Sabot d'or 2022: nomination d'Anne Lévy, directrice de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP)

Le 14 août 2020, un journaliste a demandé une première fois des éclaircissements à l'Office fédéral de la santé publique (OFSP). Sur la base de la loi sur la transparence, il voulait accéder à des documents relatifs aux négociations contractuelles concernant l'acquisition des vaccins Covid-19. Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Adrian Lobsiger, a recommandé aux autorités sanitaires d'accorder l'accès aux documents souhaités selon les règles de la loi sur la transparence «dès que l'acquisition du vaccin Covid-19 sera terminée». Comme l'exige la loi, les tiers concernés, c'est-à-dire les entreprises pharmaceutiques qui fournissent le médicament, devraient être consultées. Lors de deux autres séances de médiation, le Préposé fédéral à la transparence a réitéré sa position: lorsque l'acquisition est terminée, la transparence doit être établie.

Adrian Lobsiger a ouvertement critiqué la manière dont l'OFSP a répondu aux demandes de journalistes et d'un avocat. L'office a renvoyé de manière générale aux dispositions d'exception de la loi (secrets d'affaires, mise en danger d'intérêts de politique extérieure). L'Office de la santé n'a pas pris la peine d'expliquer plus en détail en quoi une divulgation pourrait être préjudiciable et contraire à la loi. De plus, un an et demi après la première demande d'accès, l'autorité fédérale n'avait toujours pas consulté les entreprises concernées, comme cela aurait dû être le cas.

Début août 2022, l'OFSP a enfin mis en ligne les documents demandés. Mais ce n'était pas la transparence que les journalistes, les parlementaires et les particuliers avaient réclamée: L'OFSP a fourni au public des pages remplies de barres noires. Une fois de plus, l'OFSP s'est contenté d'une justification globale – et non pas détaillée comme l'exige la jurisprudence – en se référant aux secrets professionnels, commerciaux ou de fabrication des fabricants. Ni le prix d'achat d'une dose de vaccin ni des indications sur les conditions contractuelles et de responsabilité n'ont pu être déduits des documents.

Le fait que l'OFSP ne se considère pas comme un avocat du public, mais qu'il protège les intérêts des entreprises pharmaceutiques, est illustré par un passage du contrat que watson a obtenu. Ce contrat, que la Suisse a signé le 5 août 2020 avec la société Moderna, régit les informations qui peuvent être divulguées au public. Or, les autorités suisses n'auraient pas le droit de donner des assurances sur la limitation de la transparence. Elles sont uniquement liées par la loi (sur la transparence). C'est le reproche que l'OFSP doit accepter dans le cas des contrats de vaccins: Il traite la loi sur la transparence avec négligence, préfère trop noircir le contenu que pas assez, et ne s'oriente pas vers une bonne pratique formulée par le préposé à la transparence et les tribunaux.

Deux autres cas illustrent les relations ambiguës de l'autorité sanitaire suisse avec le public:

- En septembre 2021, le magazine des consommateurs kTipp s'est efforcé d'obtenir des données sur la teneur en CO2 dans cent écoles mesurées par l'office. Pendant neuf mois, l'OFSP a refusé de donner accès aux mauvais résultats de mesure. Là encore, l'Office a argué d'une clause de confidentialité (inadmissible) qui aurait été conclue avec les écoles. Après que kTipp ait critiqué le travail de l'Office, le service de communication a envisagé de sanctionner la publication en faisant en sorte que les demandes du magazine soient «traitées moins prioritairement à l'avenir» – une violation flagrante du principe d'égalité de traitement. La discussion sur l'action de punition ressort de l'historique des courriels qui a été transmis par erreur à kTipp.

- La rédaction d'enquête de kTipp/saldo a également exigé, sur la base de la loi sur la transparence, la publication de documents sur les modèles de prix et les remboursements de médicaments. Motif: le public doit connaître la fixation des prix des médicaments et la pratique de l'OFSP en matière d'autorisation. Lors d'une audience de conciliation en juillet 2022, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence a soutenu cette argumentation. Il a recommandé de rendre les prix publics. Mais le département du Conseiller fédéral Alain Berset veut désormais inscrire dans la loi le secret des négociations sur les prix. Bien avant que le parlement en ait discuté, l'OFSP empêche déjà l'accès à ces documents importants et oblige les journalistes, pour des raisons politiques, à passer par des procédures judiciaires.

La prise de position d'Anne Lévy suit à la page suivante:

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement des Innern EDI

Bundesamt für Gesundheit BAG
Direktion

A **CH-3003 Bern**
BAG

Recherche-Netzwerk Schweiz
investigativ.ch
kontakt@investigativ.ch

Bern, 6. September 2022

Stellungnahme: Goldener Bremsklotz 2022: Nomination Anne Lévy, Direktorin Bundesamt für Gesundheit BAG

Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Wir erachten die in Ihrem Schreiben erhobenen Kritikpunkte als klar nicht zutreffend.

