

Uttalelse

S | O M

Sak: 2010/479

INNSYN I VEDLEGG TIL AKSJEKJØPSAVTALE – MILJØINFORMASJON

Uttalelsen gjelder spørsmål om innsyn i aksjekjøpsavtalen med vedlegg mellom Tschudi Mining Company AS og Northern Iron Limited. Nærings- og handelsdepartementet mente opplysningene i vedleggene var forretningshemmeligheter som kunne unntas etter henholdsvis offentlighetsloven § 13 jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 og miljøinformasjonsloven § 11.

Jeg er kommet til at avslaget volder tvil på ett punkt. Tvilen gjelder om vedlegget som inneholder en rapport om forurensning, appendix 1.11.5, er undergitt taushetsplikt. Nærings- og handelsdepartementet bes derfor vurdere kravet om innsyn i dette dokumentet på nytt.

Sakens bakgrunn og ombudsmannens undersøkelser:

I e-post 23. februar 2010 klaget journalist Bente Bjercke til Sivilombudsmannen over at Nærings- og handelsdepartementet (NHD) hadde avslått en begjæring om innsyn i sak 2007/04046, dokument nr. 1. I avslaget 11. februar 2010 presiserte departementet at de ønskede dokumentene var den «privatrettslige avtalen mellom kjøper og selger av aksjene i selskapet». Videre ble det presisert at «[a]vtalen med vedlegg inneholder spesifikke opplysninger om tekniske innredninger/utstyr samt drifts- og forretningsforhold» som ville ha konkurransemessig betydning dersom de ble kjent. Innsynsbejæringen var avslått med henvisning til «offentleglova § 13, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2».

I klagen viste Bjercke til offentlighetsloven, men også til miljøinformasjonsloven 9. mai 2003 nr. 31 som rettslig grunnlag for innsyn i de aktuelle dokumentene. Det fremgikk imidlertid ikke at dette grunnlaget var tatt opp med departementet. Etersom departementet uansett ikke syntes å ha vurdert innsyn etter miljøinformasjonsloven, ble Bjercke bedt om først å ta dette spørsmålet opp med departementet.

I brev 31. mars 2010 henvendte Bjercke seg på nytt til ombudsmannen og viste til at departementet ikke hadde endret syn på innsynsspørsmålet, selv om miljøinformasjonsloven var anført som rettslig grunnlag. Etter departementets syn kunne ikke en vurdering etter miljøinformasjonsloven tilsi et annet resultat enn etter offentlighetsloven, og det ble vist til begrunnelsen gitt i det første avslaget. Det ble også opplyst at aksjekjøpsavtalen ikke inneholdt miljøinformasjon.

Det ble besluttet å undersøke saken nærmere herfra, og saksdokumentene ble innhentet fra Nærings- og handelsdepartementet. Innsynsspørsmålet knyttet til to av aksjeavtalens vedlegg ble tatt opp med departementet i brev 11. mai 2010. Det ble vist til avtalens «appendix 1.9.1 – Asset list», hvor innretningene som ble overdratt ved salget, var opplistet. Departementet ble bedt om å gi sitt syn på spørsmålet om vedlegget inneholdt opplysninger undergitt taushetsplikt, og hvorfor det eventuelt var av konkurransemessig betydning å hemmeligholde vedlegget. Det ble bedt opplyst om delvis innsyn var aktuelt. Videre ble det vist til departementets svar til Bjercke om at dokumentene ikke inneholdt miljøinformasjon jf. miljøinformasjonsloven § 2. Det ble vist til innholdet i «appendix 1.11.5» og spurt om departementet kunne utdype sitt synspunkt. For det tilfellet at departementet kom til at vedlegget inneholdt miljøinformasjon, ble det bedt opplyst om Bjercke kunne få innsyn. Dersom innsyn ble nektet, ble departementet bedt om å gi en utdypet og konkretisert grunn.

I svaret opplyste Nærings- og handelsdepartementet innledningsvis at innsynssaken var gjennomgått med Sydvaranger Gruve AS v/Advokatfirmaet Schjødt DA. Advokatfirmaet hadde kommet med en egen uttalelse hvor gruveselskapets syn fremgikk. Uttalelsen fulgte som vedlegg til departementets svar.

