

Udskriftsdato: 4. september 2025 (Gældende)

## 2016-54. Tilbud afgivet i forbindelse med salg af aktier i DONG kunne undtages fra aktindsigt (offentlighedslovens § 30, nr. 2)

---

Ministerium: Folketingets Ombudsmand

Journalnummer: Sag nr. 15/03852

## 2016-54. Tilbud afgivet i forbindelse med salg af aktier i DONG kunne undtages fra aktindsigt (offentlighedslovens § 30, nr. 2)

En journalist anmodede Finansministeriet om aktindsigt i tilbud afgivet i forbindelse med salget af aktier i DONG.

Efter at Finansministeriet havde besvaret aktindsigtsanmodningen, klagede journalisten til ombudsmanden.

Ombudsmanden kritiserede udformningen af Finansministeriets afgørelse, som efter ombudsmandens opfattelse på flere punkter var utilstrækkelig og ikke levede op til offentlighedslovens og forvaltningslovens krav. Bl.a. fremgik det ikke udtrykkeligt af ministeriets afgørelse, at der var tale om et delvist afslag på aktindsigt, afgørelsen indeholdt ikke en begrundelse, og ministeriet angav ikke tilstrækkeligt præcist, hvor journalisten kunne finde det (offentligt tilgængelige) materiale, som han havde anmodet om aktindsigt i.

Ombudsmanden kunne derimod ikke kritisere, at Finansministeriet med henvisning til bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2, meddelte journalisten afslag på anmodningen om aktindsigt i de tilbud, der blev afgivet i forbindelse med salget af aktier i DONG. Ombudsmanden måtte samlet set lægge til grund, at oplysningerne i tilbuddene var oplysninger om forretningsforhold mv. for DONG, og at de dermed efter deres karakter var omfattet af § 30, nr. 2, i offentlighedsloven.

Ved vurderingen af sagen lagde ombudsmanden endvidere vægt på den formodningsregel, der findes i forarbejderne til offentlighedsloven i tilknytning til bestemmelsen i § 30, nr. 2. Ifølge formodningsreglen er der en "klar formodning" for, at udlevering af oplysninger, som efter deres karakter er omfattet af bestemmelsen i § 30, nr. 2, vil medføre risiko for økonomisk skade. Da sagen viste, at formodningsreglen kunne have væsentlig praktisk betydning, orienterede ombudsmanden Folketingets Retsudvalg om sagen.

(Sag nr. 15/03852)

Herunder gengives ombudsmandens udtalelse i sagen efterfulgt af en sagsfremstilling:

### **Ombudsmandens udtalelse**

#### **1. Sagens baggrund**

Den 14. august 2015 anmodede du Finansministeriet om aktindsigt i tilbud afgivet i forbindelse med salget af aktier i DONG.

Finansministeriet traf afgørelse i sagen den 25. august 2015, hvor ministeriet bl.a. skrev, at der var blevet identificeret en tidligere aktindsigtssag, hvori det materiale, som du havde bedt om aktindsigt i, indgik.

Ministeriet oplyste, at afgørelsen (af 4. marts 2014) i den tidligere aktindsigtssag med tilhørende bilag mv. var blevet sendt til Folketingets Finansudvalg ved Finansministeriets endelige svar på udvalgets spørgsmål nr. 60 (B30) af 12. januar 2014, og at afgørelsen med bilag mv. var offentliggjort på Folketingets hjemmeside.

Ministeriet angav samtidig en hjemmesideadresse, hvor du kunne finde den tidligere afgørelse mv.

## **2. Hvad undersøger jeg?**

Den aktindsigtsanmodning, som lå til grund for Finansministeriets afgørelse af 4. marts 2014, var betydeligt bredere end din aktindsigtsanmodning af 14. august 2015.

Der var tale om, at en journalist fra DR havde anmodet om aktindsigt i ”samtlige akter, dokumenter, notater mv. ministeriet er i besiddelse af i sagen om kapitaludvidelsen af Dong Energy”. Du anmodede udelukkende om aktindsigt i ”tilbud afgivet i forbindelse med salget af aktier i Dong”.

Min undersøgelse af den foreliggende sag er begrænset til de dokumenter, der er omfattet af din aktindsigtsanmodning. Jeg har i øvrigt koncentreret min undersøgelse i sagen til spørgsmålet om, hvorvidt Finansministeriet kunne undtage oplysninger samt hele bilag fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, og § 33, nr. 3, og til spørgsmålet om afgørelsens form.

## **3. Finansministeriets undtagelse af oplysninger fra aktindsigt**

### **3.1. Retsgrundlaget**

Finansministeriet har undtaget oplysninger i de dokumenter, du har anmodet om aktindsigt i, med henvisning til bestemmelserne i § 30, nr. 2, og § 33, nr. 3, i offentlighedsloven (lov nr. 606 af 12. juni 2013 om offentlighed i forvaltningen).

#### *3.1.1. Offentlighedslovens § 30, nr. 2*

*3.1.1.1.* Bestemmelsen i § 30, nr. 2, i offentlighedsloven har følgende ordlyd:

**”§ 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. ”

3.1.1.2. Af de specielle bemærkninger til bestemmelsen i forarbejderne til offentlighedsloven fremgår bl.a. følgende, jf. lovforslag L 144 af 7. februar 2013:

”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 mv. 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 mv. 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.). ”

3.1.1.3. I betænkning nr. 1510/2009 om offentlighedsloven er der på s. 652 om bestemmelsen i den tidligere offentlighedslovs § 12, stk. 1, nr. 2, bl.a. anført følgende:

### **”3.3. Sagstyper, hvor bestemmelsen har været anvendt**

Bestemmelsen i offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, har bl.a. været anvendt i sager, hvor offentlige myndigheder indgår kontrakter med private virksomheder, og hvor der søges om aktindsigt hos myndigheden i oplysninger om det pågældende kontraktsforhold, jf. nærmere omtalen nedenfor i pkt. 3.4. af FOB 1987, side 224 og FOB 1993, side 294.

Bestemmelsen i § 12, stk. 1, nr. 2, har endvidere været anvendt i sager, hvor det offentlige udliciterer arbejde. Her opstår spørgsmålet, om offentligheden kan få aktindsigt i tilbudsmaterialet fra private selskaber. Tilbudsmaterialet kan indeholde oplysninger, der vil afsløre selskabernes økonomiske forhold og almindelige forretningsbetingelser, hvilket kan være skadeligt for virksomhedens konkurrenceevne. Myndigheden skal dog altid foretage en konkret vurdering af, om betingelserne for at nægte aktindsigt efter § 12, stk. 1, nr. 2, er opfyldt. Se herved FOB 1979, side 294 og FOB 1989, side 368. Der er almindeligvis ikke noget til hinder for at give aktindsigt i myndighedens udbudsmateriale. ”

På s. 706 f. er bl.a. anført følgende om kommissionens overvejelser:

### **”5.3. Oplysninger vedrørende erhvervsmæssige forhold**

**5.3.1.** Bestemmelsen i den gældende lovs § 12, stk. 1, nr. 2, tilsigter at undtage oplysninger om konkurrencerelaterede erhvervsforhold fra retten til aktindsigt. Beskyttelsesinteressen er således erhvervsmæssige interesser.

Efter bestemmelsen kan oplysninger af en nærmere bestemt karakter (oplysninger om ’tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold eller lignende’) undtages fra aktindsigt efter offentlighedsloven. Kommissionen har dog overvejet, hvad der nærmere skal forstås ved oplysninger om ’tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold eller lignende’.

Det er ikke præciseret i forarbejderne, hvad der skal forstås ved det nævnte udtryk, og efter kommissionens opfattelse er det heller ikke muligt udtømmende eller blot nogenlunde dækkende at fastlægge, hvilke oplysninger der skal være omfattet af udtrykket. Som eksempler på sådanne kan dog bl.a. nævnes oplysninger om produktionsmetoder, produktionsforhold, forretningsforbindelser, kundelister, forretningsbetingelser, kontraktvilkår, forretningsmæssige strategier og markedsføringstiltag. Endvidere kan nævnes oplysninger om etableringsomkostninger, driftsomkostninger, salgsomkostninger samt oplysninger om virksomhedens regnskaber og økonomiske forhold i øvrigt, herunder dens skattemæssige situation.

...

**5.3.2.** I det omfang, der er tale om oplysninger, som er omfattet af udtrykket ’tekniske indretninger eller fremgangsmåde eller om drift- eller forretningsforhold eller lignende’ kan de pågældende oplysninger som nævnt alene undtages fra retten til aktindsigt, hvis det er ’af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningen angår, at begæringen ikke imødekommes.’

Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen i § 12, stk. 1, nr. 2, at denne betingelse vil være opfyldt, hvis det i det enkelte tilfælde må antages, at en udlevering af oplysningerne vil indebære en nærliggende risiko for, at der – typisk af konkurrencemæssige grunde – påføres den pågældende person eller virksomhed væsentlig økonomisk skade. Det er kommissionens opfattelse, at den nævnte betingelse om, at der skal være en ’konkret skadesrisiko’ fortsat skal gælde, jf. lovudkastets § 30, nr. 2.

Det er imidlertid kommissionens opfattelse, at de krav, som skal gælde efter § 12, stk. 1, nr. 2, for at en forvaltningsmyndighed i det konkrete tilfælde kan lægge til grund, at der foreligger den nødvendige skadesrisiko, må ses i sammenhæng med det tilsvarende krav efter den gældende lovs § 13, stk. 1, nr. 5, der foreslås videreført i lovudkastets § 33, nr. 3. Efter denne bestemmelse kan retten til aktindsigt begrænses i det omfang, det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til det offentliges økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentliges forretningsvirksomhed.

Afslag på aktindsigt efter bestemmelsen i § 13, stk. 1, nr. 5, og de øvrige undtagelsesbestemmelser i den gældende lovs § 13, stk. 1, kan kun meddeles, hvis der efter en konkret vurdering er nærliggende fare for, at de nævnte interesser vil lide skade af betydning, hvis oplysningerne udleveres, jf. pkt. 4.1.2. ovenfor. Betingelsen for at undtage oplysninger efter § 13, stk. 1, nr. 5, svarer således til betingelsen for at undtage oplysninger efter den gældende lovs § 12, stk. 1, nr. 2. ”

3.1.1.4. Med hensyn til, hvilke typer af oplysninger der kan være omfattet af bestemmelsen, henviser jeg også til Mohammad Ahsan, Offentlighedsloven med kommentarer (2014), s. 521 ff., herunder det på s. 523 anførte om, at oplysninger om økonomiske forhold i bred forstand i praksis er anset for omfattet af bestemmelsen.

Således er bl.a. vederlagsoplysninger i en kontrakt, udgiftsoplysninger, afsætningsmuligheder samt prisfastsættelsesovervejelser omfattet af bestemmelsen.

3.1.1.5. Som det fremgår af de citerede forarbejder, er bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2, kun anvendelig, hvis meddelelse af aktindsigt efter en konkret vurdering må antages at indebære en nærliggende risiko for, at der påføres den pågældende person eller virksomhed skade, navnlig et økonomisk tab af nogen betydning.

