



**FOLKETINGETS
OMBUDSMAND**

FOB 2022-9

Høringsliste undtaget fra aktindsigt i medfør af konkurrenceloven

Resumé

11. maj 2022

En forening klagede til ombudsmanden over Erhvervsministeriets og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser efter konkurrencelovens § 13, stk. 1, 1. pkt., om afslag på aktindsigt i en liste over høringsparter vedrørende styrelsens dokument "konkurrencen i apotekersektoren" fra marts 2022.

Forvaltningsret

11241.1

Erhvervsministeriet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen havde henvist til, at offentlighedslovens regler om aktindsigt ikke finder anvendelse i sager og undersøgelser efter konkurrenceloven, jf. konkurrencelovens § 13, stk. 1, 1. pkt. Myndighederne fandt heller ikke anledning til at give aktindsigt ud fra princippet om meroffentlighed.

Under ombudsmandens behandling af sagen uddybede myndighederne, at høringen, som høringslisten angik, vedrørte et dokument fra styrelsen indeholdende en analyse af konkurrenceforholdene i apotekersektoren, som identificerede konkurrenceudfordringer, og som var godkendt af Konkurrencerådet. Analysen af konkurrenceforholdene i apotekersektoren var udarbejdet i medfør af konkurrencelovens § 15, stk. 2, og § 15 d. Styrelsen oplyste derudover, at høringslisten kun indgik i styrelsens sag om konkurrencen i apotekersektoren.

Ombudsmanden var på den baggrund enig med myndighederne i, at offentlighedslovens regler om aktindsigt ikke gjaldt for den omhandlede sag om analysen af konkurrencen i apotekersektoren. Ombudsmanden henviste til konkurrencelovens § 13, stk. 1, pkt. 1.

Ombudsmanden fandt desuden ikke grundlag for at kritisere myndighedernes vurdering af spørgsmålet om meroffentlighed, da der var lagt vægt på saglige hensyn i interesseafvejningen.

(Sag nr. 22/00815)

I det følgende gengives ombudsmandens udtalelse om sagen:

Ombudsmandens udtalelse

1. Om sagen

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte den 8. juli 2021 et udkast til Konkurrencerådets artikel om konkurrencen i apotekersektoren i fortrolig høring hos Danmarks Apotekerforening.

Styrelsen afslog at give Danmarks Apotekerforening aktindsigt i en liste over de (øvrige) høringsparter, som modtog artiklen i høring. Styrelsen henviste i sin afgørelse af 27. august 2021 til, at offentlighedslovens regler om aktindsigt ikke finder anvendelse i sager og undersøgelser efter konkurrenceloven, jf. konkurrencelovens § 13, stk. 1, 1. pkt. Styrelsen fandt heller ikke anledning til at give aktindsigt ud fra princippet om meroffentlighed.

Danmarks Apotekerforening klagede efterfølgende til Erhvervsministeriet. Ministeriet stadfæstede ved afgørelser af 26. og 28. januar 2022 afslaget på aktindsigt i høringslisten under henvisning til, at analyser og sektorundersøgelser i henhold til konkurrencelovens § 13, stk. 1, 1. pkt., er undtaget fra reglerne om adgang til aktindsigt. Ministeriet fandt endvidere, at styrelsens afvejning af hensyn efter princippet om meroffentlighed var ”korrekt og tilstrækkelig til at begrunde et afslag” på aktindsigt.

Danmarks Apotekerforening klagede den 15. februar 2022 til mig.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samt Erhvervsministeriet har i deres udtalelser til mig af henholdsvis 9. og 22. marts 2022 med bilag fastholdt, at offentlighedslovens regler om aktindsigt ikke finder anvendelse i sager og undersøgelser efter konkurrenceloven, herunder analyser og sektorundersøgelser, jf. konkurrencelovens § 15, stk. 2, og § 15 d.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har oplyst, at den nævnte artikel omhandler en analyse af konkurrenceforholdene i apotekersektoren, der identificerer konkurrenceudfordringer. Analysen er godkendt af Konkurrencerådet og er blevet offentliggjort på styrelsens hjemmeside i et format, som omtales ”artikler”.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har desuden oplyst, at høringslisten alene indgår i styrelsens sag vedrørende konkurrencen i apotekersektoren.

