

Innsyn i en e-post som inneholder kundelister

19.3.2021 (2020/4702)

Et foretak ba om innsyn i all korrespondanse mellom et IT-selskap og en kommune for en periode på ca. to år. Kravet omfattet en e-post der navn på noen av IT-selskapets kunder fremgikk. Statsforvalteren i Nordland ga delvis innsyn i e-posten, men unntok samtlige kundenavn som taushetsbelagt informasjon. Statsforvalteren viste til at bransjen selv anser kundelister som forretningshemmeligheter og fremholdt at det var uten betydning om kundene var private eller offentlige.

Ombudsmannen er kommet til at opplysninger om eksistensen av et kundeforhold mellom et offentlig organ og en privat virksomhet som hovedregel ikke er taushetsbelagt og at opplysninger om hvilke løsninger avtalen omfatter kan fremgå av offentlige anbudsdokumenter eller annen offentlig informasjon. Det er derfor begrunnet tvil om de unntatte opplysningene er taushetsbelagt.

Ombudsmannen ber Statsforvalteren om å behandle saken på nytt.

Sakens bakgrunn

Foretaket A ba om innsyn i all korrespondanse mellom IT-selskapet B og C kommune fra 3. januar 2017 til 8. juli 2019. Kravet omfattet en e-post 16. november 2017 fra IT-selskapet til kommunen, der navn på noen av IT-selskapets kunder fremgikk. Kommunen ga delvis innsyn i e-posten, men unntok samtlige kundenavn. I klagevedtak 10. juli 2020 stadfestet Statsforvalteren i Nordland (tidligere Fylkesmannen i Nordland) kommunens delvise avslag og unntok kundenavnene etter offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 om taushetsplikt for tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- og

forretningshemmeligheter. I brev 4. november 2020 ga Statsforvalteren en nærmere begrunnelse for unntaket. Statsforvalteren skrev:

«I foreliggende sak har Fylkesmannen lagt vekt på at kundelister i bransjen selv anses som forretningshemmeligheter. Videre at det for dette dokument anses som skadelig for Bs konkurranseevne dersom en konkurrent i samme marked skal bruke opplysningene til å kartlegge markedet med hensyn til kunder sammenholdt med opplysninger om tekniske løsninger den enkelte har og kan ha. Det er i denne sammenheng irrelevant om disse kundene er offentlige eller private. Opplysningene kan brukes i senere konkurranse i samme marked og så langt vi kjenner til utløper nåværende kontrakter og nye skal inngås.»

A klaget til ombudsmannen over at det ikke var gitt fullt innsyn i den aktuelle e-posten.

Våre undersøkelser

Vi besluttet å undersøke saken nærmere.

Vi spurte Statsforvalteren om noen av kundene var offentlige organer som var omfattet av offentleglova, og om det i så fall var en grunn til at opplysninger om kundeforholdet ikke fremgikk av offentlig journal eller var gjort kjent andre steder. Statsforvalteren svarte at kundene på listen blant annet var kommuner, interkommunale IKT-samarbeid og sykehus, og at Statsforvalteren ikke kjente til om opplysninger om kundeforholdene fremgikk av offentlig journal eller var gjort kjent andre steder.

Under henvisning til Statsforvalterens uttalelse om at konkurrenter kunne bruke opplysningene til å kartlegge markedet med hensyn til hvilke tekniske løsninger den enkelte kunde kan ha, ba vi om en redegjørelse for hvilke tekniske løsninger det siktes til og hvor disse eventuelt var gjort kjent.

I svaret fremholdt Statsforvalteren at det ikke var det enkelte kundeforholdet i seg selv som ga grunn til unntak, men hvordan kundeopplysningene sammen med andre usladdede opplysninger kunne gi en oversikt over eksisterende og nye kunder i IT-selskapets ulike nåværende og fremtidige løsninger og infrastruktur, inkludert hvilke kunder som hadde gjort avrop på konkrete driftsløsninger og hvilke opsjoner som ikke var utløst. Oversikten måtte ifølge Statsforvalteren anses som drifts- eller forretningsforhold som konkurrenter kunne bruke til skade for IT-selskapet.

Klageren har deretter gitt merknader til Statsforvalteren svar.

Ombudsmannens syn på saken

1. Rettslig utgangspunkt

Utgangspunktet etter offentleglova § 3 er at alle kan kreve innsyn i saksdokumenter, journaler eller lignende register for forvaltningen. Unntak fra innsynsretten krever en konkret hjemmel.

Offentleglova § 13 første ledd bestemmer at opplysninger som er underlagt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov, er unntatt innsyn.

De alminnelige reglene om taushetsplikt følger av forvaltningsloven § 13. Av bestemmelsens første ledd nr. 2 fremgår at 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 tekniske innretninger og fremgangsmåter, samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.

Kjerneområdet for taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 er næringsopplysninger andre kan ha nytte av i egen virksomhet, se Justisdepartementets lovavdelings uttalelse 20. januar 2011, JDLOV-2010-5859. Den sentrale avgrensingen er at det må være av «konkurransemessig betydning» at opplysningene hemmeligholdes. I dette ligger at det må utgjøre en risiko for tap eller redusert gevinst for virksomheten opplysningene knytter seg til dersom opplysningene blir kjent, se JDLOV-2010-5859. Også opplysninger som kan skade virksomhetens forhandlingsposisjon ved at andre kan tilpasse egne produksjonsmetoder, priser eller forretningsstrategier, vil kunne falle inn under bestemmelsen. Det samme kan informasjon andre kan utnytte for å inngå samarbeid med en forretningspartner eller for å ta markedsandeler. Hvorvidt det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde opplysningene, beror på en vurdering av flere konkrete forhold, jf. ombudsmannens uttalelse 29. juni 2010 (SOM-2010-65).