Som det imidlertid også fremgår af forarbejderne, vil der i forhold til oplysninger omfattet af bestemmelsen gælde en "klar formodning" for, at udlevering af oplysningerne vil indebære en nærliggende risiko for, at virksomheden eller den person, oplysningerne angår, vil lide en sådan skade.

Om formodningsreglen er der bl.a. anført følgende i Mohammad Ahsan, Offentlighedsloven med kommentarer (2014), s. 530 f. :

"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, rent faktisk vil påføre den pågældende virksomhed økonomisk skade. Derfor anføres det også i de specielle bemærkninger til § 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 begrunder 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 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. 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 tvivltilfælde i lyset af 'forretningsoplysningernes' karakter sammenholdt med bl.a. konkurrencesituationen på det pågældende område – konkret vurderer (eller angiver) hvilke økonomiske skadevirkninger der vil indtræde, jf. princippet i FOB 1997, side 105. "

### 3.1.2. Offentlighedslovens § 33, nr. 3

3.1.2.1. Bestemmelsen i § 33, nr. 3, i offentlighedsloven har følgende ordlyd:

”§ 33. Retten til aktindsigt kan begrænses, i det omfang det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til:

- 1) ...
- 2) ...
- 3) Det offentliges økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentliges forretningsvirksomhed.
- 4) ...
- 5)...”

Offentlighedslovens § 33, nr. 3, har samme ordlyd som § 13, stk. 1, nr. 5, i den tidligere offentlighedslov fra 1985 og har til formål at beskytte hensynet til det offentliges økonomiske interesser.

3.1.2.2. I de almindelige bemærkninger til forslaget til den nu gældende offentlighedslov fremgår der følgende i pkt. 3.4.3.3 (lovforslag L 144 af 7. februar 2013):

”Endvidere kan oplysninger efter offentlighedslovens § 13 undtages fra retten til aktindsigt, hvis det er nødvendigt til beskyttelse af en række nærmere opregnede offentlige eller private interesser.

Oplysninger kan således undtages på grund af bl.a. hensynet til (...) det offentliges økonomiske interesser, jf. § 13, stk. 1, nr. 5. (...).

En begæring om aktindsigt kan – i almindelighed – kun afslås efter bestemmelserne i § 13, stk. 1, hvis retten til at blive gjort bekendt med oplysningerne i en sag eller et dokument efter et konkret skøn findes at burde vige for de nærmere opregnede væsentlige hensyn til offentlige og private interesser. Dette indebærer, at aktindsigt (i almindelighed) kun kan afslås i det tilfælde, hvor der er nærliggende fare for, at de nævnte interesser vil lide skade af betydningsfuld.

Af de specielle bemærkninger fremgår det, at § 33, nr. 3, er identisk med bestemmelsen i § 13, stk. 1, nr. 5, i den tidligere gældende offentlighedslov, og at der om bestemmelsens nærmere indhold derfor henvises til beskrivelsen af gældende ret i Betænkning nr. 1510/2009 om Offentlighedsloven.

3.1.2.3. I betænkning nr. 1510/2009 om Offentlighedsloven er der på s. 679 bl.a. anført følgende:

”Bestemmelsen kan endvidere anvendes i forbindelse med det offentliges kontraktindgåelse, herunder med hensyn til afgivne tilbud, køb og salg af fast ejendom mv. Aktindsigt i forbindelse med kontraktindgåelse må antages at kunne nægtes, hvis en imødekommelse af en aktindsigtsbegæring vil afskære det offentlige fra at optræde som ligestillet part i det pågældende kontraktforhold. Om dette hensyn gør sig gældende i det enkelte tilfælde, vil i praksis ofte bero på, om begæringen fremsættes forud for kontraktindgåelsen, eller efter at kontrakten er afsluttet.

Det antages, at bestemmelsen efter omstændighederne også kan finde anvendelse i de tilfælde, hvor det offentlige indhenter tilbud fra private erhvervsdrivende i forbindelse med indkøb og lignende til det offentlige, og hvor der vil være en nærliggende risiko for, at aktindsigt i de afgivne tilbud vil indebære, at myndigheden i forbindelse med næste udbudsrunde ikke vil kunne fremkalde kvalificerede tilbud, eller at det offentliges forhandlingsposition svækkes, jf. Vogter, side 246, samt Gammeltoft-Hansen m.fl., side 434. Derimod er en beslutning fra en offentlig myndighed om, at man generelt har besluttet ikke at offentliggøre tilbud fra private virksomheder af diskretionshensyn, ikke tilstrækkeligt til at bringe bestemmelsen i anvendelse, jf. FOB 1990, side 276.

Bestemmelsen kan i øvrigt ikke uden videre bringes i anvendelse i forhold til indgåede aftaler mellem en forvaltningsmyndighed og et privat firma med hensyn til, hvilket beløb kommunen skal betale det private firma for levering af en ydelse (en såkaldt prisaftale). Også i disse tilfælde skal forvaltningsmyndigheden nærmere konkretisere de forhold, der medfører, at der foreligger et sådant hensyn til det offentliges økonomiske interesser, at de omhandlede oplysninger er unddraget aktindsigt. (...).

Bestemmelsen dækker også de tilfælde, hvor det offentlige på et klart afgrænset område udøver egentlig forretningsvirksomhed i fuld konkurrence med (andre) private virksomheder på det pågældende område. I sådanne tilfælde kan forretningspapirer i almindelighed undtages fra aktindsigt, jf. Vogter, side 249, og FOB 1991, side 116. ”

### **3.2. Hvilke hensyn har Finansministeriet henvist til?**

3.2.1. Finansministeriet har i de forskellige udtalelser til mig anført, at det er af væsentlig økonomisk betydning for DONG, at anmodningen om aktindsigt ikke imødekommes (§ 30, nr. 2, i offentlighedsloven), og at der – hvis de undtagne oplysninger udleveres – er en nærliggende risiko for, at statens økonomiske interesser vil lide skade (§ 33, nr. 3, i offentlighedsloven).

3.2.2. Jeg forstår, at det afgørende hensyn både i forhold til staten og i forhold til DONG er muligheden for at tiltrække investorer i forbindelse med fremtidige transaktioner.

Hos DONG drejer det sig om transaktioner af forskellig type hos selskabet, jf. bl.a. den udarbejdede liste over transaktioner siden afslutningen af salget af aktier den 29. november 2013 (bilag 6 til Finansministeriets udtalelse af 30. maj 2016). Hos staten drejer det sig herudover om lignende fremtidige transaktioner hos andre selskaber, hvor staten er aktionær.

3.2.3. Finansministeriet har anført, at de undtagne oplysninger i sig selv er forretningsfølsomme oplysninger vedrørende DONG, og at en offentliggørelse af oplysningerne vil medføre risiko for, at der påføres selskabet væsentlig økonomisk skade.

Ministeriet mener, at der er tale om oplysninger, der vedrører DONGs drifts- og forretningsforhold, herunder detaljer vedrørende antagelser, fremskrivninger mv. i selskabets aktuelle forretningsstrategi, og at oplysningerne derfor kan undtages efter bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2.

### **3.3. Nærmere om hensynet til ikke at afsløre forretningsfølsomme oplysninger hos DONG**

Finansministeriet har oplyst, at de indikative og endelige bud indeholder navnlig følgende typer af information:

1. Indskudsbeløb
2. Værdiansættelse af DONG
3. Information om byderen
4. Strategi for udviklingen af DONG
5. Selskabsretlige betingelser
6. Due diligence-fokuspunkter

Det er Finansministeriets opfattelse, at alle disse typer af oplysninger efter deres karakter er følsomme oplysninger om forretningsforhold.

Finansministeriet har i den forbindelse anført, at det på den ene side er klart, at tilbuddene indeholder oplysninger, som ikke i snæver forstand vedrører DONGs forretningsforhold, herunder f.eks. om byderens identitet mv. På den anden side skal begrebet efter Finansministeriets opfattelse ikke fortolkes snævert.

Finansministeriet har bemærket, at selv hvis tilbuddene ikke kan undtages i deres helhed, vil det under alle omstændigheder være nødvendigt at undtage størstedelen af oplysningerne i tilbuddene efter offentlighedslovens § 30, nr. 2. Dette gælder navnlig tilbudsgivernes værdiansættelse af DONG samt oplysninger om forretningsstrategi og risikoprofil mv.

Finansministeriet har anført, at værdiansættelsen af DONG vil kunne blive påvirket, hvis tilbudsgivernes indledende værdiansættelser bliver offentliggjort. Dette kan have indvirkning på markedets villighed til at investere i DONG efter børsnoteringen, ligesom det både før og efter børsnoteringen kan påvirke selskabets kreditgivning og prisfastsættelse. Oplysninger om DONGs forretningsstrategi og risikoprofil vil kunne udnyttes af DONGs konkurrenter til at opnå konkurrencemæssige fordele.

### **3.4. Hensynet til muligheden for at kunne tiltrække investorer i forbindelse med fremtidige transaktioner af samme type**

#### *3.4.1. DONGs interesser*

I forhold til DONG og risikoen for ikke at kunne tiltrække investorer til fremtidige transaktioner har Finansministeriet anført, at DONG driver virksomhed i konkurrence med andre, herunder private energiselskaber, og at en stor del af denne virksomhed består i løbende at foretage transaktioner svarende til den, sagen handler om, samt fusioner og virksomhedsovertagelser. Ministeriet har som nævnt sendt mig en liste over en række efterfølgende transaktioner i DONG.

Finansministeriet har desuden bl.a. anført, at fortrolighed er et afgørende markedsvilkår på det internationale marked for privat kapitalinvestering, og at tilbud gives under forudsætning af fortrolighed.

Finansministeriet har endvidere oplyst, at der på grund af markedsvilkåret om fortrolighed er indgået fortrolighedsaftaler med alle tilbudsgiverne. Om fortrolighedsaftalerne har ministeriet anført, at de naturligvis ikke kan fravige offentlighedsloven, men at aftalerne efter ministeriets opfattelse er i overensstem-

melse med offentlighedslovens § 30, nr. 2 (og § 33, nr. 5), da de er en forudsætning for at drive virksomhed i konkurrence med private aktører.

På baggrund af udtalelser fra bl.a. Finansministeriets og DONGs finansielle og juridiske rådgivere er det Finansministeriets vurdering, at en offentliggørelse af tilbuddene vil medføre en nærliggende risiko for, at DONG påføres en væsentlig økonomisk skade ved at miste markedsandele til andre energiselskaber. Finansministeriet vurderer, at offentliggørelse af tilbuddene vil medføre mindre deltagelse i fremtidige kapitalfremskaffelsessituationer, hvilket vil påvirke kvaliteten af buddene.

#### *3.4.2. Statens interesser*

I forhold til statens interesser har Finansministeriet til støtte for synspunktet anført, at staten er hovedaktionær i DONG og som sådan driver virksomhed på almindelige markedsvilkår i konkurrence med andre hovedaktionærer i store energiselskaber. Der gælder på den baggrund en formodning for, at oplysninger vedrørende den forretningsmæssige drift kan undtages fra aktindsigt.

