



# FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS

Juridisk avdeling

Bærum kommune

1304 Sandvika

Deres ref.: 07/25035/TGRO      Deres dato: 30.04.2007      Vår ref.: 2007/15939 FM-J      Saksbehandler: Espen Waleur      Dato: 14.06.2007

## KLAGE INNSYN I DOKUMENTER - KONTRAKT - REKRUTTERING AV NY PLANSJEF I BÆRUM KOMMUNE

Vi viser til oversendelse av klagesak datert 30.04.2007.

Saken gjelder en begjæring om dokumentinnsyn fra Asker og Bærums Budstikke (Budstikka).

Budstikka anmodet i brev av 24.04.2007 Bærum kommune om innsyn i en kontrakt (heretter "kontrakten") mellom Bærum kommunen og Visindi AS (heretter Visindi) datert 17.04.2007. Kontrakten gjelder kjøp av bistand til rekruttering av ny plansjef i kommunen.

Kommunen vedtok i brev av 24.04.2007 å unnta fra offentlighet "*den delen av kontrakten som består av Visindis tilbud av 17. april d.å.*". Det ble i vedtaket videre vist til at "*tilbudet er en nærmere beskrivelse av Visindis forretningskonsept hva gjelder rekruttering.*" Vedtaket ble truffet med hjemmel i offentlighetsloven (offl.) § 6 nr. 2 bokstav b.

Vedtaket ble påklaget av Budstikka i brev av 25.04.2007. Fylkesmannen viser til klagen.

Kommunen opprettholdt avslaget i brev av 30.04.2007 og anførte samtidig at avslaget subsidiært kan hjemles i offl. § 5 a, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 13.

Fylkesmannen har fremlagt sakspapirene for Visindi i brev av 11.05.2007 og bedt om kommentarer. Visindi besvarte henvendelsen i brev av 23.05.2007. Det vises til dette brevet.

Fylkesmannen er klageinstans i henhold til offl. § 9 tredje ledd.

### Fylkesmannen vil bemerke:

Etter offentlighetslovens § 2 første ledd er forvaltningens saksdokumenter offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov.

1. Spørsmålet om offl. § 6 første ledd nr. 2 bokstav b gir hjemmel for å nekte innsyn i kontrakten

Kommunen har vedtatt å unnta fra offentlighet de delene av kontrakten som gjelder Visindis beskrivelse av organisering av rekrutteringsprosessen i medhold av offl. § 6 første ledd nr. 2 bokstav b.

Klageren har anført at kontrakten ikke kan unntas fra offentlighet i medhold av denne bestemmelsen.

Det følger av ordlyden i offl. § 6 første ledd nr. 2 bokstav b at det må dreie seg om "rammeavtaler" for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. I praksis er det lagt til grunn at man med "rammeavtaler" i denne sammenheng sikter til avtaler av et visst omfang og som har et kollektivt preg.

Fylkesmannen bemerker at kontrakten mellom kommunen og Visindi regulerer et enkeltstående oppdrag av begrenset omfang. Det fremstår således som klart at offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 bokstav b ikke kan nyttes som hjemmel for å nekte innsyn i dette tilfelle. Klagerens anførsel tas således til følge på dette punkt.

2. Spørsmålet om offl. § 5a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2 gir hjemmel for å nekte innsyn i kontrakten

I klageomgangen har kommunen vist til offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 som subsidiær hjemmel for å nekte innsyn i deler av kontrakten.

Offl. § 5a fastslår at opplysninger som er undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov, er unntatt fra offentlighet. Det er sikker rett at bestemmelsens ordlyd "er unntatt fra offentlighet" skal forstås slik at det er forbudt å gi innsyn i taushetsbelagte opplysninger. Kommunen har således ingen skjønnsmessig kompetanse til å gi innsyn i slike opplysninger. Bestemmelsen omfatter i utgangspunktet bare de enkeltopplysningene i dokumentet som er undergitt taushetsplikt, mens resten av dokumentet vil være offentlig.