Når det gjaldt innsyn i appendix 1.9.1, opplyste departementet at innsyn i «en konkurrents fullstendige anleggs/produksjonsutstyr vil kunne utnyttes i markedsførings- og konkurransesammenheng» og var svært konkurransesensitive opplysninger. En del av innholdet var imidlertid utstyr av «generell karakter som er felles for enhver bergverksindustri, og kan derfor gjøres tilgjengelig». Det øvrige utstyret kunne imidlertid røpe «detaljer i prosessen og hvilket utviklingspotensial som ligger i råstoffet/malmen, og kan derfor kopieres av bedrifter med samme malmtyp (jernmalm)».

Om appendix 1.11.5 ble det opplyst at departementet hadde forstått Bjerckes innsynsbegjæring slik at den omfattet miljøinformasjon knyttet til dagens situasjon, eventuelt informasjon om framtidig utslipp og omfang av forurensning. Etter departementets mening inneholdt ikke appendix 1.11.5 «miljøinformasjon om Sydvaranger Gruve AS' fremtidige utslipp etter oppstart og drift, og derfor heller ikke opplysninger som skal gis ut etter miljøinformasjonsloven § 12». Departementet erkjente imidlertid at appendix 1.11.5 kunne inneholde miljøinformasjon etter miljøinformasjonslovens § 2, og at departementet hadde uttrykt seg «upresist i brevet til Bjercke av 8. mars 2010». Selv om vedlegget inneholdt miljøinformasjon, måtte vedleggene uansett unntas etter «miljøinformasjonsloven § 17 c og offentleglova 13 jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.» Det ble vist til redegjørelsen fra advokatfirmaet Schjødt, hvor det ble fremholdt:

«Opplysninger som fremgår av rapporten er konkurransesensitive ved at de kan benyttes av konkurrenter i konkurransemessig sammenheng i forhold til den begrensede kundekrets (se ovenfor). Basert på den utvikling som har vært i synet på miljøforurensning er dette blitt et konkurransekriterium og inngår som regel som et punkt i anbudskonkurranser mv. Det forhold at en intern rapport som den foreliggende offentliggjøres - med fullstendig oversikt over historisk forurensning i Bjørnevatn - kan åpenbart misbrukes av konkurrenter i forhold til felles kunder, noe som kan påføre Sydvaranger Gruve AS økonomisk tap.»

Departementet fant det sannsynliggjort at de aktuelle opplysningene vil ha en konkurransemessig betydning som vil kunne medføre økonomisk tap eller redusert gevinst dersom de ble offentliggjort og mente seg pliktig til å unnta opplysningene. Avslag på innsyn for dokumentet ble derfor opprettholdt.

Bjercke kom med kommentarer til departementets redegjørelse 29. juli 2010, hvor hun bestred at opplysningene i appendix 1.11.5 kunne falle inn under taushetspliktsreglene og viste blant annet til Cabot, Miljøinformasjonsloven, Kommuneforlaget, s. 272 hvor det fremgår følgende:

«Opplysningar om at ei verksemd forureinar, lagar miljøskadeleg produkt eller på annan måte skadar miljøet, og dei konkurransemessig negative konsekvensane av ei eventuell offentleggjøring knytt til negativ goodwill i marknaden, representerer ikkje en rettmessig interesse i så måte. Informasjon om at ei verksemd driv samfunnskadelege aktivitetar, har ikkje ei verksemd ei rettmessig — ei legitim — interesse i at allmenta ikkje får kjennskap til».

Mitt syn på saken

Spørsmålet er om opplysningene i vedleggene appendix 1.9.1 og 1.11.5 er underlagt taushetsplikt etter henholdsvis offentlighetsloven § 13 jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 og miljøinformasjonsloven § 11.

1. Appendix 1.9.1

Departementet har vist til at innsyn i den fullstendige utstyrlisten vil kunne røpe opplysninger som det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Det blir særlig opplyst at deler av utstyret vil kunne gi konkurrenter detaljer om utviklingspotensial og prosessene knyttet til Sydvaranger gruves utvinning av jernmalmen. Det er vist til offentlighetsloven § 13 jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 som hjemmel for å unnta opplysningene. Det ble også opplyst at opplysningene under gruppene «primær knusing, forseparering, jernbane og vannforsyning» var utstyr av generell karakter og kunne gis ut.