Ministeriet støtter nærmere dette synspunkt på, at i en situation som den foreliggende, hvor staten i sin egenskab af ejer af et selskab søger kapital fra private investorer, er staten som aktionær principielt i konkurrence med aktionærer i private selskaber, som også udbyder aktieposter. Denne konkurrence består i at kunne tilbyde de mest gunstige vilkår for private investorer, som ønsker at tilføre selskabet den nødvendige kapital.

Det er ifølge Finansministeriet dokumenteret ved udtalelser fra ministeriets og DONGs finansielle og juridiske rådgivere, at det i forbindelse med kapitalfremskaffelsessituationer på det internationale kapitalmarked er en generel branchekutyme og dermed et faktisk markedsvilkår, at investorerne betinger fuld fortrolighed om alle dele af tilbuddene som en betingelse for overhovedet at fremsætte disse.

Finansministeriet har også vurderet, at selv en delvis offentliggørelse af tilbuddene vil prisgive hensynet til statens økonomiske interesser, og at tilbuddene derfor skal undtages i deres helhed. Finansministeriet har i den forbindelse lagt vægt på, at alene den usikkerhed, som det ville give hos investorerne, hvis dele af deres tilbud potentielt kunne offentliggøres, må antages at være tilstrækkeligt til, at staten som aktionær ville stilles væsentligt ringere i konkurrencen med private aktionærer om at tiltrække investorer til lignende kapitaludvidelser.

### **3.5. Min vurdering af Finansministeriets afslag på din anmodning om aktindsigt i tilbud afgivet i forbindelse med salget af aktier i DONG**

#### *3.5.1. Offentlighedslovens § 30, nr. 2*

Som det fremgår ovenfor i pkt. 3.1.1.2, forudsætter bestemmelsen i § 30, nr. 2, at myndigheden foretager en konkret vurdering, der falder i to led.

Myndigheden skal først tage stilling til, hvorvidt der er tale om oplysninger vedrørende forretningsforhold mv.

Er dette 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.

#### *3.5.1.1. Er der tale om oplysninger om forretningsforhold mv.?*

Finansministeriet har i sin udtalelse af 30. maj 2016 nærmere redegjort for, hvilke typer af oplysninger de indikative og endelige bud indeholder. Det drejer sig om oplysninger om indskudsbeløb, værdiansættelse af DONG, information om byderen, strategi for udviklingen af DONG, selskabsretlige betingelser og due diligence-fokuspunkter.

Dette har min gennemgang af dokumenterne hos Finansministeriet bekræftet.

Som det fremgår af gennemgangen af retsgrundlaget vedrørende offentlighedslovens § 30, nr. 2, jf. ovenfor i pkt. 3.1.1, er beskyttelsesinteressen i bestemmelsen erhvervsmæssige interesser.

Det er ikke præciseret i forarbejderne til bestemmelsen, hvad der mere præcist skal forstås ved oplysninger om ”tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold el. lign. ”, og det er efter forarbejderne ikke muligt udtømmende eller nogenlunde dækkende at fastlægge, hvilke oplysninger der er omfattet af udtrykket. Der gives dog bl.a. i betænkning nr. 1510/2009 en række eksempler på oplysninger, som er omfattet af bestemmelsen.

Jeg er enig med Finansministeriet i, at mange af oplysningerne i de indikative og endelige bud klart er oplysninger, der efter deres karakter er omfattet af bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2. Det drejer sig om de oplysninger, der er direkte relateret til DONGs forretningsforhold, dvs. oplysningerne om værdiansættelsen af DONG, om strategien for udviklingen af DONG og om selskabsretlige betingelser og due diligence-fokuspunkter.

Der er i buddene imidlertid også oplysninger, der ikke umiddelbart kan siges at være oplysninger om forretningsforhold *hos DONG*. Det drejer sig bl.a. om oplysningerne om bydernes identitet i forbindelse med de indikative bud, de nærmere oplysninger om byderne og oplysningerne om, hvilket beløb byderne er villige til at indskyde i DONG.

I lyset af, at bestemmelsen i § 30, nr. 2, beskytter erhvervsmæssige interesser som sådan, og at der i betænkningen som eksempler bl.a. angives oplysninger om forretningsforbindelser, forretningsbetingelser og kontraktvilkår – og således ikke kun oplysninger om virksomheden selv og dens produktionsforhold mv. i snæver forstand – kan det imidlertid ikke give mig anledning til bemærkninger, at Finansministeriet alligevel har vurderet, at også oplysningerne om bydernes identitet, de nærmere oplysninger om byderne, og hvilket beløb de er villige til at indskyde – dvs. oplysninger om en eventuel fremtidig forretningsforbindelse – efter deres karakter er omfattet af bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Samlet set må jeg derfor lægge til grund, at alle oplysningerne i de indikative og endelige bud er oplysninger om forretningsforhold mv. for DONG, og at de dermed efter deres karakter er omfattet af § 30, nr. 2, i offentlighedsloven.

### 3.5.1.2. Er der nærliggende risiko for, at der påføres DONG skade af nogen betydning, hvis der gives aktindsigt i oplysningerne?

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 betydningen 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 min udtalelse af 22. august 2014 (offentliggjort på ombudsmandens hjemmeside som sag nr. 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.

Efter min opfattelse kan det samtidig ikke udelukkes, at en myndighed efter omstændighederne uden indhentelse af en udtalelse fra virksomheden kan have de nødvendige forudsætninger for at vurdere, om en udlevering af oplysninger om forretningsforhold mv. vil indebære risiko for, at der påføres den pågældende virksomhed økonomisk skade.

I den foreliggende sag har Finansministeriet ikke indhentet en udtalelse fra DONG. Finansministeriet har henvist til, at ministeriet som aktionær i DONG er i besiddelse af en detaljeret indsigt i DONGs forhold.

For så vidt angår oplysningerne i de indikative og endelige bud om de indledende værdiansættelser af DONG og om DONGs forretningsstrategi og risikoprofil har Finansministeriet på baggrund af sin viden som aktionær i DONG anført konkrete grunde til, at en udlevering efter ministeriets opfattelse vil medføre risiko for økonomisk skade.

Finansministeriet har således anført, at værdiansættelsen af DONG vil kunne blive påvirket, hvis tilbudsgivernes indledende værdiansættelser af DONG bliver offentliggjort. Dette kan ifølge Finansministeriet have indvirkning på markedets villighed til at investere i DONG efter børsnoteringen, ligesom det både før og efter børsnoteringen kan påvirke selskabets kreditgivning og prisfastsættelse. Oplysninger om DONGs forretningsstrategi og risikoprofil vil kunne udnyttes af DONGs konkurrenter til at opnå konkurrencemæssige fordele.

Jeg har ikke grundlag for at tilsidesætte denne vurdering.

Tilbage er spørgsmålet, om de indikative og endelige bud som sådan kan undtages fra aktindsigt, herunder oplysningerne om bydernes identitet, de nærmere oplysninger om byderne og oplysningerne om de beløb, som de ville indskyde.

Jeg forstår, at Finansministeriets vurdering ikke bygger på en konkret vurdering af de enkelte oplysninger, men på den mere generelle risiko for, at der ikke i fremtiden ved lignende transaktioner kan tiltrækkes private investorer. Finansministeriet har i den forbindelse anført, at fortrolighed er et afgørende markedsvilkår på det internationale marked for privat kapitalinvestering, og at tilbud afgives under forudsætning af fortrolighed. Hvis denne fortrolighed brydes, vil det medføre mindre deltagelse i fremtidige kapitalfremskaffelsessituationer, hvilket vil påvirke kvaliteten af buddene.

Ministeriets vurdering af, at fortrolighed er en generel branchekutyme, er i forbindelse med din klage til mig blevet understøttet af udtalelser fra Finansministeriets og DONGs finansielle og juridiske rådgivere samt nogle af tilbudsgiverne. Ingen af disse udtalelser synes dog at bygge på f.eks. konkrete erfaringer med, at offentliggørelse af lignende oplysninger har ført til modtagelse af færre eller ringere tilbud.

Jeg bemærker i den forbindelse også, at en offentlig myndighed – sådan som Finansministeriet selv er inde på – ikke kan love fortrolighed ud over, hvad der følger af offentlighedslovens bestemmelser. Det forhold, at der er en branchekutyme om fortrolighed, fører således ikke automatisk til, at oplysningerne hos en offentlig myndighed kan undtages fra aktindsigt.

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

### *3.5.2. Offentlighedslovens § 33, nr. 3*

Da jeg ikke kan kritisere, at Finansministeriet i medfør af § 30, nr. 2, i offentlighedsloven meddelte dig afslag på aktindsigt i de tilbud, der blev afgivet i forbindelse med salget af aktier i DONG, har jeg ikke fundet anledning til at tage stilling til, i hvilket omfang også § 33, nr. 3, i offentlighedsloven kunne anvendes til helt eller delvist at meddele dig afslag på din aktindsigtsanmodning.

Jeg har derfor heller ikke taget stilling til det, som ministeriet har anført om bestemmelsen.

Jeg bemærker dog, at der ikke til bestemmelsen i § 33, nr. 3, som til bestemmelsen i § 30, nr. 2, er knyttet en formodningsregel.

Som det fremgår ovenfor i pkt. 3.1.2, er udgangspunktet, når en kontrakt er indgået, at oplysninger om tilbud ikke længere kan undtages efter § 33, nr. 3. Kun hvis der er konkretiseret og sandsynliggjort en økonomisk tabsrisiko, vil oplysningerne kunne undtages. En generel henvisning til myndighedens stilling i forbindelse med senere, lignende kontraktindgåelse er ikke tilstrækkelig.

Jeg har som nævnt ikke foretaget en endelig vurdering efter § 33, nr. 3, men det forekommer efter min opfattelse muligt, at vurderingen – på baggrund af den generelle karakter af risikoen for økonomisk skade – ville blive en anden end efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.

### *3.5.3. Offentlighedslovens § 14*

Bestemmelsen i § 14, stk. 1, i offentlighedsloven om meroffentlighedsprincippet har følgende ordlyd:

”§ 14. Det skal i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt overvejes, om der kan gives aktindsigt i dokumenter og oplysninger i videre omfang, end hvad der følger af §§ 23-35. Der kan gives aktindsigt i videre omfang, medmindre det vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger.”

Da Finansministeriet den 25. august 2015 besvarede din aktindsigtsanmodning af 14. august 2015, forholdt ministeriet sig ikke til spørgsmålet om meroffentlighed.

I stedet informerede ministeriet dig om, at en tidligere afgørelse (af 4. marts 2014 truffet i forhold til en journalist fra DR) var offentliggjort på Folketingets hjemmeside. Jeg bemærker, at jeg i pkt. 4 nedenfor nærmere har forholdt mig til denne fremgangsmåde.

I afgørelsen af 4. marts 2014 anførte Finansministeriet, at meroffentlighedsprincippet indgik i ministerets overvejelser i forbindelse med behandlingen af sagen, og at overvejelserne havde ført til, at ministeriet havde besluttet ikke at give aktindsigt i videre omfang. Ministeriet lagde i den forbindelse vægt på de hensyn, der lå bag bestemmelserne i bl.a. offentlighedslovens § 30, nr. 2, og § 33, nr. 3.