Offl. § 5a sier ikke noe om hvilke opplysninger som er omfattet av taushetsplikt. Fylkesmannen legger til grunn at spørsmålet om kontrakten inneholder taushetsbelagte opplysninger i dette tilfellet må vurderes etter fvl. § 13 første ledd nr. 2. Denne bestemmelsen oppstiller taushetsplikt for opplysninger om:

*"tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den opplysningen angår".*

Det følger av ordlyden i fvl. § 13 første ledd nr. 2 at det både stilles krav til opplysningenes art (visse næringsopplysninger) og den eventuelle virkningen av at opplysningene gis ut (konkurransemessig betydning). Som drift- eller forretningsforhold mv. regnes opplysninger som direkte gjelder utøvelse av næringsvirksomhet, for eksempel opplysninger om produksjonsmetoder, produkter, kontraktsvilkår, markedsføringsopplegg og forretningsmessige analyser, prognoser eller strategier.

Den sentrale begrensningen i taushetsplikten ligger i at det må ha "konkurransemessig betydning" for virksomheten at opplysningene hemmeligholdes. For at taushetsplikt skal anses å foreligge, må det således stilles som vilkår at offentlighet omkring opplysningene må kunne føre til økonomisk tap eller redusert gevinst for bedriften - enten direkte eller ved at konkurrenter utnytter opplysningen.



Taushetsplikten omfatter ikke enhver opplysning om drifts- eller forretningsforhold som direkte eller indirekte vil kunne føre til økonomisk tap for bedriften. For det første er det antatt at mindre sensitive næringsopplysninger faller utenfor taushetsplikten. For det andre kan behovet for å hemmeligholde opplysningene være mer eller mindre beskyttelsesverdige. På den ene siden kan det dreie seg om produksjonsmetoder og lignende som en bedrift har utviklet, mens det på den annen side kan være tale om disposisjoner eller forhold som ønskes skjult fordi de er kritikkverdige fra et samfunnsmessig synspunkt. I sistnevnte tilfeller kan allmenne hensyn tilsa at opplysningene må kunne utleveres. Rekkevidden av taushetsplikten vil derfor variere ut fra hvilke type næringsopplysninger det er tale om.

Det vises i denne sammenheng til Sivilombudsmannen uttalelse av 13.05.1997 (sak 95-2041):

*"Den private avtalepart har ikke krav på beskyttelse mot offentliggjøring av enhver uheldig eller strategisk ugunstig opplysning. Det vil ikke være i samsvar med taushetspliktsbestemmelsens formål og hensynet bak offentlighetsprinsippet å gi et foretak en uberettiget beskyttelse mot konkurranse fra andre i næringen, eller at kritikkverdige forhold avdekkes. Motivene for bedriftens ønske om hemmelighold vil således ikke alltid være like beskyttelsesverdige etter lovens bestemmelser, og bedriftens syn kan uansett ikke være ubetinget avgjørende for den rettslige vurderingen. Det må være karakteren av de konkrete opplysningene i avtalen som eventuelt begrunner hemmelighold etter forvaltningslovens § 13 første ledd nr.2"*

Kjerneområdet for taushetsplikten er således næringsopplysninger som andre kan bruke på tilsvarende måte i egen næringsvirksomhet, dvs. forretningshemmeligheter i mer tradisjonell forstand. Her står begrunnelsen for taushetsplikten særlig sterkt. Som typiske eksempler kan nevnes opplysninger om produksjonsmetoder og nye produkter som er under utvikling.

Dersom utlevering av slike forretningshemmeligheter kan skade bedriftens konkurransemessige stilling på en måte som ikke er bagatellmessig, vil det normalt foreligge taushetsplikt. Men det kan tenkes at allmenne hensyn tilsier at opplysningen må kunne utleveres, for eksempel dersom opplysningene avdekker kritikkverdige forretningsmetoder.