Jeg har ingen bemerkninger til det rettslige utgangspunktet som departementets vurdering synes å bygge på. Det er en nær sammenheng mellom produksjonsmetoder og utstyr, og det utstyret som er opplistet, går klart nok inn under lovens begrep «tekniske innretninger eller fremgangsmåter» – i alle fall vesentlige deler av utstyret. Det er heller ikke noe å si

på den inndelingen departementet har foretatt mellom utstyr som er særegent for driften og av konkurransemessig betydning å hemmeligholde, og utstyr av mer alminnelig karakter. Den nærmere avgrensningen her krever spesiell teknisk innsikt. Jeg må nøye meg med å konstatere at regelanvendelsen synes å være riktig for så vidt gjelder appendix 1.9.1.

2. Appendix 1.11.5

Appendix 1.11.5 er en rapport med en oversikt over forurensning på gruveområdet etter ca. 100 år med gruvedrift i Vest-Varanger, og inneholder «miljøinformasjon» slik dette er definert i miljøinformasjonsloven § 2. Dokumentet befinner seg i Nærings- og handelsdepartementet, og bestemmelsene om rett til informasjon etter miljøinformasjonslovens kapittel 3 kommer dermed til anvendelse – jf. lovens § 5.

Miljøinformasjonsloven § 10 fastsetter at enhver som utgangspunkt har rett til å få miljøinformasjon fra offentlige organer dersom det ikke er gjort unntak fra informasjonsretten i loven. Det er tilstrekkelig at informasjonen «foreligger hos vedkommende organ», og det er ikke noe krav om at organet skal treffe vedtak.

Enkelte unntak er gjort i § 11 som lyder:

«(1) Krav om miljøinformasjon kan avslås dersom det er et reelt og saklig behov for det i det enkelte tilfelle og informasjonen eller dokumentet informasjonen finnes i, kan unntas fra offentlighet i medhold av offentleglova.

(2) Ved vurderingen av om det foreligger reelt og saklig behov etter første ledd skal de miljø- og samfunnsmessige interessene som ivaretas ved å utlevere informasjonen, veies mot de interessene som ivaretas ved et avslag. Dersom de miljø- og samfunnsmessige interessene veier tyngst, skal informasjonen utleveres.

(3) Dersom deler av den etterspurte informasjonen kan nektes utlevert, skal den øvrige informasjonen gis ut, når ikke denne gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet.»

Som det fremgår, stiller miljøinformasjonsloven § 11 to kumulative krav for at opplysninger skal kunne unntas: For det første kreves at opplysningene kan unntas med hjemmel i offentlighetsloven. For det andre må det foreligge et «reelt og saklig behov» for å kunne avslå innsynsbegjæringen. Det er således ikke tilstrekkelig at opplysningene kan unntas med hjemmel i offentlighetsloven; det må i tillegg foreligge et reelt og saklig behov for det.

Oppmerksomheten i saken her har først og fremst vært knyttet til om opplysningene kan unntas med hjemmel i offentlighetsloven. Departementet har gått ut fra dette, og i sin begrunnelse vist til redegjørelsen som advokatfirmaet Schjødt har utarbeidet for Sydvaranger Gruve AS. Som det fremgår av sitatet ovenfor, anføres det der at miljøforurensning har blitt et konkurransekriterium og «inngår som regel som et punkt i anbudskonkurranser mv.». Videre hevdes det at rapporten kan misbrukes av konkurrenter i forhold til felles kunder, og at dette kan påføre gruen tap. Departementet har sluttet seg til

dette og anført offentlighetsloven § 13 jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, samt miljøinformasjonsloven § 17 c som rettslig grunnlag for å gi avslag på innsyn i rapporten.

Forvaltningsloven § 13 første ledd lyder som følger:

«Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

- 1) noens personlige forhold, eller
- 2) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.»

Et tilsvarende unntak for tekniske innretninger mm. er inntatt i miljøopplysningsloven § 17 c som departementet også har vist til. Denne bestemmelsen gjelder for «annen offentlig eller privat virksomhet», jf. lovens § 5 nr. 2. I saken her er det som nevnt bestemmelsene i lovens kapittel 3, dvs. § 10 flg. som direkte kommer til anvendelse.

