



DET KONGELIGE FORNYINGS-,
ADMINISTRASJONS- OG KIRKEDEPARTEMENT

Øystein Daljord

Deres referanse

Vår referanse
200903213/-KKI

Dato
14. april 2010

Forvaltningsloven § 13 d - Forespørsel om innsyn i Konkurransetilsynets data i forbindelse med tilsynets undersøkelser av drivstoffmarkedet til bruk for forskning

Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet viser til dine e-poster av 19. august 2009 og 13. oktober 2009 til Konkurransetilsynet, departementets e-post av 19. mars 2010 og ditt svar samme dag.

I den første e-posten til tilsynet bes det om innsyn i de salgsdata Konkurransetilsynet har hentet om bensinmarkedet i Norge for alle oljeselskapene over femårsperioden 2004 – 2008 samt tilhørende avstandsdata og forbruksrapporter. Det er orientert om at dataene skal brukes til forskningsformål og tittelen på prosjektet er gjengitt i e-posten. Videre fremgår at du er innforstått med at dataene er konfidensielle og at du vil være bundet av taushetsplikt.

Konkurransetilsynet har behandlet henvendelsene dine både som en begjæring om innsyn etter offentleglova, og en begjæring om adgang til opplysninger til bruk for forskning uten hinder av taushetsplikt, jf. Forvaltningsloven (fvl.) § 13 d første ledd.

Begjæringen om innsyn ble delvis avslått og delvis avvist i e-post av 28. september 2009. Klage over dette av 3. oktober 2009, ble oversendt departementet i brev 15. desember 2009, med Konkurransetilsynets kommentarer og konklusjon om å opprettholde henholdsvis avslag på innsyn i forretningshemmeligheter innhentet etter konkurranse-loven § 24 og avvisning av begjæring om innsyn i ikke ferdigstilte interne dokumenter

med bearbeidelse av avstandsdata i to programmer fra Geodata AS som tilsynet betaler for tilgang til.

Konkurransetilsynet har etter gjeldende bestemmelser ikke kompetanse til å fatte vedtak etter fvl. § 13 d første ledd (opplysninger til bruk for forskning). Men tilsynet ga, i samme brev pkt. 5, en vurdering av begjæringen etter bestemmelsen. Konklusjonen på denne vurderingen er at tilsynet ikke støtter begjæringen.

Departementet oppfattet dine e-poster til Konkurransetilsynet hovedsakelig som en anmodning om og argumentasjon for at tilsynet skal anbefale og departementet vedta unntak fra taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 d. Da du har bekreftet at departementet har forstått deg riktig, behandler vi saken bare i overensstemmelse med dette. Det er derfor i hovedsak ikke nødvendig å gå nærmere inn på tilsynets kommentarer for så vidt gjelder behandlingen av saken som en klage over avslag på innsyn etter offentleglova.

Departementets adgang til å fatte vedtak etter fvl. § 13 d første ledd gjelder direkte bare tilgang til taushetsbelagt materiale. Din begjæring om såkalt forskningsunntak omfatter også spørsmål om tilgang til ikke taushetsbelagt informasjon. Det gjelder data som fremkommer ved bruk av ovennevnte programmer fra Geodata AS og er informasjon som tilsynet mener faller utenom anvendelsesområdet for offentleglova. Begjæringen om innsyn er derfor avvist på dette grunnlaget.

Vi antar likevel at departementet i utgangspunktet også kan pålegge Konkurransetilsynet å utlevere de aktuelle opplysningene i kraft av å være overordnet tilsynet dersom dette skulle være ønskelig. Departementet vil berøre dette avslutningsvis.

Om hjemmelen for unntak fra taushetsplikt etter fvl. § 13 d første ledd
Etter fvl. § 13 har enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan taushetsplikt om noens personlige forhold og forretningshemmeligheter. Når det finnes rimelig og ikke medfører uforholdsmessig ulempe for andre interesser, kan imidlertid departementet bestemme at et forvaltningsorgan kan eller skal gi taushetsbelagte opplysninger til bruk for forskning. Det fremgår av forvaltningsloven § 13 d første ledd. Vurderingen etter første ledd må ses i sammenheng med muligheten for å stille opp nærmere vilkår for og begrensninger i adgangen til opplysningene.

I forskrift 15. desember 2006 nr. 1465 til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften) §§ 8 og 9 er det gitt nærmere bestemmelser om myndighet til å gi forskerinnsyn og hvordan vedtak om dette skal treffes. Av forskriften § 8 første og annet punktum fremgår at myndigheten skal utøves av det enkelte departement, og at den ikke kan delegeres.

