



Ankestyrelsens brev til
Ringkøbing-Skjern Kommune

Tilsynsudtalelse om aktindsigt

Ringkøbing-Skjern Kommune har den 2. november 2020 truffet en ny afgørelse om aktindsigt på baggrund af Ankestyrelsens udtalelse af 26. august 2020 om Ringkøbing-Skjern Kommunes afgørelse om aktindsigt af 24. oktober 2019.

[A] har den 3. november 2020 skrevet til Ringkøbing-Skjern Kommune om afgørelsen.

Ringkøbing-Skjern Kommune har den 5. november 2020 fastholdt sin afgørelse og sendt sagen til Ankestyrelsen.

Resumé

Ankestyrelsen vurderer, at Ringkøbing-Skjern Kommune ikke var berettiget til at undtage oplysningen om [B]s samlede tilbudssum fra aktindsigt med den anførte begrundelse.

Ankestyrelsen beder derfor Ringkøbing-Skjern Kommune om at genoptage sagens behandling og træffe en ny afgørelse om aktindsigt.

Sagens oplysninger

Ankestyrelsen udtalte sig den 26. august 2020 om Ringkøbing-Skjern Kommunes afgørelse om aktindsigt af 24. oktober 2019. Af udtalelsen fremgik bl.a. følgende:

”På baggrund af kommunens genvurdering og partshøringen af [B] lægger vi til grund, at kommunen har undtaget oplysningen om [B]s samlede tilbudssum efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.

1. december 2020

J.nr. 20-49014

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

Tel +45 3341 1200

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

EAN-nr:
57 98 000 35 48 21

Åbningstid:
man-fre kl. 9.00-15.00

Ankestyrelsen vurderer på baggrund af sagens oplysninger, at Ringkøbing-Skjern Kommune ikke har foretaget en konkret vurdering af, om aktindsigt i den samlede tilbudssum må antages at indebære en nærliggende risiko for, at der påføres den pågældende virksomhed økonomisk skade af betydning. Kommunen ses blot at have henvist til, at der er undtaget priser efter en høring af [B], og at [B] har betegnet priser som forretningshemmeligheder.

Vi henviser til det overfor anførte om, at en sådan konkret vurdering er en betingelse for at undtage oplysninger fra aktindsigt efter § 30, nr. 2.

Ankestyrelsen beder på den baggrund Ringkøbing-Skjern Kommune om at genoptage sagens behandling og træffe en ny afgørelse om aktindsigt.”

Vi henviser til vores udtalelse den 26. august 2020 med sagsnummer 19-55434 for en gennemgang af det forudgående sagsforløb.

Ringkøbing-Skjern Kommune genoptog på baggrund af Ankestyrelsens udtalelse sagen og traf efter høring af [A] en ny afgørelse om aktindsigt den 2. november 2020. Af afgørelsen fremgik bl.a. følgende:

“Vi har undtaget oplysning om den samlede pris i tilbuddet fra [B].

Det er vores vurdering, at der i tilbuddet findes oplysninger, som vedrører drifts- og forretningsforhold hos [B]. Ud fra en konkret vurdering er det vores opfattelse, at en udlevering af oplysningerne om priser i tilbuddet fra [B] vil medføre en nærliggende risiko for, at [B] påføres økonomisk skade af nogen betydning.

Vi har især lagt vægt på, at vi, da vi finder, at der er tale om oplysninger vedførende drifts- og forretningsforhold hos [B], har bedt [B] om en udtalelse, og at [B] i den forbindelse har oplyst, at de finder, at en videregivelse af oplysninger om økonomi i forbindelse med jeres anmodning om aktindsigt, vil medføre forvriddning af konkurrencen.

Det er herefter Ringkøbing-Skjern Kommunes opfattelse, at en videregivelse af oplysning om priser i [B]s tilbud, vil medføre en forvriddning af konkurrencen på markedet for GIS licenser, og

således påføre [B] økonomisk skade af væsentlig betydning, såfremt anmodning om aktindsigt i priserne imødekommes. Vi har i den forbindelse lagt vægt på, at vi finder, at markedet for GIS-licenser er et marked med få aktører i tæt konkurrence, herunder priskonkurrence.

Derfor undtages disse oplysninger fra aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 30, nr. 2.”