Det første vilkåret for taushetsplikt etter loven er at opplysningen må omfatte «tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold». Den aktuelle rapporten inneholder en oppsummering av opplysninger om eksisterende forurensning på gruveområdet gjengitt i tidligere rapporter fra Multiconsult. Det er i teori og praksis lagt til grunn at de fleste opplysninger om næringsforhold faller inn under lovens begrep jf. bla. Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer (4. utg. 2006 s. 254). Jeg går derfor ikke nærmere inn på spørsmålet her - det springende punktet er uansett om hemmelighold er av konkurransemessig betydning. Dette spørsmålet må naturligvis besvares ut fra en konkret vurdering av opplysningenes innhold og hvilke følger det kan få om de blir gjort kjent.

Det er opp til den som påberoper seg hemmelighold å begrunne hvorfor opplysningene eller dokumentene ikke kan gis ut. Det må kreves at begrunnelsen er knyttet til de konkrete omstendigheter i saken, likevel slik at de opplysningene som det er tale om å holde tilbake, ikke blir gjort kjent.

Etter mitt skjønn er det vanskelig å lese ut fra departementets begrunnelse hvilke konkrete omstendigheter og hensyn som ligger til grunn for avslaget på innsynsbegjæringen. Departementet legger til grunn at appendix 1.11.5 «vil kunne» inneholde opplysninger som faller inn under informasjonsplikten etter loven. Når departementet likevel nekter innsyn, må det skje på grunnlag av nærmere angitte forhold. Advokatfirmaet Schjødt har anført i sin utredning at opplysningene i dokumentet «åpenbart» vil kunne misbrukes. En slik anførsel er i seg selv ingen begrunnelse. Videre er det vist til at miljøforurensning nå ofte inngår «som et punkt i anbudskonkurranser». Heller ikke dette er særlig opplysende.

Spørsmålet om hvilke krav som må stilles til at de konkurransemessige betydningene kan anses som tilstrekkelig synliggjort, er behandlet i en høyesterettsdom, inntatt i Rt. 2010 s. 385 flg. Spørsmålet var her om en detaljert oversikt over ulike typer av skog i Osloområdet var forretnings sensitiv informasjon. Eieren av skogen, Løvenskiold-Vækerø, viste til at

kunnskap om «[t]ransportavstander kan påvirke prisene, og voksestedets høyde over havet kan påvirke kvaliteten for visse typer produksjoner, og dermed interessen for kjøp». Høyesterett kom til at opplysningene ikke var av konkurransemessig betydning å hemmeligholde, og førstvoterende uttalte følgende i dommens punkt 50:

«Denne argumentasjonen fremstår som nokså teoretisk. Opplysningene er ikke underbygget med konkrete økonomiske data, og jeg kan, som lagmannsretten, ikke se at det er godgjort at offentliggjøring av opplysningene i seg selv vil få konkurransemessig betydning for Løvenskiold.»

I lagmannsretten ble det påpekt at Løvenskiold-Vækerø ikke på noe stadium i saken hadde «angitt mer konkret hvilke konkurransemessige utslag LV risikerer».

Dommen underbygger at det ikke er en tilstrekkelig avslagsgrunn å vise til at innsyn vil ha en negativ virkning. De konkrete virkninger må beskrives og begrunnes. Dette vil særlig gjelde der opplysninger er av en slik art at de ikke kan utnyttes direkte av eventuelle konkurrenter i deres egen forretningsdrift, jf. også ombudsmannens årsmelding for 1993 side 174 (somb-1993-28).

Etter mitt skjønn tilfredsstillende departementets begrunnelse ikke de krav som må stilles med hensyn til presisjon og konkretisering. Dette er egnet til å skape tvil om de vurderinger som ligger til grunn for avslaget, er tilstrekkelige og bygger på et riktig rettslig grunnlag. Allerede av denne grunn må jeg be departementet behandle saken på nytt.