Jeg må på baggrund af oplysningerne i sagen forstå, at meroffentlighedsprincippet også indgik i ministerets overvejelser i forbindelse med behandlingen af din aktindsigtsanmodning, og at overvejelserne – ud fra samme hensyn som anført i ministeriets afgørelse af 4. marts 2014 – også i dit tilfælde førte til, at ministeriet besluttede ikke at give aktindsigt i videre omfang.

Jeg har ikke grundlag for at kritisere Finansministeriets vurdering.

## **4. Afgørelsens form mv.**

**4.1.** Da Finansministeriet den 25. august 2015 traf afgørelse i sagen, oplyste ministeriet dig om, at der var blevet ”identificeret en aktindsigtssag”, hvori det materiale, som du havde bedt om aktindsigt i, indgik.

Hertil bemærker jeg, at jeg umiddelbart går ud fra, at der – ud over den aktindsigtssag, som ministeriet havde identificeret – findes en eller flere sager i ministeriet, hvor de dokumenter, som du bad om aktindsigt i, i sin tid blev journaliseret.

Dette burde have fremgået af Finansministeriets afgørelse. Jeg henviser til, at du ikke bad om aktindsigt i den omtalte aktindsigtssag, men i dokumenter på den eller de underliggende sager.

**4.2.** Det fremgår ikke af ministeriets afgørelse af 25. august 2015, om ministeriet imødekom din anmodning om aktindsigt helt eller delvist.

Jeg har i forbindelse med min behandling af sagen bedt om og modtaget en liste med dokumentnumrene på de i alt otte dokumenter, som Finansministeriet anså for omfattet af din aktindsigtsanmodning af 14. august 2015. Der er tale om dok.nr. 13/00624-77, 13/00624-84, 13/00624-119, 13/00624-122, 13/00624-570, 13/00624-572, 13/00624-573 og 13/00624-580. Jeg vedlægger en kopi af listen.

Det fremgår af listen, at ministeriet gav aktindsigt i alle otte dokumenter, men at der blev undtaget en række oplysninger i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, og § 33, nr. 3. For så vidt angår to dokumenter (dok.nr. 13/00624-84 og 13/00624-580) blev de tilhørende bilag desuden undtaget i deres helhed i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, og § 33, nr. 3.

Ministeriet gav dig altså delvist afslag på aktindsigt. Dette burde have fremgået udtrykkeligt af ministeriets afgørelse af 25. august 2015.

Jeg bemærker i den forbindelse, at det ikke var tilstrækkeligt, at ministeriet informerede dig om, at afgørelsen truffet i forhold til journalisten fra DR, der fik delvist afslag på sin noget bredere aktindsigtsanmodning, kunne findes på Folketingets hjemmeside. Jeg henviser til, at den aktindsigtsanmodning, som journalisten fra DR havde fremsat, ikke var identisk med din aktindsigtsanmodning.

**4.3.** Eftersom ministeriet gav dig delvist afslag på aktindsigt, var ministeriet forpligtet til at begrunde afgørelsen. Jeg henviser til § 22 i forvaltningsloven (lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014), hvoraf det fremgår, at en afgørelse, når den meddeles skriftligt, skal være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

De nærmere krav til en begrundelses indhold fremgår af forvaltningslovens § 24.

Begrundelseskravet er bl.a. beskrevet i Niels Fenger, Forvaltningsloven med kommentarer (2013), s. 591 ff., se særligt s. 622 ff., og i Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret (2002), 2. udgave, s. 551 ff.

Gives der helt eller delvist afslag på en anmodning om aktindsigt, indebærer begrundelseskravet bl.a., at det skal fremgå af afgørelsen, at der er tilbageholdt dokumenter/oplysninger, ligesom det skal fremgå, efter hvilken bestemmelse i offentlighedsloven de enkelte dokumenter/oplysninger er undtaget.

Dette kan f.eks. ske ved, at myndigheden på de aktlister, som måtte blive udleveret i forbindelse med aktindsigten, ud for hvert dokument angiver den eller de relevante undtagelsesbestemmelser. Jeg henviser bl.a. til Folketingets Ombudsmands beretning for 2005, s. 485, og til beretningen for 2009, sag nr. 2009-1-2 (også offentliggjort på ombudsmandens hjemmeside). Se endvidere Mohammad Ahsan, Offentlighedsloven med kommentarer (2014), s. 620.

Ministeriets afgørelse af 25. august 2015 indeholdt ikke en begrundelse for, at ministeriet havde undtaget oplysninger (og hele bilag) fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, og § 33, nr. 3. Dette burde afgørelsen have gjort.

Ministeriet kunne således heller ikke ved at informere dig om, hvor du kunne finde ministeriets afgørelse af 4. marts 2014, som var truffet i forhold til journalisten fra DR, opfylde begrundelseskravet i forvaltningslovens § 24.

**4.4.** Ifølge § 40, stk. 1, nr. 2, i offentlighedsloven (lov nr. 606 af 12. juni 2013 om offentlighed i forvaltningen) skal myndigheder udlevere de dokumenter, der er bedt om aktindsigt i, i den form som den, der har fremsat aktindsigtsanmodningen, ønsker.

Det gælder dog ikke, hvis materialet er offentligt tilgængeligt, f.eks. på en hjemmeside på internettet. I disse tilfælde kan myndigheden – i stedet for at sende kopier af materialet til den pågældende – vejlede vedkommende om, hvor det materiale, der ønskes aktindsigt i, kan findes. Henvisningen skal dog være tilstrækkeligt præcis til, at det er muligt at finde materialet.

I afgørelsen af 25. august 2015 oplyste Finansministeriet, at afgørelsen i den tidligere aktindsigtssag var blevet sendt til Folketingets Finansudvalg ved Finansministeriets endelige svar på udvalgets spørgsmål nr. 60 (B30) af 12. januar 2014, og at afgørelsen med tilhørende bilag mv. var offentliggjort på Folketingets hjemmeside. Ministeriet angav samtidig en hjemmesideadresse, hvor du kunne finde den tidligere afgørelse, bilag mv.

Det materiale, der ligger på Folketingets hjemmeside, er meget omfattende. Der er bl.a. tale om en aktliste på ca. 30 sider samt en lang række dokumenter, der tilsammen fylder ca. 2.000 sider.

Det fremgik ikke af Finansministeriets afgørelse af 25. august 2015, hvor mange eller hvilke dokumenter ministeriet anså for omfattet af din aktindsigtsanmodning af 14. august 2015.

Efter min opfattelse burde ministeriet i afgørelsen eller i et bilag hertil have angivet, hvilke dokumenter (f.eks. med angivelse af dokumentnumre) ministeriet anså for omfattet af din aktindsigtsanmodning.

Jeg henviser i den forbindelse også til, at det ikke ved en gennemgang af den aktliste, der ligger på Folketingets hjemmeside, i alle tilfælde er muligt ud fra dokumenternes titel at identificere, hvilke dokumenter der indeholder de tilbud, der blev afgivet i forbindelse med salget af aktier i DONG (de indikative henholdsvis endelige bud).

F.eks. fremgår det ikke af dokumenttitlerne for dok.nr. 16/00624-77 og dok.nr. 13/00624-84, der begge er medtaget på Finansministeriets liste over dokumenter omfattet af din aktindsigtsanmodning, at der er tale om bud. Omvendt fremgår det af dokumenttitlerne for dok.nr. 13/00624-123, 13/00624-124, 13/00624-126 og 13/00624-571, der ikke er medtaget på Finansministeriets liste over dokumenter omfattet af din aktindsigtsanmodning, at dokumenterne indeholder bud/tilbud.

På denne baggrund mener jeg ikke, at ministeriet tilstrækkeligt præcist angav, hvor du kunne finde det materiale, som du havde anmodet om aktindsigt i.

**4.5.** Som nævnt ovenfor har jeg i forbindelse med min behandling af sagen bedt om og modtaget en liste med dokumentnumrene på de i alt otte dokumenter, som Finansministeriet anså for omfattet af din aktindsigtsanmodning af 14. august 2015.

Jeg har efterfølgende forsøgt at finde de otte dokumenter på listen i det materiale, der ligger på Folketingets hjemmeside. Det var kun muligt at finde to af dokumenterne (dok.nr. 13/00624-84 og 13/00624-580). Det har derimod ikke været muligt at finde de resterende seks dokumenter (dok.nr. 13/00624-77, 13/00624-119, 13/00624-122, 13/00624-570, 13/00624-572 og 13/00624-573).

Det forhold, at jeg ikke – selv efter at have fået oplyst dokumentnumrene på de dokumenter, som ministeriet anså for omfattet af din aktindsigtsanmodning – har været i stand til at finde alt materiale på Folketingets hjemmeside, efterlader det indtryk, at ministeriet ikke selv kontrollerede, om det materiale, som du bad om aktindsigt i, rent faktisk kunne findes på Folketingets hjemmeside.

**4.6.** Af de grunde, som jeg har anført ovenfor, er det samlet set min opfattelse, at udformningen af ministeriets afgørelse af 25. august 2015 på flere punkter er utilstrækkelig og ikke lever op til offentlighedslovens og forvaltningslovens krav. Det finder jeg kritisabelt.

## **5. Sammenfatning**

Jeg kan ikke kritisere, at Finansministeriet meddelte dig afslag på din anmodning om aktindsigt i de tilbud, der blev afgivet i forbindelse med salget af aktier i DONG, med henvisning til bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Jeg har på den baggrund ikke taget stilling til Finansministeriets afslag på aktindsigt efter bestemmelsen i offentlighedslovens § 33, nr. 3.

Det er min opfattelse, at udformningen af Finansministeriets afgørelse af 25. august 2015 på flere punkter er utilstrækkelig og ikke lever op til offentlighedslovens og forvaltningslovens krav.

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.

...

Jeg foretager mig i øvrigt ikke mere i sagen.

## **Sagsfremstilling**

I en e-mail af 14. august 2015 anmodede du Finansministeriet om aktindsigt på følgende måde:

”På baggrund af offentlighedsloven og miljøoplysningsloven søges hermed om aktindsigt i tilbud afgivet i forbindelse med salget af aktier i Dong. ”

Finansministeriet besvarede din aktindsigtsanmodning den 25. august 2015, hvor ministeriet bl.a. skrev følgende til dig:

”Finansministeriet har identificeret en aktindsigtssag, j.nr. 14/00247, hvori det nævnte materiale indgår. En kopi af den tidligere afgørelse med tilhørende bilag samt en række yderligere dokumenter, der ikke tidligere er anmodet om aktindsigt i, er sendt til Folketingets Finansudvalg ved Finansministeriets endelige svar på Finansudvalgets spørgsmål nr. 60 (B30) af 12. januar 2014 stillet efter ønske fra Frank Aaen (EL).