Når departementene mottar søknader om forskerinnsyn, skal de som hovedregel forelegge spørsmålet for Rådet for taushetsplikt og forskning, jf. forvaltningslov-

forskriften § 9. Hvis Rådet konkluderer med at innsyn ikke bør gis, er det bare "Kongen" som likevel kan gi innsyn, jf. § 9 første ledd annet punktum. Bestemmelsen har imidlertid følgende unntak fra hovedregelen:

"Dersom departementet eller et annet organ med myndighet som nevnt i § 8 finner det klart at søknaden bør innvilges eller avslås, behøver saken ikke forelegges for Rådet. Ved avgjørelsen av om en sak ikke skal forelegges for Rådet, skal det særlig legges vekt på om de opplysninger det søkes om tilgang til, må anses som følsomme. Ellers bør det legges vekt på om den materialet skal stilles til rådighet for, har betryggende faglig kompetanse eller er undergitt forsvarlig faglig veiledning.

Saken skal i alle tilfelle forelegges Rådet dersom forskeren skal ta direkte kontakt med de personene opplysningene angår.

Saker om innsyn i etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjenestens arkiver og registre forelegges ikke for Rådet."

En forsker som får innsyn i taushetsbelagt materiale får selv taushetsplikt, jf. fvl. § 13 e.

Ved vedtakelse av bestemmelsen i fvl. § 13 d første ledd var det en forutsetning at departementenes kompetanse til å gi forskere innsyn i taushetsbelagt informasjon i liten grad ble delegert. Den sentrale begrunnelsen for dette var at det er "mest betryggende og gir størst sikkerhet for ensartet praksis" at myndigheten ligger hos et departement. Det er spesifikt angitt i forskriften til hvilke "underliggende" organer det kan delegeres.

Et vedtak om å gi tilgang til taushetsbelagt informasjon vil måtte baseres på departementets skjønn etter en helhetsvurdering¹.

Ved departementets vurdering skal det altså ellers tas hensyn til fare for lekkasje og misbruk av informasjon avhengig av bl.a. hvor følsomme opplysningene er, og dersom opplysningene angår personer, forutsettes det at forskerne ikke skal ta direkte kontakt med disse. Det må også kunne tas hensyn til hvem som skal ha tilgang til opplysningene. Det er relevant om vedkommende forsker har en offentlig stilling eller en særlig anerkjennelse eller er tilknyttet et fagmiljø med høy kompetanse på behandling av fortrolig informasjon og står under ledelse og kontroll av en institusjon der noen påtar seg å føre kontroll. Også behovet for at forvaltningen har tillit hos sine klienter vil være viktig. Dessuten må det kunne tas særlig hensyn til hva forskningen gjelder og om det er et samfunnsmessig behov for den.²

Når departementet behandler søknader fra forskere om å få tilgang til taushetsbelagt informasjon etter fvl. § 13 d skjer det etter praksis alltid etter en anbefaling fra Konkurransetilsynet om å vedta unntak fra taushetsplikten med hjemmel i bestemmelsen. Anbefalingen er basert på en konkret vurdering av om prosjekter og

¹ Arvid Frihagen, *Taushetsplikt*, Bergen 1979, side 196-197.

² *Taushetsplikt* side 200-201.

søkere tilfredsstillere ovennevnte krav og om et unntak er forholdsmessig i forhold til interessene til dem som har krav på taushet og i forhold til ressursbruk i tilsynet og samfunnsmessig nytte av et prosjekt. Tilsynets oppfatning er etter praksis førende for departementets vedtak.

At tilsynets vurdering og konklusjon mht. spørsmålet om departementet skal fatte vedtak etter fvl. § 13 d første ledd veier tungt er i tråd med Justisdepartementets syn på kompetansen til underliggende etater i sitt foreliggende forslag til endring av forvaltningslovsforskriften § 8. Forslaget går ut på at departementene får en generell delegasjonsadgang for vedtak etter fvl. § 13 d og det heter:

”Etter at forvaltningsloven § 13 d ble vedtatt er forvaltningsstrukturen endret, ikke minst ved at departementene i mindre grad enn før behandler enkeltsaker i første instans. Enkeltsaker behandles nå i stor grad i direktorater, tilsyn og lignende underordnede statlige forvaltningsorganer. I mange tilfeller vil disse organene være vel så godt egnet som departementene til å vurdere spørsmålet om forskerinnsyn.”

Konkurransetilsynet

Konkurransetilsynet uttaler at klager ikke med hjemmel i offentleglova kan gis innsyn i noen av de opplysningene det er bedt om innsyn i. Slik tilsynet tolker klagen, anfører klager at han likevel kan gis innsyn som forsker under forutsetning av at han undertegner en taushetserklæring.