[A] klagede den 3. november 2020 over Ringkøbing-Skjern Kommunes afgørelse. Af klagen fremgik bl.a. følgende:

”Vi skal hermed klage over den samlede evalueringstekniske totalpris/den samlede pris for [B]s vindende tilbud ikke er oplyst i den genbehandlede aktindsigt. [...]

Endvidere foreligger der ikke nogen konkret vurdering eller begrundelse for at [B] skulle lide noget økonomisk tab ved at den evalueringstekniske totalpris/den samlede pris oplyses i forbindelse med den genoptagne aktindsigt. At henvise til de konkurrencemæssige forhold er ikke relevant i forhold til aktindsigten. [...]

Ringkøbing-Skjern Kommune fastholdt den 5. november 2020 sin afgørelse og sendte sagen til Ankestyrelsen.

Reglerne

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, Mohammad Ahsan, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave 2020, side 651, er følgende anført 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)."

Følgende fremgår af de specielle 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."

Vedrørende betingelsen om, at myndigheden foretager en konkret vurdering af eventuel risiko for økonomisk skade, er det i betænkning 1510/2009 om offentlighedsloven, 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, Mohammed Ahsan, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave 2020, s. 665-666, er bl.a. følgende anført om fortolkningen 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, rent faktisk vil påføre den pågældende virksomhed økonomisk skade. Derfor anføres det også i de specielle bemærkninger til § 30, nr. 2, at myndigheden (som efter 1985-loven) bør indhente en udtalelse fra vedkommende virksomhed mv., jf. herom pkt. 2.8 nedenfor.

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 angivelse 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 samme gælder en generel henvisning til, at der er tale om forretningsforhold mv., hvorfor der er en klar formodning for, at udlevering af oplysningerne vil indebære en nærliggende risiko for, at den pågældende virksomhed vil lide skade af betydning, jf. FOB 2014-17. Endvidere gælder det den blotte henvisning til, at der er tale om et vederlag i henhold til kontrakt, jf. bl.a. FOB 2018-6 og FOB 2018-7.

[...]

Det må på den anførte baggrund kræves, at myndigheden navnlig i lyset af virksomhedens udtalelse – og i tvivlstilfælde på grundlag af ’forretningsoplysningernes’ karakter sammenholdt med bl.a. konkurrencesituationen på det pågældende område – i almindelighed konkret vurderer (eller angiver), hvilke økonomiske skadesvirkninger der vil indtræde, jf. princippet i FOB 1997, side 105, samt pkt. 2.8 nedenfor. Forudsætningen for at undtage

oplysninger omfattet af § 30, nr. 2, er således, at myndigheden – i lyset af de angivne forhold, herunder navnlig virksomhedens udtalelse – i almindelighed nærmere konkretiserer, *hvilke økonomiske skadevirkninger der er tale om, og hvorledes det økonomiske tab forventes at indtræde som en følgevirkning af, at oplysningerne udleveres, jf. herved også FOB 2018-7.*”

I Offentlighed i forvaltningen, Jon Andersen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave 2013, side 271-274, er det anført:

”Ifølge lovforslagets bemærkninger til § 30, nr. 2 gælder der en ”klar formodning for, at en udlevering af oplysninger, der er omfattet af bestemmelsen, vil indebære en nærliggende risiko for, at virksomheden eller den person, oplysningerne vedrører, vil lide skade af betydning”. Det er ikke ganske klart, hvad denne bemærkning sigter til. Hvis ikke kravet i § 30 nr. 2 om risiko for økonomisk skadevirkning skal udvandes helt, må bemærkningen fortolkes således, at der sigtes til de bevismæssige forhold; at der gælder en bevismæssig formodning for, at de konkrete og individuelle skadevirkninger, virksomheden påberåber sig, risikerer at indtræde, hvis der gives aktindsigt. Hvis denne fortolkning følges, gælder formodningen ikke i de tilfælde, hvor virksomheden ikke peger på konkrete skadevirkninger af, at der gives aktindsigt i oplysningerne. [...]