Den tidligere afgørelse med tilhørende bilag samt en række yderligere dokumenter, der ikke tidligere er anmodet om aktindsigt i, er således offentliggjort på Folketingets hjemmeside, og kan findes ved at benytte nedenstående webadresse:

<http://www.ft.dk/samling/20131/beslutningsforslag/B30/spm/60/index.htm>

Det bemærkes, at du i din anmodning om aktindsigt henviser til miljøoplysningsloven. Finansministeriet vurderer, at oplysningerne, som er omfattet af din aktindsigtsanmodning, ikke er miljøoplysninger i miljøoplysningslovens § 3's forstand. ”

I en e-mail af 7. september 2015 klagede du til mig over Finansministeriets afgørelse af 25. august 2015. Du skrev i den anledning bl.a. følgende til mig:

”Ministeriets svar virker generelt og giver således ikke en konkret begrundelse for nærliggende risiko for væsentlige økonomiske tab. I den forbindelse vil jeg gerne fremhæve, at anmodningen om aktindsigt er sendt på et tidspunkt, hvor staten for længst har indgået en aftale (jf. betænkning 1510.2009 side 678-681).

Ydermere gør jeg opmærksom på et brev til medlemmerne af Folketingets finansudvalg fra forskningschef emeritus Oluf Jørgensen, der argumenterer for, at offentligheden skal have indsigt i materialet i forbindelse med kapitaludvidelsen i Dong. I brevet skriver han blandt andet:

’På baggrund af retsreglerne og retspraksis er det vanskeligt at begrunde en nærliggende risiko for væsentlige økonomiske tab ved offentlighed om størrelsen af beløb ved tilbud og aftale om aktiehandel, når aftalen er indgået. Det forekommer ikke sandsynligt, at offentlighed om beløb, der er tilbudt ved salget af DONG-aktier, og den endelige aftale skulle afholde virksomheder fra fremover at give seriøse tilbud på køb og salg, der giver mulighed for gevinst. ’”

Den 17. september 2015 bad jeg Finansministeriet om en udtalelse i anledning af din klage. Jeg skrev følgende til ministeriet:

”Journalist A har klaget til mig over Finansministeriets afgørelse af 25. august 2015. Jeg vedlægger en kopi af A's e-mail af 7. september 2015 med bilag og beder Finansministeriet om en udtalelse om sagen.

Finansministeriet har i sin afgørelse af 25. august 2015 henvist til en tidligere afgørelse af 4. marts 2014 truffet i forhold til en journalist fra DR.

Aktindsigtsanmodningen fra journalisten fra DR er bredere end A's anmodning, da DR-journalisten anmodede om aktindsigt i 'samtlige akter, dokumenter, notater mv. ministeriet er i besiddelse af i sagen om kapitaludvidelsen af Dong Energy', mens A har anmodet om aktindsigt i 'tilbud afgivet i forbindelse med salget af aktier i Dong'.

Jeg har på den baggrund valgt at begrænse min undersøgelse af sagen til de dokumenter, der er omfattet af A's aktindsigtsanmodning, og det er således også kun disse dokumenter, som jeg anmoder Finansministeriet om en udtalelse om.

Jeg beder om, at Finansministeriet i udtalelsen forholder sig til det, som A har anført om, at der ikke er foretaget en tilstrækkelig konkret vurdering, og til det, som han har anført om, at aktindsigtsanmodningen blev indgivet på et tidspunkt, hvor staten for længst havde indgået aftalen vedrørende Dong Energy.

...

Jeg beder om at få adgang til at gennemgå de dokumenter, der er omfattet af A's aktindsigtsanmodning, i Finansministeriet. ”

I en udtalelse af 1. oktober 2015 skrev Finansministeriet bl.a. følgende:

### **”Generelle bemærkninger vedrørende klagen**

Da dokumenterne, som A anmodede om aktindsigt i indgik i en allerede behandlet aktindsigtsanmodning, traf Finansministeriet den 25. august 2015 afgørelse, hvori Finansministeriet henviste til en tidligere afgørelse af 4. marts 2014 truffet i forhold til en journalist fra DR.

Til brug for behandlingen af klagen har Finansministeriet udskilt de konkrete dokumenter, omfattet af A's aktindsigtsanmodning, *jf. vedlagte bilag 1*. Det bemærkes, at disse dokumenter ligeledes indgår i den oprindelige afgørelse, *jf. Finansministeriets afgørelse af 4. marts 2014 samt bilag*.

Der er tale om de indikative tilbud og de endelige tilbud, som blev afgivet i forbindelse med kapitaludvidelsen af DONG Energy. I ovennævnte afgørelse af 4. marts 2014 er den konkrete begrundelse for anvendelse af undtagelsesbestemmelserne anført. Af bilaget fremgår endvidere hvilke konkrete undtagelsesbestemmelser de relevante dokumenter samt oplysningerne i dokumenterne er undtaget i medfør af.

### **Ad 1. Generelle bemærkninger vedrørende foretagelse af konkret vurdering**

Det fremgår af afgørelse af 4. marts 2014 samt tilhørende bilag af 4. marts 2014, at Finansministeriet for hvert enkelt dokument konkret har vurderet, om der gives aktindsigt i dokumentet samt hvilke undtagelsesbestemmelser i offentlighedsloven, der eventuelt finder anvendelse for så vidt angår dokumentet eller konkrete oplysninger i dokumentet.

Som beskrevet i afgørelsen, har Finansministeriet for de relevante dokumenter, jf. bilag 1, konkret vurderet følgende:

*‘Endvidere har Finansministeriet vurderet, at en række dokumenter og oplysninger er undtaget fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, jf. vedlagte aktliste. Ifølge offentlighedslovens § 30, nr. 2, omfatter retten til aktindsigt ikke oplysninger om 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.*

*Endelig har Finansministeriet vurderet, at en række dokumenter og oplysninger er undtaget fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 33, nr. 3, jf. vedlagte aktliste. Ifølge offentlighedslovens § 33, nr. 3, kan retten til aktindsigt begrænses, i det omfang det er nødvendigt til beskyttelse af*

*væsentlige hensyn til det offentliges økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentliges forretningsvirksomhed.*

*Finansministeriet har konkret vurderet, at det er nødvendigt at undtage de omhandlede oplysninger fra aktindsigt. Der er tale om forretningsfølsomme oplysninger vedrørende DONG Energy A/S, og en offentliggørelse af oplysningerne vil medføre risiko for, at der påføres selskabet væsentlig økonomisk skade. Der er bl.a. tale om oplysninger, der vedrører DONG Energys drifts- og forretningsforhold, herunder detaljer vedrørende antagelser, fremskrivninger m.v. i selskabets aktuelle forretningsstrategi.*

*Det vurderes, at udlevering af oplysningerne vil skade selskabet og dermed også selskabets aktionærer økonomisk, i det omfang oplysningerne tilfalder DONG Energys konkurrenter, kreditorer eller forretningsforbindelser. Ud fra tilsvarende betragtninger vurderes det nødvendigt at undtage oplysningerne til beskyttelse af det offentliges økonomiske interesser i forbindelse med varetagelse af statens ejerskab i DONG Energy.*

*Endvidere vil offentliggørelse af oplysninger om de konkrete bud og forhandlingerne herom påføre DONG Energy økonomisk skade, idet de er baseret på forretningsfølsomme oplysninger; og idet der er risiko for, at både DONG Energys og det offentliges forhandlingsposition svækkes i fremtidige lignende forhandlinger. Finansministeriet har imidlertid noteret sig, at PKA i offentligheden har udtalt sig om deres deltagelse i processen, og at offentligheden er blevet bekendt med PensionDanmarks deltagelse i processen via et bestyrelsesdokument fra PensionDanmark. I lyset heraf har Finansministeriet derfor vurderet, at PKA og PensionDanmarks identitet kan offentliggøres.*

*Finansministeriet har ved gennemgangen af de enkelte dokumenter i en række tilfælde vurderet, at dokumentet har en så følsom karakter, at offentlighedslovens § 30, nr. 2, og § 33, nr. 3, begrundet undtagelse af hele dokumentet fra aktindsigt.*

*Det bemærkes, at meroffentlighedsprincippet i offentlighedslovens § 14 er indgået i Finansministeriets overvejelser i forbindelse med behandlingen af sagen. Finansministeriets overvejelser har ført til, at ministeriet har besluttet ikke at give aktindsigt i videre omfang. Finansministeriet har herved lagt vægt på de hensyn, der ligger bag de nævnte undtagelsesbestemmelser i offentlighedslovens § 23, stk. 1, nr. 1, § 23, stk. 1, nr. 2, § 24, stk. 1, § 30, nr. 2, og § 33, nr. 3. ’*

Finansministeriet kan for de relevante dokumenter, som indeholder de indikative tilbud samt de endelige tilbud, uddybende oplyse, at ministeriet konkret har vurderet, at det er nødvendigt at undtage de omhandlede oplysninger fra aktindsigt. Der er tale om forretningsfølsomme oplysninger vedrørende DONG Energy A/S, investorerne samt de potentielle investorer, og en offentliggørelse af oplysningerne vil medføre risiko for, at der påføres selskaberne væsentlig økonomisk skade. Ud fra tilsvarende betragtninger vurderes det nødvendigt at undtage oplysningerne til beskyttelse af det offentliges økonomiske interesser i forbindelse med varetagelse af statens ejerskab i DONG Energy.

Det vurderes således, at offentliggørelse af oplysninger om de konkrete bud og forhandlingerne herom vil påføre det offentlige, DONG Energy, investorerne samt de potentielle investorer, økonomisk skade, idet de er baseret på forretningsfølsomme oplysninger om bl.a. forhandlingsstrategi, og idet der er risiko for, at både DONG Energys, investorerne, de potentielle investorer og det offentliges forhandlingsposition svækkes i fremtidige lignende forhandlinger.

## **Ad 2. Tidspunktet for anmodningen om aktindsigt**

Finansministeriet kan oplyse, at både de indikative og endelige tilbud vedrørende kapitaludvidelsen af DONG Energy blev modtaget i sommeren og efteråret 2013.

Dernæst blev de endelige aftaler indgået ultimo 2013, hvorefter Finansudvalget tiltrådte det relevante aktstykke nr. 37 den 30. januar 2014. De ovennævnte afgørelser om aktindsigt af 4. marts 2014 og 25. august 2015 er således begge truffet efter aftalernes indgåelse, hvilket også er afspejlet i den konkrete begrundelse. Finansministeriet vurderer således ikke, at det alene er afgørende, at kontrakterne er indgået, *jf. bl.a. Mohammad Ahsan, Offentlighedsloven med kommentarer (2014) s. 576 ff.*

Det er netop vurderet, at en offentliggørelse af oplysninger om de konkrete bud og forhandlingerne herom vil påføre DONG Energy, investorerne samt de potentielle investorer, økonomisk skade, idet de er baseret på forretningsfølsomme oplysninger herunder bl.a. investorernes forhandlingsstrategi og -fremgangsmåde, og idet der er risiko for, at både DONG Energys, investorerne, de potentielle investorer og det offentliges forhandlingsposition svækkes i fremtidige lignende forhandlinger.

Det vurderes således, at offentliggørelse af de konkrete bud og herunder processen for forhandlinger, vil svække det offentliges forhandlingsposition ved kommende lignende forhandlinger med et økonomisk tab til følge, og at undtagelse af oplysningerne vil være af væsentlig betydning for det offentliges fremtidige forhandlingsposition. ”

Den 5. oktober 2015 sendte jeg en kopi af Finansministeriets udtalelse af 1. oktober 2015 til dig og bad om at modtage dine eventuelle bemærkninger til udtalelsen.