I forhold til spørgsmålet om meroffentlighed har Erhvervsministeriet anført følgende:

”Erhvervsministeriet har i forbindelse med afgørelsen af 26. januar 2022 fsva. princippet om meroffentlighed lagt vægt på, at hensynet til at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan indhente og beskytte fortrolige oplysninger som led i sektorundersøgelser og analyser vejer tungere end hensynet til at indrømme aktindsigt i videre omfang i henhold til princippet om meroffentlighed.

I forlængelse heraf tillægges det betydelig vægt i forbindelse med afvejningen i forhold til princippet om meroffentlighed, at hensynet bag undtagelsen er at sikre, at undersøgelser foretaget af KFST kan foretages upåvirket, og at besvarelser hertil forbliver anonyme.”

På tilsvarende måde har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anført, at det efter styrelsens vurdering har været – og fortsat er – nødvendigt at afslå meroffentlighed i høringslisten. Styrelsen har i den forbindelse henvist til en vedlagt redegørelse af 13. oktober 2021, hvoraf følgende fremgår:

”Hvis KFST vil sikre sig, at KFST får de nødvendige og individuelle og upåvirkede besvarelser, inkl. evt. fortrolige oplysninger om markedsaktørerne og deres vurderinger af markedsforhold, kan det derfor være nødvendigt at kunne fortroligholde, hvilke markedsaktører der bliver hørt. Ellers vil det ikke nødvendigvis være muligt senere at anonymisere en besvarelse.”

Danmarks Apotekerforening har til myndighedernes udtalelser anført bl.a., at konkurrencelovens § 13, stk. 1, efter lovens forarbejder tilsigter at undtage virksomheders fortrolige oplysninger fra aktindsigt, at en liste over høringsparter vedrørende et udkast til en artikel om konkurrence i apotekersektoren med navne og evt. mailadresser næppe kan siges at indeholde fortrolige oplysninger, og at det er en unødigt begrænsning, at der er givet afslag på meroffentlighed i høringslisten.

Jeg har fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen modtaget en kopi af det dokument (høringslisten), som Danmarks Apotekerforening har anmodet om aktindsigt i.

2. Retsgrundlaget

Konkurrencelovens § 13, stk. 1, 1. pkt., § 15, stk. 2, og § 15 d, stk. 1 (lovbekendtgørelse nr. 360 af 4. marts 2021), har følgende ordlyd:

”§ 13. Lov om offentlighed i forvaltningen gælder ikke for sager og undersøgelser efter denne lov bortset fra sager om fastsættelse af bestemmelser efter (...).

...

§ 15. (...)

Stk. 2. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udarbejder analyser om konkurrenceforhold på eget initiativ eller efter anmodning fra erhvervsministeren.

...

§ 15 d. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan foretage undersøgelser af en bestemt erhvervssektor eller af bestemte typer aftaler i forskellige sektorer (sektorundersøgelser) for at få indblik i konkurrenceforholdene i den eller de pågældende sektorer.”

Af forarbejderne til konkurrencelovens § 13 fremgår det, at undtagelsen af ”sager” fra reglerne i offentlighedsloven indebærer, at sager efter konkurrenceloven generelt undtages fra offentlighed, idet der dog er offentlighed om sager vedrørende fastsættelse af regler efter nærmere angivne bestemmelser i loven.

Jeg henviser til lovforslag nr. L 172 af 20. februar 1997. Lovforslaget kan læses på Folketingstidende.dk, samling 1996-97, tillæg A.

Det fremgår endvidere af bestemmelsens forarbejder, at undtagelsen af ”undersøgelser efter denne lov” indebærer, at offentlighedsloven ikke finder anvendelse på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelser eller sektorundersøgelser. Baggrunden herfor er, at Konkurrencestyrelsen i forbindelse med undersøgelser kommer i besiddelse af en lang række oplysninger om virksomheder, herunder fortrolige oplysninger, og at det vil være til skade for de involverede virksomheder og konkurrencen på markedet, hvis offentligheden, herunder konkurrenter, kunne få adgang til de pågældende oplysninger.

Jeg henviser til lovforslag nr. L 109 af 27. januar 2010, bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 10, s. 21. Lovforslaget kan læses på Folketingstidende.dk, samling 2009-10, tillæg A.