So verweisen wir Sie gerne darauf, dass das BAG jederzeit, dem gerade während der Pandemiezeit sehr verständlichen Interesse der Öffentlichkeit und der Medienschaffenden durch eine transparenzfreundliche Praxis nachkam.

So gingen beispielsweise im Jahr 2021 beim BAG zahlreiche Einsichtsgesuche nach BGÖ ein, wovon alleine 217 Corona-relevante Dokumente betrafen (vgl. hierzu die Statistik im Jahresbericht 2021 des EDÖB). Lediglich bei *zwei* (sic!) Gesuchen konnte der Zugang nicht gewährt werden, während bei 82 Gesuchen die nachgefragten Dokumente vollständig offengelegt werden konnten. Bei weiteren 93 Gesuchen konnten die einverlangten Dokumente mit gewissen Abdeckungen oder zu einem späteren Zeitpunkt zugänglich gemacht werden. Die restlichen Dokumente waren noch pendent bzw. wurden zurückgezogen. Zudem hat das BAG die häufig nachgefragten Protokolle der Taskforce und anderes mehr stets proaktiv auf seiner Website zugänglich und damit für die interessierte Öffentlichkeit nachvollziehbar gemacht.

Mit Bezug auf die von Ihnen erwähnten Impfstoffverträge ist festzuhalten:

- Unabhängig von der Publikation der einzelnen Beschaffungsverträge wurden der Öffentlichkeit etwa das Gesamtbudget, die Gesamtausgaben und die herstellerspezifische Anzahl bezogener Impfdosen, die Anzahl verimpfter Impfdosen und vieles mehr bekanntgemacht.
- Korrekt ist, dass der Zugang zu den Impfstoffverträgen aufgeschoben werden musste, um die erfolgreichen Vertragsverhandlungen für die Impfstoffbeschaffung für die Jahre 2022 und 2023 nicht zu gefährden. Die Rechtmässigkeit dieses Aufschubs bis im Sommer 2022 wurde vom Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich bestätigt (vgl. Urteil des BVGer A-3858/2021 vom 21. April 2022).

- Das BAG hat bereits im Frühling 2022 mit der gesetzlich vorgeschriebenen Anhörung der Hersteller begonnen.
- Das BGÖ enthält ausdrücklich die Vorgabe an die Verwaltung, dass Geschäftsgeheimnisse in amtlichen Dokumenten zu schwärzen sind. Die Frage, ob bestimmte Textpassagen in den Verträgen effektiv Geschäftsgeheimnisse enthalten (und darum berechtigterweise geschwärzt waren), war bisher weder Gegenstand des Schlichtungsverfahrens vor dem EDÖB noch vor einem Gericht. Es liegt auch keine entsprechende Empfehlung des EDÖB vor.
- Mit Bezug auf die anfangs August 2022 erfolgte Publikation der teilweise geschwärzten Vertragsdokumente steht es den Gesuchstellern frei, eine Überprüfung im Rahmen eines kostenlosen Schlichtungsverfahrens vor dem EDÖB zu verlangen. Der EDÖB wird in diesem Verfahren erstmals die Gelegenheit haben, die Rechtsmässigkeit der vorgenommenen Schwärzungen anhand von detaillierten Begründungen zu bewerten und eine entsprechende Empfehlung abzugeben.

Das BAG beantwortet alle Medienanfragen rasch und umfassend, auch jene des K-Tipps, etwa jene zur Raumluft. Der daraus folgende Artikel des K-Tipp mit dem Titel «Ungesunde Luft in den Schulen: Behörden bleiben untätig». (1.6.2022) liess wesentliche Informationen des BAG weg und schrieb: «*Den Behörden ist das Wohlergehen der Kinder in stickigen Klassen egal*.» Das ist nicht korrekt. Richtig ist: Das BAG hat bereits 2019 eine Kampagne (www.schulen-lueften.ch) lanciert. Schulleitungen und Gemeinden wurden aktiv auf die Probleme bei der Luftqualität in Schulräumen aufmerksam gemacht. Erste Massnahmen wurden von den Gemeinden oder Kantonen umgesetzt. Um die Leserinnen und Leser des K-Tipp korrekt zu informieren, hat das BAG vom K-Tipp zwei Mal eine Richtigstellung in Form einer Gegendarstellung verlangt. Dies lehnte der K-Tipp ab. Das BAG musste die Leserschaft des K-Tipp schliesslich in Form eines Leserbriefs korrekt informieren.

Die Nomination nehmen wir zur Kenntnis. Aufgrund der geschilderten Ausgangslage sind wir aber der Auffassung, dass sich Ihre Kritikpunkte («wenig Elan», «unrechtmässige Umsetzungspraxis», Verweis auf «teure Rechtswege» etc.) bzw. Ihre Begründung für die Nomination des BAG nicht halten lassen. Wir haben gerade in der Bekämpfung der Pandemie gezeigt, dass auch Bundesbern aufs Gas drücken kann.

Freundliche Grüsse

Die Direktorin

Anne Lévy