Du kommenterede Finansministeriets udtalelse i en e-mail af 13. oktober 2015, hvor du bl.a. skrev følgende:

”I udtalelsen citerer ministeriet i vid udstrækning en afgørelse, som ministeriet har truffet 4. marts 2014 efter en anmodning om aktindsigt fra DR. Denne anmodning om aktindsigt er dog meget forskellig fra min.

DR har bedt om aktindsigt i samtlige akter, dokumenter, notater mv. i forbindelse med kapitaludvidelsen. Jeg har sendt en meget mere afgrænset anmodning om aktindsigt i tilbud afgivet i forbindelse med salget af aktier.

I udtalelsen forholder ministeriet sig heller ikke mere konkret til spørgsmålet om, at anmodningen om aktindsigt er indgivet lang tid efter indgåelsen af aftalerne. Det konstateres blot, at tidspunktet efter ministeriets vurdering ikke ændrer noget.

Således har ministeriet fortsat ikke redegjort for den konkrete og nærliggende risiko for, at indsigt i tilbuddene skulle kunne afsløre forretningsfølsomme oplysninger og påføre staten et økonomisk tab pga. en svækket forhandlingsposition i fremtiden.”

Sagens akter blev gennemgået i Finansministeriet den 22. oktober 2015 og den 3. november 2015.

Den 3. december 2015 bad jeg Finansministeriet om en supplerende udtalelse. I brevet til ministeriet skrev jeg bl.a. følgende:

”Da Finansministeriet den 25. august 2015 traf afgørelse i sagen, henviste ministeriet til en tidligere afgørelse af 4. marts 2014 truffet i forhold til en journalist fra DR. I den pågældende afgørelse blev det anført, at udlevering af de oplysninger, der var anmodet om aktindsigt i, ville påføre DONG Energy økonomisk skade, og at der var risiko for, at både DONG Energys og det offentliges forhandlingsposition blev svækket i fremtidige lignende forhandlinger.

Finansministeriet har i sin udtalelse af 1. oktober 2015 bl.a. anført, at det vurderes, at ‘offentliggørelse af oplysninger om de konkrete bud og forhandlingerne herom vil påføre det offentlige, DONG Energy, *investorerne samt de potentielle investorer* (min fremhævnings), økonomisk skade, idet de er baseret på forretningsfølsomme oplysninger om bl.a. forhandlingsstrategi, og idet der er risiko for, at både DONG Energys, *investorerne, de potentielle investorer* (min fremhævnings) og det offentliges forhandlingsposition svækkes i fremtidige lignende forhandlinger’.

Jeg beder Finansministeriet om at redegøre for baggrunden for, at investorer og potentielle investorer er nævnt i udtalelsen af 1. oktober 2015 til mig, når de ikke er nævnt hverken i afgørelsen af 4. marts 2014 til journalisten fra DR eller afgørelsen af 25. august 2015 til A.

Jeg beder desuden Finansministeriet om at oplyse, om der er blevet indhentet udtalelse(r) fra DONG Energy A/S og de selskaber, der afgav bud i forbindelse med salget af aktier i DONG Energy A/S, forud for ministeriets afgørelse af 4. marts 2014 til journalisten fra DR, afgørelsen af 25. august 2015 til A eller på et andet tidspunkt.

Jeg henviser til, at det i de specielle bemærkninger til § 30, nr. 2, i offentlighedsloven fremgår, at myndighederne bør indhente en udtalelse fra den, som oplysningerne angår, for at få belyst risikoen for, at en udlevering af oplysningerne om forretningsmæssige forhold mv. vil medføre nærliggende risiko for, at den pågældende vil lide økonomisk skade af betydning.”

I en supplerende udtalelse af 17. december 2015 skrev Finansministeriet bl.a. følgende:

”Til brug for behandlingen af klagen har Finansministeriet udskilt de konkrete dokumenter, som er omfattet af A’s aktindsigtsanmodning, jf. *Finansministeriets udtalelse af 1. oktober 2015*.

Finansministeriet har for de relevante dokumenter i afgørelsen af 4. marts 2014 til journalisten fra DR og i afgørelsen af 25. august 2015 til A, konkret vurderet, at det er nødvendigt at undtage de omhandlede oplysninger fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, og § 33, nr. 3.

Som det bl.a. fremgår af afgørelsen, har Finansministeriet konkret vurderet, at det er nødvendigt at undtage de omhandlede oplysninger fra aktindsigt, da der er tale om forretningsfølsomme oplysninger vedrørende DONG Energy A/S, og en offentliggørelse af oplysningerne vil medføre en risiko for, at der påføres selskabet væsentlig økonomisk skade. Ud fra tilsvarende betragtninger vurderes det nødvendigt at undtage oplysningerne til beskyttelse af det offentliges økonomiske interesser i forbindelse med varetagelse af statens ejerskab i DONG Energy, jf. *Finansministeriets afgørelse af 4. marts 2014*.

Finansministeriet vurderer således, at udlevering af de undtagne oplysninger vil skade DONG Energy A/S og dermed også selskabets aktionærer økonomisk, i det omfang oplysningerne tilfalder DONG Energys konkurrenter, kreditorer eller forretningsforbindelser. Ud fra tilsvarende betragtninger vurderes det nødvendigt at undtage oplysningerne til beskyttelse af det offentliges økonomiske interesser i forbindelse med varetagelse af statens ejerskab i DONG Energy.

Endvidere vil offentliggørelse af oplysninger om de konkrete bud og forhandlerne herom påføre DONG Energy økonomisk skade, idet de er baseret på forretningsfølsomme oplysninger, og idet der er risiko for, at både DONG Energys og det offentliges forhandlingsposition svækkes i fremtidige lignende forhandlinger.

Finansministeriet har på den baggrund konkret vurderet, at de omtalte oplysninger kan undtages af hensyn til *DONG Energy* og *det offentliges* økonomiske interesser i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, og § 33, nr. 3.

Finansministeriet kan endvidere oplyse, at Finansministeriet for så vidt angår DONG Energy A/S ikke har fundet det påkrævet at foretage en høring, idet ministeriet er i besiddelse af en detaljeret indsigt i selskabets forhold.

Der er derudover, som Ombudsmanden beskriver i brevet af 3. december 2015, ikke i Finansministeriets afgørelser taget stilling til, hvorvidt oplysningerne i de konkrete dokumenter kan undtages fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, af hensyn til de konkrete *investorer* samt *potentielle investorer*.

Dette skyldes, at de relevante oplysninger efter Finansministeriets vurdering, allerede kan undtages i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, og § 33, nr. 3, ud fra hensynet til DONG Energy A/S og det offentliges økonomiske interesser.

Som Finansministeriet beskriver i ministeriets udtalelse af 1. oktober 2015, vurderer Finansministeriet dog ligeledes, at en offentliggørelse af oplysninger om de konkrete bud og forhandlingerne herom *også* vil indebære en nærliggende risiko for, at investorerne samt de potentielle investorer vil lide økonomisk skade, idet de er baseret på forretningsfølsomme oplysninger om bl.a. forhandlingsstrategi, og idet der er

risiko for, at investorerne og de potentielle investorers forhandlingsposition svækkes i fremtidige lignende forhandlinger.

Finansministeriet kan afslutningsvis oplyse, at da hensynet til *investorer* og *potentielle investorer* ikke indgår i de omtalte afgørelser af 4. marts 2014 og 25. august 2015, har Finansministeriet ikke indhentet udtalelser efter offentlighedslovens § 30, nr. 2, fra disse selskaber.”

Den 18. december 2015 sendte jeg en kopi af Finansministeriets supplerende udtalelse af 17. december 2015 til dig og bad om at modtage dine eventuelle bemærkninger til udtalelsen.

Jeg modtog ingen bemærkninger fra dig.

Den 2. marts 2016 inviterede jeg Finansministeriet til et møde om sagen. Mødet blev afholdt den 12. april 2016, og Finansministeriet fremsatte i den forbindelse et ønske om at komme med supplerende bemærkninger til sagen.

Jeg modtog efterfølgende en supplerende udtalelse af 30. maj 2016 med bilag fra Finansministeriet. Finansministeriet skrev følgende i udtalelsen:

## **”1. SAGSFREMSTILLING**

Ombudsmandens behandling af denne klage omfatter nærmere bestemt de indikative bud i processen. Herudover omfatter Ombudsmandens behandling af klagen også det endelige bud fra konsortiet bestående af Goldman Sachs, ATP og PFA. Disse dokumenter udgør en meget lille del af det samlede antal dokumenter med tilknytning til salget af aktier i DONG.

Finansministeriet har begrundet afslaget med hensynet til statens økonomiske interesser, jf. offentlighedslovens § 33, nr. 3 og hensynet til DONGs økonomiske interesser, jf. offentlighedslovens § 30, nr. 2.

For at belyse de konkrete økonomiske skadevirkninger ved aktindsigt i de pågældende dokumenter har Finansministeriet indhentet udtalelser fra:

1. Finansministeriets finansielle rådgiver, Rothschild (udtalelse af 12. maj 2016, vedlagt denne udtalelse som bilag 1).
2. DONGs finansielle rådgiver, Morgan Stanley (notat af 10. maj 2016, vedlagt som bilag 2).
3. DONGs juridiske rådgiver, advokat B (Plesner) (notat af 26. april 2016, vedlagt som bilag 3).
4. Tilbudsgiver Goldman Sachs (udtalelse af 12. maj 2016, vedlagt som bilag 4).
5. Tilbudsgiver ATP (udtalelse af 12. maj 2016, vedlagt som bilag 5).

Endelig vedlægges som bilag 6 en oversigt over DONGs tilsvarende transaktioner siden afslutningen af salget af aktier den 29. november 2013.

Finansministeriets finansielle rådgiver, Rothschild, har i udtalelsen af 12. maj 2016 (bilag 1) vurderet, at offentliggørelse af tilbud sandsynligvis vil reducere antallet af tilbudsgivere og dermed forringe provenuet ved fremtidige kapitalfremskaffelsesprocesser. Tilbuddenes størrelse og navne på tilbudsgivere afsløres ofte ikke på grund af oplysningernes følsomme karakter. Den forløbne tid efter indgåelsen af kontrakten kan have indflydelse på, om oplysningerne i tilbuddene anses for følsomme. Om to år er tilstrækkelig lang tid vil bero på omstændighederne. Selv risikoen for frigivelse af forældede oplysninger kan imidlertid afholde potentielle bydere. I den kommercielle verden er det praksis at bevare fortrolighed om følsomme oplysninger. Det vil ikke være normen at frigive tilbud, som de her omhandlede. De vil normalt blive afgivet under forudsætning om fortrolighed. Offentliggørelse vil give anledning til bekymring for, at Finansministeriet vil have mindre fleksibilitet i fremtiden. Risiko for offentliggørelse vil efter Rothschilds erfaring sandsynligvis også påvirke tilbuddenes kvalitet, selv efter en 'cooling off' periode. En statslig aktør vil normalt ikke offentliggøre detaljer fra tilbuddene.