Det forudsættes i forarbejderne til bestemmelsen, at konkurrenceanalyser, jf. konkurrencelovens § 15, stk. 2, også er omfattet af konkurrencelovens § 13, stk. 1.

Jeg henviser herved til lovforslag nr. L 6 af 4. oktober 2017, bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 8, s. 19. Lovforslaget kan læses på Folketingstidende.dk, samling 2017-18, tillæg A.

Om anvendelsen af det ulovbestemte princip om meroffentlighed anfører Mohammad Ahsan, Offentlighedsloven med kommentarer, 2. udgave (2020), s. 327, bl.a. følgende:

”I de tilfælde, hvor myndigheden kan undtage en sag, et dokument eller nogle oplysninger fra aktindsigt, fordi undtagelsen følger af en undtagelsesbestemmelse i anden lovgivning – og hvor det typisk er fastsat, at offentlighedsloven ikke gælder for et bestemt sagsområde mv. (...) – vil myndigheden ikke være forpligtet til efter offentlighedslovens § 14 af egen drift at overveje meroffentlighed. (...). I de omhandlede tilfælde kan myndigheden dog, når der anmodes om meroffentlighed, efter omstændighederne vælge at meddele meroffentlighed efter et princip svarende til meroffentlighedsprincippet i § 14, medmindre særloven er udtryk for et ønske fra lovgivningsmagten om, at det omhandlede sagsområde mv. helt og fuldt ud skal være undtaget offentlighed.”

Se også [FOB 2012-23](#) (på ombudsmandens hjemmeside), hvor ombudsmanden fremkom med forskellige betragtninger i relation til anvendelsen af principperne om meroffentlighed i relation til den beslægtede bestemmelse i radio- og fjernsynslovens § 86, der undtager visse typer sager og dokumenter ved bl.a. DR fra lov om offentlighed i forvaltningen.

3. Min vurdering

Sagen drejer sig om, hvorvidt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kunne give afslag på aktindsigt i listen over høringsparter vedrørende styrelsens dokument ”Konkurrencen i apotekersektoren” af marts 2022.

Dokumentet omhandler en analyse af konkurrenceforholdene i apotekersektoren, som identificerer konkurrenceudfordringer, og som er godkendt af Konkurrencerådet. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har oplyst, at analysen af konkurrenceforholdene i apotekersektoren er udarbejdet i medfør af konkurrencelovens § 15, stk. 2 (konkurrenceanalyse), og § 15 d (sektorundersøgelse).

Jeg lægger herefter til grund, at uanset, at dokumentet er offentliggjort i et format, som omtales ”artikler”, har det reelt karakter af en analyse af konkurrenceforholdene til opfyldelse af styrelsens opgaver efter de nævnte bestemmelser.

Det følger af konkurrencelovens § 13, stk. 1, 1. pkt., at offentlighedsloven ikke gælder for sager og undersøgelser efter konkurrenceloven. Af forarbejderne til bestemmelsen fremgår det, at bestemmelsen omfatter bl.a. sektorundersøgelser og konkurrenceanalyser.

Jeg er på den baggrund enig med Erhvervsministeriet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i, at offentlighedslovens regler om aktindsigt ikke gælder for den omhandlede sag om analysen af konkurrencen i apotekersektoren, og at høringslisten, der alene indgår i denne sag, således ikke er omfattet af retten til aktindsigt efter offentlighedsloven.

Erhvervsministeriet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har overvejet, om der var grundlag for at udlevere høringslisten til Danmarks Apotekerforening ud fra et princip svarende til meroffentlighedsprincippet i offentlighedslovens § 14. Jeg kan i den forbindelse konstatere, at myndighederne har lagt vægt på saglige hensyn i interesseafvejningen, og at disse hensyn også ses at gøre sig gældende i forhold til spørgsmålet om, hvilke markedsaktører der høres i forbindelse med styrelsens konkurrenceanalyser.

Jeg har herefter ikke grundlag for at kritisere myndighedernes vurdering af spørgsmålet om meroffentlighed.

Jeg har ikke ved min vurdering af sagen taget stilling til spørgsmålet om Erhvervsministeriets kompetence, jf. pkt. 5 i styrelsens høringssvar af 9. marts 2022, eller til ministeriets sagsbehandling i klagesagen.

Herefter foretager jeg mig ikke mere i sagen.