I det foreliggende tilfellet inneholder den aktuelle kontrakten følgende hovedpunkter:

1. [Visindis] forståelse av oppdraget
2. Kort om Visindi AS – Kvalifikasjoner og kapasitet
3. Organisering av prosessen
4. Prosessbeskrivelse
5. Pris
6. Metodevalg og verktøy

Kommunen har anført at de deler av kontrakten som omhandler Visindis beskrivelse av rekrutteringsprosessen, gjelder Visindis eget forretningskonsept hva gjelder rekruttering og utvelgelse – noe som er firmaets viktigste kommersielle satningsområde. Det er vist til at Visindi stadig konkurrerer med andre firmaer om å få oppdrag med å rekruttere ledere til kommunen. Etter kommunens oppfatning vil det påvirke konkurransen i dette markedet på en uheldig måte dersom offentligheten får innsyn i en av aktørenes beskrivelse av egen prosess og hvilken pris de tar for sine tjenester. Det er anført at oppdragsforståelse og pris er to av de viktigste kriteriene kommunen og andre oppdragsgivere legger til grunn for tildeling av slike kontrakter, og at det er av allmenn interesse at det er virksom konkurranse om nettopp disse

kriteriene. Kommunen kan ikke se at Budstikkas interesse i kommunens kommersielle kontrakter tilsier at dette hensyn ikke bør ivaretas.

Visindi har gjort gjeldende at en offentliggjøring av kontrakten vil kunne avdekke konkurransefortrinn i firmaets forretningsvilkår og metodebeskrivelse, spesielt hva angår punktene 3 og 4, angitt i opprinnelig kontrakt på sidene 2 til og med 4. Det er anført at opplysningene her er å betrakte som bedriftsintern informasjon som viser firmaets fortrinn i å kunne skreddersy denne type tjenester mot en kunde i offentlig sektor, samt at det vil være potensielt skadelig for Visindi om konkurrenter fikk informasjon om firmaets arbeidsmetodikk og nærmere innhold og arbeidsomfang i firmaets privatrettslige kontrakter. Subsidiært har Visindi bedt om at kontrakten gjøres offentlig tilgjengelig i sladdet versjon, hvor kontraktens punkter 2 - 6 slettes. Atter subsidiært er det bedt om at i hvert fall punktene 3 og 4 unntas offentlighet.

Som redegjort for ovenfor omfatter fvl. § 13 førte ledd nr. 2 i utgangspunktet bare de enkeltopplysningene i dokumentet som er undergitt taushetsplikt, mens resten av dokumentet vil være offentlig. Fylkesmannen vil derfor i det følgende foreta en vurdering av kontraktens enkelte punkter.

#### Punkt 1 – ”Vår forståelse av oppdraget”

Kontraktens punkt 1 omhandler kommunens behov for bistand. Dette faller klart utenfor anvendelsesområdet til fvl. § 13 første ledd nr. 2.

#### Punkt 2 – Kort om Visindi AS – Kvalifikasjoner og kapasitet

I kontraktens punkt gis en generell beskrivelse av Visindi, herunder hvilke tjenester firmaet kan levere. Det fremstår som klart at dette punktet i kontrakten ikke inneholder opplysninger som omfattes av fvl. § 13 første ledd nr. 2.

#### Punkt 3 – Organisering av prosessen

Under dette punktet gis opplysninger om Visindis arbeidsprosess. Etter Fylkesmannens oppfatning fremstår imidlertid disse som for generelle at de kan karakteriseres som ”forretningshemmeligheter”. Hva særlig gjelder opplysningen om at Visindi vil benytte seg av kandidathåndteringssystemet (KadMin) i forbindelse med oppdraget kan ikke sies å være en konkurransesensitiv opplysning all den tid kontrakten ikke gir noen nærmere beskrivelse av systemets oppbygning eller virkemåte.

#### Punkt 4 og 5 – Prosessbeskrivelse og pris

Kontraktens punkt 4 og 5 gir i det vesentlige opplysninger om hva som skal leveres og til hvilken pris. Dette er noe annet enn konkurransesensitive opplysninger. Fylkesmannen mener at det har offentlig interesse at det gjøres kjent hva som skal leveres og til hvilken pris. Økonomiske konsekvenser av avtalen vil kunne reise nødvendig debatt og kritiske spørsmål undergis videre undersøkelser til beste for fellesskapet som kommunen representerer. Avtalepartene har ikke krav på beskyttelse mot en slik kritisk gjennomgang av midler som kommunen disponerer på vegne av skattebetalerne.