DONGs finansielle rådgiver, Morgan Stanley, anfører i notatet af 10. maj 2016 (bilag 2), at fortrolighed under verserende forhandlinger om private eller offentlige fusioner og virksomhedsovertagelser er altafgørende. Fortrolighed under gennemførelsen af en transaktion er essentiel for at fastholde en kontrolleret salgs- og investeringsproces.

Forudsætningerne for efterfølgende offentliggørelse af tilbud er efter Morgan Stanleys vurdering bl.a., at de pågældende deltagere, hvis tilbud bliver offentliggjort, på forhånd er informeret om muligheden for, at dele af deres tilbud offentliggøres, at bydernes identitet ikke offentliggøres uden udtrykkeligt samtykke, at kun et tilbudsinterval opgives uden at knytte noget tilbud til nogen bestemt tilbudsgiver og at al rettighedsbeskyttet og fortrolig information i de afgivne tilbud tilbageholdes. Efter Morgan Stanleys erfaring kan tilbudsbreve indeholde sådan information, og tilbudsgiverne vil ikke give samtykke til, at sådan information offentliggøres. Kun hvis de ovenfor angivne forudsætninger er opfyldt, vil en efterfølgende offentliggørelse af tilbud efter Morgan Stanleys vurdering sandsynligvis ikke væsentligt påvirke investorernes villighed til at deltage i tilsvarende processer.

Det fremgår endvidere af notat af 26. april 2016 afgivet af DONGs juridiske rådgiver advokatfirmaet Plesner ved advokat B (bilag 3), at fortrolighed er en helt nødvendig forudsætning for den type finansielle dispositioner, som Finansministeriet er involveret i. Efter Plesners vurdering vil offentliggørelse af oplysninger meddelt under forudsætning om fortrolighed svække Finansministeriets troværdighed og på længere sigt føre til risiko for, at staten vil få en lavere pris for sine aktiver, end man ellers ville have fået.

Goldman Sachs og ATP, som begge var tilbudsgivere i den konkrete budproces, udtaler begge (bilag 4 og 5), at internationale investorer må kunne stole på, at staten kan håndtere fortrolig information. Forsvinder den tillid vil det væsentligt forringe statens muligheder for at skabe det nødvendige investeringsklima og skræmme potentielle investorer væk. Det er også ATP's opfattelse, at en eventuel offentlighed om indholdet af et forhandlingsforløb bør fremgå som en tydelig præmis inden forhandlingsforløbet indledes. Det er således ATP's opfattelse, at både det ikke-bindende og det bindende tilbud og alt øvrigt forhandlingsmateriale skal forblive fortroligt.

## **2. RETSGRUNDLAG**

## **2.1 Offentlighedslovens § 30, nr. 2.**

Efter offentlighedslovens § 30, nr. 2, omfatter retten til aktindsigt ikke oplysninger om bl.a. drifts- og forretningsforhold, hvis det er af væsentlig betydning for den, som oplysningerne angår, at der ikke gives aktindsigt.

Det følger af bestemmelsens forarbejder, at begrebet fortolkes bredt, jf. betænkning nr. 1510 af 2009, side 706f. Forretningsoplysninger, som kan undtages efter bestemmelsen, kan efter forarbejderne eksempelvis omfatte forretningsforbindelser, kundelister, forretningsbetingelser, kontraktvilkår, forretningsmæssige strategier og markedsføringstiltag, etableringsomkostninger, driftsomkostninger, salgsomkostninger samt oplysninger om virksomhedens regnskaber og økonomiske forhold i øvrigt, herunder dens skattemæssige situation.

Det er en betingelse for undtagelse af oplysninger efter denne bestemmelse, at offentliggørelse efter en konkret vurdering vil medføre nærliggende risiko for væsentlig økonomisk skade på den virksomhed, som oplysningerne vedrører. Det er ikke tilstrækkeligt at henvise til ordlyden af bestemmelsen, til ubestemte konkurrencemæssige hensyn eller tilsvarende abstrakte angivelser af beskyttelsesbehovet.

Ifølge forarbejderne til § 30, nr. 2, (lovforslag L 144 af 7. februar 2013) gælder der en klar formodning for, at offentliggørelse af oplysninger omfattet af nr. 2 vil indebære en nærliggende risiko for økonomisk skade. I de tilfælde, hvor en virksomhed giver udtryk for, at udlevering af de pågældende forretningsoplysninger vil påføre virksomheden konkrete skadevirkninger, vil myndigheden normalt ikke behøve yderligere dokumentation for, at betingelsen for at undtage oplysningerne efter § 30, nr. 2, er opfyldt.

## **2.2 Offentlighedslovens § 33, nr. 3 og 5**

Efter offentlighedslovens § 33, nr. 3, kan retten til aktindsigt begrænses, hvis det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til det offentlige økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentlige forretningsvirksomhed.

I forarbejderne (betænkning nr. 1510 af 2009, side 678f) til bestemmelsen anføres, at undtagelse af oplysninger efter denne bestemmelse ikke blot kan ske af hensyn til de konkrete forhandlinger, som et dokument vedrører, men også bl.a. kan ske af hensyn til det offentlige fremtidige forhandlingsposition. Herudover anføres det også, at afslag på aktindsigt kan ske, hvis imødekommelse af begæringen vil afskære det offentlige fra at optræde som ligestillet part i det pågældende kontraktforhold, og at vurderingen af, om dette hensyn gør sig gældende, ofte vil bero på, om de pågældende forhandlinger er afsluttet.

Undtagelse af oplysninger fra aktindsigt efter § 33, nr. 3, kræver, at der sker en vis konkretisering af den økonomiske tabsrisiko for det offentlige.

Ombudsmanden udtalte i FOB 2014-15, at en undtagelse af oplysninger i en allerede indgået kontrakt efter § 33, nr. 3, må bygge på andet og mere end blot den generelle risiko for, at der ved fremtidige udbud ikke vil komme markeds-mæssige tilbud. Dette kunne efter Ombudsmandens opfattelse for eksempel være:

*'... konkrete erfaringer med, at kendskab til de oplysninger, der ønskes undtaget fra aktindsigt, i lignende situationer har medført, at der ikke er fremkommet markedsæssige tilbud, eller at myndigheden med jævne mellemrum udbyder en aftale som den, hvorfra der ønskes oplysninger undtaget fra aktindsigt, og at kendskab til det tidligere aftalte derfor er mere aktuelt, eller at der er tale om kontraktforhold af særegen karakter. '*

Hvor det offentlige udøver en klart afgrænset del af sin virksomhed på forretningsmæssigt grundlag i fuld konkurrence med private virksomheder, gælder en formodning for, at oplysninger vedrørende den forretningsmæssige drift af denne virksomhed kan undtages fra aktindsigt, jf. FOB 1991.116. I sådanne tilfælde vil det normalt ikke være nødvendigt at indhente yderligere dokumentation for, at betingelserne for begrænsning af aktindsigt efter § 33, nr. 3, er opfyldt. Der kan være grundlag for i betydeligt omfang at undtage oplysninger om tilrettelæggelsen og driften af denne offentlige forretningsvirksomhed fra aktindsigt efter § 33, nr. 3, jf. Mohammad Ahsan, Offentlighedsloven med kommentarer, 2014, s. 580.

Bestemmelsen i offentlighedslovens § 33, nr. 5, fastslår, at retten til aktindsigt kan begrænses til beskyttelse af væsentlige hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

Bestemmelsen er ifølge forarbejderne tiltænkt et snævert anvendelsesområde, jf. bl.a. pkt. 3.4.3.3 i de almindelige bemærkninger til lovforslag L 144 af 7. februar 2013. I modsætning til § 30, nr. 2, er bestemmelsen i § 33, nr. 5, ikke begrænset til at angå oplysninger om drifts- eller forretningsforhold, jf. Mohammad Ahsan, s. 598.

### **2.3 Offentlighedslovens § 34**

Efter offentlighedslovens § 34 er det udgangspunktet, at der skal meddeles aktindsigt i de dele af et dokument, som ikke kan undtages efter §§ 30-33. Dette gælder dog ikke, hvis den delvise aktindsigt vil prisgive hensynene i § 30-33, hvis der ved delvis aktindsigt gives klart vildledende information, eller endelig hvis det resterende indhold ikke har et forståeligt eller sammenhængende meningsindhold.

## **3. AFSLAGET PÅ AKTINDSIGT**

De indikative og endelige bud indeholder navnlig følgende typer af information:

1. Indskudsbeløb
2. Værdiansættelse af DONG
3. Information om byderen
4. Strategi for udviklingen af DONG
5. Selskabsretlige betingelser
6. Due diligence fokuspunkter

På baggrund af de vedlagte udtalelser fra Finansministeriets og DONGs finansielle og juridiske rådgivere er det Finansministeriets opfattelse, at alle disse typer af oplysninger efter deres karakter er følsomme oplysninger om forretningsforhold.

Finansministeriet har begrundet afslaget med hensynet til statens økonomiske interesser, jf. offentlighedslovens § 33, nr. 3 og hensynet til DONGs økonomiske interesser, jf. offentlighedslovens § 30, nr. 2. Hertil kommer, at Finansministeriet ved gennemgangen af sagen i forbindelse med klagen til Ombudsmanden har fundet, at afslaget også skal begrundes med, at hemmeligholdelse er påkrævet efter forholdets særlige karakter, jf. offentlighedslovens § 33, nr. 5.

Finansministeriet vurderer overordnet, at offentliggørelse af tilbuddene vil føre til, at det med høj sandsynlighed vil føre til færre bud i lignende processer og vil i værste fald umuliggøre fremtidige processer. Investorer vil kunne vælge at investere i aktiver i andre lande i stedet eller investere i privatejede selskaber, hvor de ikke løber en risiko for offentliggørelse af deres bud.

Færre bud i fremtidige processer vil medføre en økonomisk tabsrisiko for staten. For det første vil der være en risiko for, at investorerne, som ville kunne afgive et bud med den bedste pris og/eller øvrige vilkår, ikke vil deltage i processen. For det andet vil staten alt andet lige stå dårligere i en forhandlingsproces indledt på baggrund af få indikative bud.

Derudover vil det også kunne skade fremtidige forhandlingsforløb (for både staten og DONG), hvis investorer vælger ikke at forhandle så åbent som ønsket af frygt for, at afgivne fortrolige oplysninger muligvis efterfølgende vil blive udleveret.

Finansministeriet har ikke inddraget hensynet til tilbudsgiverne direkte. Det skyldes, at hensynet til statens og DONGs interesser efter Finansministeriets opfattelse er tilstrækkeligt til at undtage tilbuddene i deres helhed.

### **3.1 Hensynet til Statens økonomiske interesser**

Staten er hovedaktionær i DONG og driver som sådan virksomhed på almindelige markedsvilkår i konkurrence med andre hovedaktionærer i store energiselskaber.

I en situation som den foreliggende, hvor staten i sin egenskab af ejer af et selskab søger kapital fra private investorer, er staten som aktionær principielt i konkurrence med aktionærer i private selskaber, som også udbyder aktieposter. Denne konkurrence består i at kunne tilbyde de mest gunstige vilkår for private investorer, som ønsker at tilføre selskabet den nødvendige kapital.