3. Enkelte rettslige spørsmål knyttet til innholdet av departementets vurdering

Departementets begrunnelse gir også grunn til bemerkninger på enkelte andre punkter:

3.1 Det er selve offentliggjøringen som må kunne føre til økonomisk tap eller redusert gevinst for den opplysningen gjelder. Det tilsier at det ikke er taushetsplikt for opplysninger som er tilgjengelig eller alminnelig kjent andre steder. Dette følger også av ordlyden, ved at det må være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde opplysningen, jf. for så vidt også begrensningen i taushetsplikten i fvl. § 13 a nr. 3.

Så vidt jeg kan se, har verken departementet eller advokatfirmaet Schjødt vært inne på dette spørsmålet, og jeg ber departementet vurdere det i forbindelse med den nye behandlingen av saken.

3.2 Departementet synes å ha lagt til grunn at Bjercke kun ønsket opplysninger «knyttet til dagens situasjon, eventuelt om det i konsesjonssøknaden til departementet ble lagt frem informasjon om utslipp og omfang etter at ny drift var startet opp». Departementet skriver videre at dokumentet ikke inneholder informasjon om fremtidig utslipp, og «derfor heller ikke opplysninger som skal gis ut etter miljøinformasjonsloven § 12».

Jeg har vanskelig for å følge departementets resonnement her. Så vidt jeg kan se, gjelder innsynsbejæringen bestemte dokumenter, med det innholdet dokumentene faktisk har. Den som bejærer innsyn, behøver ikke gi noen begrunnelse for innsynet, og det er vanskelig å se hvorfor dokumentet skal kunne unntas innsyn bare fordi det gjelder

forurensning som *har* funnet sted. Det er mulig informasjon om fremtidig forurensning lettere vil kunne komme inn under lovens § 12, men avgjørende for innsynsspørsmålet i denne saken, kan jeg vanskelig se at det kan være.

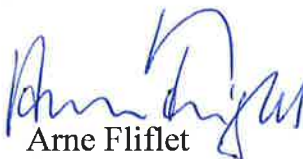
3.3 Departementet synes å ha godtatt selskapets anførsel om at miljøopplysninger i seg selv vil kunne være et «konkurranseskriterium», og at faren for annen manns «misbruk» av slike opplysninger er et relevant moment ved vurderingen av hemmelighold. Et slikt syn er etter mitt skjønn ikke i samsvar med de hensyn som ligger bak miljøinformasjonsloven. Siktemålet med taushetspliktreglene for næringsopplysninger er å ivareta en bedrifts *legitime* behov for beskyttelse. I forarbeidene til endringer i forvaltningsloven, Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 141, avgrenses taushetsplikten mot «disposisjoner eller forhold som ønskes skjult fordi de er kritikkverdige fra et samfunnsmessig synspunkt». Her nevnes spesielt opplysninger om «forurensning av vann eller luft, som kan stille bedriften i et ugunstig lys overfor dens kundekrets». Videre gis det i forarbeidene til miljøinformasjonsloven, Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) på s. 114-115, en nærmere redegjørelse for hvilke opplysninger som vil omfattes av taushetsplikten. Der går det frem at det er «i de tilfellene der miljøopplysningene vil avdekke sammensetningsopplysninger, produksjonsmetoder eller lignende som ikke allerede er kjent, at taushetsplikten vil gjøre seg gjeldende.» Miljøinformasjonsloven bygger med andre ord på en forutsetning om at miljøopplysninger skal gjøres kjent selv om de knytter seg til næringsdrift, og selv om bedriften risikerer å komme i et dårlig lys dersom opplysningene blir kjent.

4. Konklusjon

Min konklusjon er etter dette at det foreligger «begrunnet tvil av betydning for saken» for så vidt gjelder innsyn i appendix 1.11.5, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Jeg ber Nærings- og handelsdepartementet om å vurdere på nytt spørsmålet om innsyn i dette dokumentet, og at man ved den nye vurderingen tar hensyn til mitt syn på de rettslige spørsmålene. Dersom departementet skulle komme til at opplysningene i appendix 1.11.5 kan unntas fra offentlighet i medhold av offentlighetsloven, må departementet også vurdere om det er et «reelt og sakleg behov» for å avslå begjæringen. Jeg tilføyer for ordens skyld at jeg ikke vil ha noen mening om hva resultatet av denne behandlingen bør bli.

Jeg ber om å få en kopi av departementets avgjørelse når den foreligger.

Oslo, 18.november 2010


Arne Fliflet