Myndigheden vil normalt som et led i bedømmelsen af, om der kan gøres undtagelse i henhold til § 30, nr. 2, skulle indhente en vejledende udtalelse fra den berørte virksomhed. Myndigheden er imidlertid forpligtet til at foretage en selvstændig vurdering af, om betingelserne for at holde oplysninger tilbage er opfyldt. Det er derfor myndighedens ansvar at påse, at der bliver spurgt, så virksomheden er klar over, hvilke forhold der skal belyses.”

Af Offentlighedsloven med kommentarer, Mohammad Ahsan, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave 2020, side 673-674 fremgår følgende om undtagelsen af henholdsvis del- eller enhedspriser og samlede priser fra aktindsigt i relation til offentlige udbud:

”Efter Klagenævnets [Klagenævnet for Udbud] faste praksis vil oplysninger om tilbudsgivers *del- eller enhedspriser*, herunder time- og produktionspriser, under et udbud ofte kunne undtages efter § 30, nr. 2, idet en konkurrerende virksomheds kendskab til en tilbudsgivers konkrete prissætning ofte vil kunne indebære en nærliggende risiko for

at skade tilbudsgiverens konkurrenceevne i forhold til fremtidige udbud eller andre aftaler med et væsentligt økonomisk tab til følge. (Se til dels også FOB 2020-8, hvor det udtales, at det ved bedømmelsen af skadesvirkningen af indsigt i en virksomheds delpriser og enhedspriser må tages i betragtning, i hvilket omfang det er muligt at udlede detaljerede oplysninger om den pågældende virksomheds prissætning og prisstruktur mv.).

Det følger af klagenævnets praksis, at den nævnte skadesrisiko ikke foreligger, hvis der anmodes om aktindsigt i *prissætningen af en ikke helt simpel del af den tilbudte løsning*, da det på baggrund heraf ikke er muligt at udlede detaljerede oplysninger om tilbudsgivers prissætning af betydning for andre udbud. Der vil derfor (i almindelighed) ikke være grundlag for efter § 30, nr. 2, at undtage oplysninger om den samlede pris fra aktindsigt. [Ankestyrelsens understregning]”

Sådan vurderer vi sagen

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at Ringkøbing-Skjern Kommune ikke har konkretiseret, hvilke væsentlige økonomiske skadesvirkninger der vil kunne indtræde som følgevirkning af, at begæringen om aktindsigt i [B]s samlede tilbudssum imødekommes.

Det er Ankestyrelsens vurdering, at kommunens henvisning til, at en udlevering af den samlede tilbudssum vil medføre nærliggende risiko for at [B] påføres økonomisk skade af nogen betydning, og at en udlevering af oplysningen til medføre forvridning af konkurrencen på markedet for GIS licenser, der er et marked med få aktører i tæt konkurrence, herunder priskonkurrence, ikke udgør en tilstrækkelig konkretisering af, hvorledes et økonomisk tab kan eller vil indtræde.

Ankestyrelsen lægger vægt på, at det fremgår af forarbejderne til offentlighedslovens § 30, nr. 2, at det ikke udgør et tilstrækkeligt grundlag for at undtage oplysninger efter bestemmelsen at henvise til bestemmelsens ordlyd, til konkurrencemæssige grunde eller andre tilsvarende abstrakte angivelser af beskyttelsesbehovet.

Det er på den baggrund Ankestyrelsens opfattelse, at Ringkøbing-Skjern Kommune ikke var berettiget til at undtage den samlede tilbudssum fra [B] fra aktindsigt med den anførte begrundelse.

Ankestyrelsen beder derfor Ringkøbing-Skjern Kommune om at genoptage sagens behandling og træffe en ny afgørelse om aktindsigt.

Vi har ikke taget stilling til, om kommunen kunne undtage oplysningen med en anden begrundelse.

Vi offentliggør denne udtalelse på www.ast.dk i anonymiseret form.

Ankestyrelsens kompetence som tilsynsmyndighed

Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Det står i § 48, stk. 1, i kommunestyrelsesloven.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser. Det står i § 50 i kommunestyrelsesloven.

Venlig hilsen

Kristine Toft

Kopi er sendt til:

[A]

Vi har anvendt:

Lovbekendtgørelse om kommunernes styrelse (kommunestyrelsesloven)
nr. 47 af 15. januar 2019

Lovbekendtgørelse om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven)
nr. 145 af 24. februar 2020