Kapitaltilførsler af denne art er af afgørende betydning for statens mulighed for at varetage sine interesser som hovedaktionær. Hvis staten ikke har mulighed for at tiltrække investorer, vil de selskaber, hvori staten er aktionær, risikere store økonomiske skadevirkninger, og staten vil derfor ikke kunne agere som aktionær på lige fod med de private konkurrenter. Efter Finansministeriets vurdering falder forholdet derfor inden for anvendelsesområdet af offentlighedslovens § 33, nr. 3. Der gælder i disse tilfælde en formodning for, at oplysninger vedrørende den forretningsmæssige drift af den offentlige virksomhed kan undtages fra aktindsigt.

Det fremgår af de vedlagte udtalelser fra Finansministeriets og DONGs finansielle og juridiske rådgivere, at private investorer som tilbudsgiverne i den foreliggende sag forudsætter, at forhandlinger og foreløbige tilbud holdes fortrolige af hensyn til deres forhandlingsstrategier og forretningshemmeligheder. Der er tale om et markedsvilkår, som staten er underlagt i kapitalfremskaffelsessituationer på det internationale kapitalmarked. De vedlagte udtalelser med erfaringer fra aktører med indgående kendskab til markedet udgør konkret dokumentation for, at offentliggørelse af tilbuddene vil føre til, at der ikke vil fremkomme markedsmæssige tilbud i fremtiden. Sådanne konkrete erfaringer er efter Finansministeriets opfattelse tilstrækkeligt til at undtage tilbuddene fra aktindsigt, jf. FOB 2014-15.

Finansministeriet bemærker hertil, at det efter ministeriets opfattelse er uden betydning, hvilken grund de private investorer har til at betinge sig fortrolighed. Ønsket om fortrolighed er en generel branchekutyme og dermed et faktisk markedsvilkår, som staten som aktionær er nødt til at indrette sig efter for at kunne agere på markedet. Det fremgår af de vedlagte notater og udtalelser, at investorerne betinger fuld fortrolighed om alle dele af tilbuddene som en betingelse for overhovedet at fremsætte disse. På baggrund af disse notater må det være uden betydning, om visse fortrolige oplysninger kan undtages efter § 30, nr. 2, af hensyn til investorernes økonomiske interesser.

Finansministeriets afslag på aktindsigt er ikke begrundet med en generel eller abstrakt henvisning til at optræde som seriøs aftalepart eller lignende. På baggrund af de helt konkrete omstændigheder omkring denne specifikke type af transaktioner, som er belyst ved udtalelserne fra Rothschild, Morgan Stanley, Goldman Sachs, Plesner og ATP, har Finansministeriet vurderet, at offentliggørelse af tilbuddene vil medføre økonomiske skadevirkninger. Ved denne vurdering har Finansministeriet også taget højde for, at der gælder en formodning for, at oplysninger vedrørende en afgrænset del af det offentliges virksomhed, som drives på forretningsmæssigt grundlag og i konkurrence med private aktører, kan undtages fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 33, nr. 3.

Finansministeriet har desuden vurderet, at selv en delvis offentliggørelse af tilbuddene vil prisgive hensynet til statens økonomiske interesser, og at tilbuddene derfor skal undtages i deres helhed i medfør af offentlighedslovens § 34, nr. 1. Finansministeriet lægger herved vægt på, at alene den usikkerhed, som det ville give hos investorerne, hvis dele af deres tilbud potentielt kunne offentliggøres, på baggrund af de ovennævnte udtalelser må antages at være tilstrækkeligt til, at staten som aktionær ville stilles væsentligt ringere i konkurrencen med private aktionærer om at tiltrække investorer til lignende kapitaludvidelser.

Hertil kommer, at tilbuddene ikke ville have et forståeligt meningsindhold, hvis alle de pågældende oplysninger blev fjernet, jf. offentlighedslovens § 34, nr. 3.

### **3.2 Hensyn til DONGs økonomiske interesser**

Det afgørende hensyn til DONGs økonomiske interesser, som taler for at undtage tilbuddene i deres helhed, består i selskabets mulighed for at tiltrække investorer i forbindelse med fremtidige transaktioner af samme type.

Finansministeriet har overvejet, om tilbuddene i deres helhed udgør oplysninger om forretningsforhold for DONG efter offentlighedslovens § 30, nr. 2. På den ene side er det klart, at tilbuddene indeholder oplysninger, som ikke i snæver forstand vedrører DONGs forretningsforhold, herunder eksempelvis information om byderens identitet m.v. På den anden side skal begrebet efter Finansministeriets opfattelse ikke

fortolkes snævert, jf. betænkning nr. 1510 af 2009, side 706f. På denne baggrund har Finansministeriet samlet set vurderet, at tilbuddene i deres helhed kan anses for forretningsoplysninger.

DONG driver virksomhed i konkurrence med andre, herunder private, energiselskaber. En stor del af denne virksomhed består i løbende at foretage transaktioner svarende til den her omhandlede, samt fusioner og virksomhedsovertagelser. Dette illustreres af den vedlagte liste over transaktioner efter Project Pacer (bilag 6).

Som beskrevet ovenfor fremgår det af de vedlagte udtalelser, at fortrolighed er et afgørende markedsvilkår på det internationale marked for privat kapitalinvestering. Tilbud afgives under forudsætning af fortrolighed, og selv risikoen for frigivelse af forældede oplysninger kan afholde potentielle bydere. På grund af markedsvilkåret om fortrolighed er der med alle tilbudsgiverne indgået fortrolighedsaftaler. Aftalerne kan naturligvis ikke fravige offentlighedsloven. Efter Finansministeriets opfattelse er aftalerne dog i overensstemmelse med offentlighedslovens § 30, nr. 2, og § 33, nr. 5, idet de er en forudsætning for at drive virksomhed i konkurrence med private aktører.

På baggrund af de vedlagte udtalelser er det Finansministeriets vurdering, at offentliggørelse af tilbuddene vil medføre en nærliggende risiko for, at DONG vil påføres væsentlig økonomisk skade ved at miste markedsandele til andre energiselskaber. Finansministeriet vurderer, at offentliggørelse af tilbuddene vil medføre mindre deltagelse i fremtidige kapitalfremskaffelsessituationer, hvilket vil påvirke kvaliteten af buddene. Dette hensyn samt den omstændighed, at tilbuddene i deres helhed kan anses for forretningsforhold for DONG, begrundes efter Finansministeriets opfattelse, at de pågældende tilbud kan undtages i deres helhed efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Finansministeriet bemærker, at selv hvis tilbuddene ikke i deres helhed kan anses for at være forretningsoplysninger om DONG, så kan forholdets særlige karakter alligevel begrunde undtagelse af alle oplysninger i tilbuddene fra aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 33, nr. 5 og § 34, nr. 1. Det følger efter Finansministeriets opfattelse af redegørelsen ovenfor og af de vedlagte notater, at fuld fortrolighed er et markedsvilkår på det internationale marked for privat kapitalinvestering. Enhver offentliggørelse af tilbud uden forudgående samtykke vil derfor være egnet til at skade DONGs økonomiske interesser i senere kapitalfremskaffelsessituationer. Da disse skadevirkninger allerede vil være en følge af det tillidsbrud, som består i at bryde med den forudsatte fortrolighed, vil enhver offentliggørelse prisgive hensynet, og tilbuddene skal derfor undtages i deres helhed efter offentlighedslovens § 34, nr. 1.

Finansministeriet bemærker endelig, at såfremt tilbuddene ikke måtte kunne undtages i deres helhed efter ovenstående argumentation, vil det under alle omstændigheder være nødvendigt at undtage størstedelen af oplysningerne i tilbuddene efter offentlighedslovens § 30, nr. 2. Dette gælder navnlig tilbudsgivernes værdiansættelse af DONG samt oplysninger om forretningsstrategi og risikoprofil m.v.

Værdiansættelsen af DONG vil kunne blive påvirket, hvis tilbudsgivernes indledende værdiansættelser af DONG bliver offentliggjorte. Dette kan have indvirkning på markedets villighed til at investere i DONG efter børsnoteringen, ligesom det både før og efter børsnoteringen kan påvirke selskabets kreditvurdering og prisfastsættelse. Oplysninger om DONGs forretningsstrategi og risikoprofil vil kunne udnyttes af DONGs konkurrenter til at opnå konkurrencemæssige fordele.

De tilbageværende oplysninger efter udtagelsen af alle disse følsomme forretningsoplysninger om DONG vil efter Finansministeriets vurdering ikke have et sammenhængende meningsindhold, jf. offentlighedslovens § 34, nr. 3. ”

Den 1. juni 2016 sendte jeg dig en kopi af Finansministeriets supplerende udtalelse af 30. maj 2016 sammen med bilag 1 og 3-6 og bad om at modtage dine eventuelle bemærkninger til udtalelsen.

Du sendte dine bemærkninger til mig i en e-mail af 10. juni 2016, hvor du bl.a. skrev følgende:

”Finansministeriet mener, at udtalelser fra ministeriets og DONG’s rådgivere udgør ’konkret dokumentation for, at en offentliggørelse af tilbuddene vil føre til, at der ikke vil fremkomme markedsmæssige tilbud i fremtiden’. Ministeriet antager, at ønsket om fortrolighed er ’en generel branchekutyme’ og ’et faktisk markedsvilkår’, som staten må indrette sig efter. De fremsendte bemærkninger fra rådgiverne indeholder imidlertid blot en række generelle betragtninger om behovet for fortrolighed ved forhandlinger om kommercielle interesser.

Anmodningen om aktindsigt er begrænset til afgivne tilbud, og den offentlige kontrol, som aktindsigten kan give mulighed for, er efterfølgende. Sagen handler om salg af statslige aktiver, og offentlighedsloven ikke kan tilsidesættes ved fortrolighedsaftaler, som Finansministeriet har indgået.

Der kan endvidere henvises til andre nordiske landes regler for offentlighed om tilbud. Reglerne er omtalt i rapporten ’Offentlighed i Norden’ side 135-139. Rapporten er skrevet af Oluf Jørgensen og udgivet 2014 af forlaget Nordicom ved Göteborgs Universitet.

Kilde: [http://www.nordicom.gu.se/sites/default/files/kapitel-pdf/nordicom\\_information\\_offentlighed\\_i\\_norden.pdf](http://www.nordicom.gu.se/sites/default/files/kapitel-pdf/nordicom_information_offentlighed_i_norden.pdf)

Aktindsigt i afgivne tilbud er også udgangspunktet efter EU-udbudsreglerne, og det nævnes i udtalelsen fra advokatfirmaet Plesner (...).

Offentlighedslovens formål er bl.a. at sikre demokratisk kontrol og tillid til den offentlige forvaltning. Disse formål er klart relevante i forhold til tilbud og kontrakter ved salg af statslige aktiver.

Offentlighed kan desuden bidrage til at sikre fair konkurrence, og der er ikke grundlag for Finansministeriets negative forventninger om, at efterfølgende offentlighed om afgivne tilbud vil føre til, at kommercielle aktører ikke fremover vil give tilbud. ”