er undtaget:

" [...]

- Oplysninger om Cash flow for Havnetrekanten A/S, som fremgår af "Tilbud på del af Danafeedgrunden" pkt. 8.
- Købe- og tilbudssummer, herunder etagemeterpriser
- De maksimale omkostninger til etablering af omklædningsfacilitet og eventuelle bølgebryder/barriere.
- Købers risiko for uforudsete meromkostninger til afrensning af blymaling, miljøsanering og nedbrydning.
- [...]."

Kommunen har begrundet sin afgørelse med følgende:

"[...] Begrundelsen for undtagelsen af oplysningerne er, at der er tale om oplysninger, der kan have væsentlig økonomisk betydning for Havnetrekanten A/S, hvormed disse kan undtages efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Kommunen har ved afgørelsen især lagt vægt på, at der foreligger en nærliggende risiko for, at Havnetrekanten A/S vil kunne lide væsentlig skade, hvis oplysningerne offentliggøres, idet udleveringen vil kunne skade Havnetrekanten A/S i forbindelse med det videre forhandlingsforløb, herunder bl.a. ved fremtidige kontraktforhandlinger [...]"

Kommunen har endvidere meddelt afslag på meraktindsigt efter offentlighedslovens § 14.

Borgeren har den 30. juni 2018 klaget over kommunens afgørelse for så vidt angår de fire første ovennævnte punkter.

Horsens Kommune har den 10. august 2018 revurderet og fastholdt sin afgørelse af 20. april 2018. Kommunen har i den forbindelse henvist til et

partshørings svar fra Havnetrekanten A/S af 9. juli 2018. Blandt andet følgende fremgår heraf:

" [...]I den forbindelse skal jeg på vegne af Havnetrekanten anmode om, at i hvert fald følgende oplysninger undtages fra aktindsigt og ikke offentliggøres af Horsens Kommune, idet oplysningerne har væsentlig økonomisk betydning for Havnetrekanten A/S.

Det drejer sig om følgende oplysninger:

1. Det i tilbudsdokumentet afsnit 8 til Horsens Kommunes interne evaluering udarbejdede Cash Flow. Dokumentet udgør hele finansieringsmodellen og dermed det forretningsmæssige fundament for Havnetrekanten A/S' udvikling af ejendommen, og dokumentet indeholder endvidere en evaluering af Havnetrekanten A/S' økonomiske råderum i forhold til opgavens gennemførelse. Offentliggørelse af dette dokument vil afsløre helt centrale oplysninger om, hvorledes Havnetrekanten A/S er tilgået udviklingssagen, ligesom dokumentet indeholder en lang række beregninger, forudsætninger og indhentede fakta og priser, som alene Havnetrekanten A/S ligger inde med. Offentliggørelse af disse oplysninger er særligt følsomme og offentliggørelse til tredjemand vil have stor skadevirkning for Havnetrekanten.
2. De i tilbudsdokumentet afsnit 6, og købsaftalens afsnit 5, angivne tilbudssummer samt reguleringssum, for såvel grundkøb samt option på Havnebad. Havnetrekanten bidrager med en finansiering af et kommende Havnebad i Horsens Havn, men ønsker ikke bidraget offentliggjort, hverken direkte eller indirekte. Der henvises til ovenstående begrundelse.
3. De i købsaftalen afsnit 12.2 forhandlede maksimale omkostninger til etablering af omklædningsfacilitet og bølgebryder/barriere. Tilsvarende årsag og begrundelse som under pkt. 2.
4. Den ligeledes i købsaftalen afsnit 12.2 maksimerede risiko forbundet med uforudsigelige bygningsforureninger ved Havnetrekantens nedbrydning af den eksisterende bygningsmasse. Havnetrekanten påtager sig en væsentlig risiko i forbindelse med nedbrydningen af den eksisterende bebyggelse på ejendommen, og Havnetrekanten A/S ønsker af forretningsmæssige hensyn ikke disse detaljer offentliggjort.

Sammenfattende er det Havnetrekanten A/S' opfattelse, at ovenstående oplysninger vil være undtaget fra retten til aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 30, da oplysningerne vedrører forretningsforhold, og da offentliggørelse vil indebære en nærliggende risiko for, at der er konkurrencemæssige grunde påføres Havnetrekanten A/S økonomisk skade. [...]"

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.

Ankestyrelsens udtalelse

Ankestyrelsen har fundet anledning til at undersøge, om kommunens afgørelse af 20. april 2018 er i overensstemmelse med offentlighedslovens regler for så vidt angår kommunens afgørelse om at undtage oplysninger i tilbudsdocumentet og købsaftalen om købesummens samlede størrelse, om størrelsen af diverse omkostninger, der er indgået i beregningen af den samlede købesum, samt oplysninger om virksomhedens finansieringsmodel.