Videre begrenser forvaltningsloven § 13 a taushetsplikten. Av § 13 a nr. 3 følger at taushetsplikt etter § 13 ikke er til hinder for at opplysningene brukes når ingen berettiget interesse tilsier at de holdes hemmelig, for eksempel når de er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder. Justisdepartementets lovavdeling kom i uttalelse 9. april 2003, JDLOV-2003-1934, til at forvaltningsloven § 13 a nr. 3 innebærer at opplysninger i offentlige skattelister ikke er underlagt taushetsplikt. I uttalelse 14. oktober 2003, JDLOV-2003-7631, skrev lovavdelingen videre at det ikke er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde opplysninger som er alminnelig kjent eller tilgjengelig andre steder.

2. Kan navnet på offentlige kunder og opplysninger om hvilke løsninger som er valgt unntas fra offentlighet?

I forarbeidene til forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 nevnes kundelister særskilt. Der heter det at også forhold som det ikke ligger noen skapende eller original tankegang bak, for eksempel en bedrifts kundelister, kan være av en slik karakter at andre bedrifter kan utnytte dem, se Ot.prp.nr. 3 (1976-1977) s. 23. For eksempel kan konkurrerende virksomheter rette markedsføringstiltak mot de aktuelle kundene hvis listene gjøres kjent. Kundelister kan altså omfattes av § 13 første ledd nr. 2.

Hvorvidt en kunde på en kundeliste er omfattet av forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 må likevel vurderes konkret. Ombudsmannen har i flere uttalelser fremhevet viktigheten av åpenhet rundt avtaler offentlige organer inngår med private. For slike avtaler gjør andre hensyn seg gjeldende enn for avtaler mellom kun private parter. Avtaler det offentlige inngår innebærer bruk

av fellesskapets midler, noe som igjen gir allmennheten behov for etterprøvbarhet og kontroll. Det er derfor strenge krav for å påberope taushetsplikt her.

I SOM-2009-1960 uttalte ombudsmannen:

«I tolkningen og anvendelsen av forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, må det også ses hen til offentlighetsprinsippet, slik dette er kommet til uttrykk i Grunnloven § 100 femte ledd og offentlighetsloven § 3. Avtaler som det offentlige inngår med private virksomheter om kjøp av varer og tjenester innebærer bruk av offentlige midler, og det er generelt en offentlig interesse knyttet til opplysninger om slike avtaler. Der avtalene gjelder spørsmål av allmenn interesse, må dessuten private næringsvirksomheter i 'vid utstrekning tåle å havne i offentlighetens søkelys', se JDLOV-1997-12176.»

I uttalelse 19. desember 2013 (SOM-2013-2751) konkluderte ombudsmannen med at eksistensen av et kundeforhold mellom et offentlig organ og et privat kommunikasjonsbyrå ikke kunne unntas etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Det skal altså mye til for å påberope taushetsplikt om et kundeforhold mellom et offentlig organ og en privat virksomhet. Hensynet til allmennhetens behov for etterprøvbarhet og kontroll vil som hovedregel være avgjørende. Ombudsmannen kan ikke se at det er fremkommet opplysninger som tilsier at kundeforholdene saken gjelder er underlagt taushetsplikt. Dette selv om bransjen selv etter det opplyste anser kundelistene som taushetsbelagt informasjon.

I svaret på undersøkelsene herfra opplyste Statsforvalteren at det ikke var det enkelte kundeforholdet i seg selv som ga grunn til unntak, men hvordan kundenavnene sammen med andre opplysninger i e-posten som allerede var gitt ut, kunne gi en oversikt over eksisterende og nye kunder i IT-selskapets ulike løsninger, inkludert opplysninger om opsjon og avrop på konkrete løsninger. Denne oversikten måtte ifølge Statsforvalteren anses som et drifts- eller forretningsforhold som det var av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Slik ombudsmannen forstår Statsforvalteren her, siktes det til opplysninger om hvilke av IT-selskapets produkter de ulike kundene har inngått avtaler om.

Allmennhetens behov for innsyn og kontroll vil imidlertid også her være tungtveiende. Avtaler offentlige organer inngår innebærer bruk av fellesskapets midler. Opplysninger om hvilke produkter avtalen omfatter vil derfor kun unntaksvis være underlagt taushetsplikt. Slik saken er opplyst hit, er det vanskelig å se at det foreligger omstendigheter her som tilsier at disse opplysningene skal hemmeligholdes. For offentlige organer kan dessuten kundeforholdet ha kommet i stand etter reglene i anskaffelseslova. Hvilke løsninger avtalen omfatter, inkludert opplysninger om opsjoner og avrop, vil da kunne være offentlige i anbudsdokumentene. Opplysninger som fremkommer i offentlige dokumenter vil ikke være underlagt taushetsplikt, jf. forvaltningsloven § 13 a første ledd nr. 3. Dette er momenter som skulle ha inngått i Statsforvalterens vurdering. Videre burde Statsforvalteren ha sjekket om opplysninger om valg av løsninger fremkommer av offentlig journal eller andre offentlige dokumenter.

Det er etter dette begrunnet tvil om de sladdede opplysningene er taushetsbelagt.

Konklusjon

Ombudsmannen er kommet til at opplysninger om eksistensen av et kundeforhold mellom et offentlig organ og en privat virksomhet som hovedregel ikke er underlagt taushetsplikt og at opplysninger om hvilke løsninger avtalen omfatter kan fremgå av offentlige anbudsdokumenter eller annen offentlig informasjon. Det er derfor begrunnet tvil om de unntatte opplysningene er taushetsbelagt.

Ombudsmannen ber Statsforvalteren vurdere saken på nytt.

19.3.2021 (2020/4702)