I forhold til kontraktens punkt 4 ønsker Fylkesmannen særlig å bemerke følgende:



Det fremgår av kontraktens 4.3 at Visindi har ”*gunstige avtaler med de mest brukte avisene og kanalene.*” Det gis imidlertid ingen opplysninger om innholdet i disse gunstige avtalene. Opplysningen kan derfor etter Fylkesmannens oppfatning vanskelig sies å være av konkurransesensitiv art.

Under kontraktens punkt 4.3 heter det videre at Visindi har et ”*omfattende informantnettverk fra flere år med omfattende konsulentvirksomhet innen offentlig og privat*”. Det gis imidlertid ingen nærmere beskrivelse av dette informantnettverket.

Opplysningen om at Visindi gir mulighet for ”*uforpliktende innledende samtaler...*” under punkt 4.4 beskriver ingen metode for hvordan samtalene gjennomføres utover det som følger under punkt 4.6.

Under kontraktens punkt 4.7 gis det opplysning om at finalekandidatene inviteres til en ”*prosess med spesialtilpassede tester*”. Det fremgår imidlertid ikke av kontrakten hva testene består i.

Av punkt 4.8 følger det at det skal gjennomføres referanseintervjuer, men det gis ingen opplysninger om gjennomføringen av disse intervjuene som tilsier at opplysningen må regnes som konkurransesensitiv informasjon.

#### Punkt 5 - Pris

Etter Fylkesmannens oppfatning er ikke kontraktens prissetting under punkt 5 tilstrekkelig detaljert til at offentliggjøring kan anses å avsløre opplysninger av konkurransesensitiv art.

#### Punkt 6 – Metodevalg og verktøy

Under avtalens punkt 6 opplyses det om at det skal foretas en personlighetstest basert på metodikken ”big-five”. Avtalen gir imidlertid ingen nærmere beskrivelse av hva nevnte metodikk innebærer. Fylkesmannen finner således at opplysningen etter sin art er for generell til at den kan sies å omfattes av fvl. § 13 første ledd nr. 2.

#### Avsluttende vurdering

Fylkesmannen har foretatt en bred avveining av de ulike hensyn i saken og funnet at offl. § 5a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2 i dette tilfelle ikke gir holdbar hjemmel for å unnta opplysninger i kontrakten fra innsyn. Fylkesmannen legger i sin vurdering vekt på at avtalen ikke synes å inneholde opplysninger som vil kunne skade bedriftens konkurransemessige stilling i nevneverdig grad om de offentliggjøres. Videre legges det vekt på at innsyn i kontrakter som inngås mellom det offentlige og private parter gir allmennheten anledning til å kunne kontrollere at skattepengene blir nyttet på best mulig måte. Uten innsyn kan offentligheten vanskelig vurdere om de som forvalter kommunens fellesgoder gjør en god jobb. En stor del av den offentlige debatten dreier seg om hva varer og tjenester koster – og skal velgerne kunne gjøre seg opp en mening, må de ha innsyn i hva pris og vilkår som er satt. Det dreier seg videre om store verdier. Det er naturlig å sette kritisk søkelys på hva kommunen har igjen for oppdraget.

Kontrakten kan etter dette ikke unntas offentlighet i medhold av offl. § 5a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

**Konklusjon:**

Kommunen anses ikke å ha hjemmel for fortsatt hemmelighold av kontrakten. Vedtaket om å avslå dokumentinnsyn oppheves som ugyldig, jfr. forvaltningslovens § 34. Fylkesmannen omgjør vedtaket og beslutter at det gis fullt innsyn i kontrakten, jf. offl. § 2 første ledd.

Klagen har etter dette ført frem. Klagesaken er med dette endelig avsluttet.

Med hilsen

Eldbjørg Klufte  
underdirektør

Espen Waleur  
rådgiver

Godkjent og ekspedert i papirform uten underskrift.

Kopi til:  
Asker og Bærums Budstikke ASA v/ Hanne Wien Postboks 133 1376 Billingstad