Retsgrundlaget

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.

Horsens Kommune har undtaget de ovennævnte oplysninger i cash flow modellen og i tilbudsdocumenterne fra aktindsigt med henvisning til offentlighedslovens § 30, nr. 2.

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 (mellemløbsregningerne) 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 skaderisikoen 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.

Ankestyrelsens vurdering af lovligheden af Horsens Kommunes delvise afslag på aktindsigt i tilbudsdocumentet og købsaftalen

Ankestyrelsen er enig med Horsens Kommune i, at oplysninger i tilbudsdocumentets afsnit 6 og 8 om blandt andet den samlede købesum for grunden, udgifter til byggeri af parkeringshus, erhverv og boliger, anlæg, byrum, reguleringssum for option på havnebad og øvrige omkostninger samt oplysninger vedrørende finansieringen, er

oplysninger om virksomhedens drifts- eller forretningsforhold, der er omfattet af bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Ankestyrelsen er også enig med kommunen i, at købsaftalens oplysninger om købesummen for grunden, samt aftalevilkår om omkostninger til etablering af omklædningsfaciliteter og bølgebryder/barriere samt oplysninger om den maksimerede risiko forbundet med uforudsigelige bygningsforureninger ved firmaets nedbrydning af den eksisterende bygningsmasse, er oplysninger om virksomhedens drifts- eller forretningsforhold, der er omfattet af bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2.

At oplysningerne efter deres karakter er omfattet af de omtalte oplysningstyper i offentlighedslovens § 30, nr. 2, er dog ikke tilstrækkeligt til, at undtagelsesbestemmelsen kan finde anvendelse. Som ovenfor nævnt kræves det yderligere efter bestemmelsen, at det er af væsentlig økonomisk betydning for den virksomhed, som oplysningerne angår, at anmodningen ikke imødekommes.

For så vidt angår oplysningerne i tilbudsdocumentet og købsaftalen - på nær oplysninger om købesummen for grunden - er det Ankestyrelsen opfattelse, at Horsens Kommune har foretaget en konkret vurdering af, hvilke økonomiske skadesvirkninger det vil have for virksomheden, hvis oplysningerne offentliggøres.

Ankestyrelsen har herved lagt vægt på virksomhedens oplysninger om, at de undtagne oplysninger udgør det forretningsmæssige fundament for virksomhedens udvikling af ejendommen, og at en offentliggørelse af oplysninger vil afsløre virksomhedens forretningsmodel, hvilket vil indebære en nærliggende risiko for, at der af konkurrencemæssige grunde påføres virksomheden økonomisk skade.

Det er på den baggrund Ankestyrelsens opfattelse, at Horsens Kommune har været berettiget til at undtage de ovennævnte oplysninger, idet der gælder en formodning for, at en udlevering af sådanne oplysninger vil indebære en nærliggende risiko for, at virksomheden vil lide økonomiske skade af betydning.

Det er derimod Ankestyrelsens opfattelse, at Horsens Kommune ikke med den anførte begrundelse har været berettiget til at undtage oplysningerne om købesummen for Danafeed-grunden efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Ankestyrelsen har herved lagt vægt på, at der ikke er givet en specifik begrundelse for undtagelsen af oplysningerne om virksomhedens tilbudssum for grunden.

Ankestyrelsen henviser i den forbindelse til det ovennævnte om, at det ikke kan antages, at offentlighedsloven i almindelighed indeholder hjemmel til at undtage oplysninger om den samlede tilbudssum i en aftale.

Det er således Ankestyrelsens opfattelse, at Horsens Kommune ikke i tilstrækkeligt omfang har konkretiseret, hvilke økonomiske skadevirkninger, det vil have for virksomheden, hvis oplysningerne om Danafeed-grundens overordnede salgpris offentliggøres.

Ankestyrelsen anmoder på den baggrund Horsens Kommune om at genoptage sagens behandling og tage fornyet stilling til borgerens anmodning om aktindsigt i købesummen for Danafeed-grunden.

Ankestyrelsen har ikke herved taget stilling til, om Horsens Kommune med en mere udførlig begrundelse kan undtage oplysninger om købesummen fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Ankestyrelsen har sendt en kopi af dette brev til [borgers navn udeladt af Ankestyrelsen]

Udtalelsen vil blive offentliggjort på www.ast.dk i anonymiseret form.

Venlig hilsen

Line Mussegaard Christensen