Konkurransetilsynet understreker at opplysningene som er gitt til tilsynet, ikke er alminnelig tilgjengelige hos tilsynet for eksterne forskeres bruk. Tilsynet har taushetsplikt for forretningshemmeligheter, uavhengig av hvilket formål den som ber om opplysningene med hjemmel i offentleglova ønsker å benytte opplysningene til.

Bestemmelsen gir ikke en forsker uten videre krav på tilgang til opplysninger. I tilfeller hvor et forvaltningsorgan er i besittelse av fortrolige opplysninger kan det imidlertid utføres forskning på oppdrag fra organet eller ekstern ekspertise kan hentes inn for å bistå forvaltningsorganet. Ved intern organisering av forskningen, vil forvaltningsorganet ha bedre kontroll med hvordan opplysninger brukes, hvilke personer som får tilgang til opplysningene og i hvilken form resultatene presenteres. Dersom det er et særlig samfunnsmessig behov for forskning, kan det være grunn til å gå lenger i å gi ut opplysninger.³

Departementet kan gi tilgang til taushetsbelagt informasjon etter skjønn, basert på en helhetsvurdering.⁴ Konkurransetilsynet har vurdert om det skal anbefales for departementet å bestemme at tilsynet kan oppheve taushetsplikten og gi tilgang til opplysningene med hjemmel i fvl. § 13 d første ledd, jf. forvaltningslovsforskriften § 8.

³ *Taushetsplikt* side 196 og side 201.

⁴ *Taushetsplikt* side 196-197.

Bestemmelsen gir anvisning på at det etter en helhetsvurdering må være "rimelig" og ikke medføre en "uforholdsmessig ulempe" at det gis tilgang til opplysningene. Det må i denne sammenheng tas hensyn til hvor ømfintlige opplysningene er.⁵ Forvaltningsorganet må kunne gjøre dem som opplysningene gjelder, trygge på at forretningshemmeligheter behandles fortrolig og dermed bevare tilliten slik at de kan utføre oppgavene sine.⁶

Tilgang til salgsdata

Tilsynet anfører at de taushetsbelagte opplysningene det er ønske om tilgang til, etter sin art er svært sensitive. Det foreligger i den konkrete saken et betydelig potensial for påvirkning av konkurranseforholdene i markedene og tap for dem opplysningene gjelder om opplysningene ikke behandles konfidensielt at tilsynet. Oljeselskapene har også bedt om at opplysningene bare brukes i tilsynet. Dersom Konkurransetilsynet må gi ut opplysningene, vil det skade tillitsforholdet mellom tilsynet og de som har gitt opplysningene.

Tilsynet peker på at du mener ditt prosjekt "*vil kunne gi viktig informasjon om konkurransemessige forhold av bred samfunnsøkonomisk betydning og interesse uten å kompromittere bensinforhandlerne forretningshemmeligheter*".

Det foreligger etter Konkurransetilsynets oppfatning ikke slik interesse og samfunnsmessig behov for at du gjennomfører de analysene det er lagt opp til som gjør det rimelig og ikke uforholdsmessig at du gis tilgang til informasjonen. Som en av tilsynets oppgaver etter konkurranseloven § 9, gjennomfører tilsynet selv et prosjekt om drivstoffmarkedet. Tilsynet viser til at bistand fra annen ekstern ekspertise har erstattet deg i prosjektet etter at ditt kontraktsforhold med tilsynet ble avsluttet. Samfunnsmessig er det derfor etter tilsynets oppfatning ikke behov for flere undersøkelser.

Tilgang til avstandsdata og forbruksrapporter

Forvaltningsloven § 13 d første ledd gir direkte kun adgang til opplysninger hvor det er tale om taushetsplikt som følger av forvaltningsloven § 13.⁷ Konkurransetilsynet kan ikke se at det i dette tilfellet kan kreves tilgang til tilsynets bearbeidelser av data ved hjelp av Geodata AS' "Network Analyst" og "Business Analyst" med grunnlag i forvaltningsloven § 13 d første ledd. Det forelå per 15. desember 2010 dessuten ikke ferdigstilte arbeidsdokumenter. Ifølge opplysninger fra tilsynet i mars 2010 er dette også situasjonen nå.

Konklusjon

Konkurransetilsynet fastholder på denne bakgrunn sin tidligere vurdering, og har ikke funnet grunnlag for å oppheve eller endre avslaget på deler av og avvisningen av deler av innsynsbegjæringen. Konkurransetilsynet finner heller ikke grunnlag for å støtte

⁵Taushetsplikt, side 200.

⁶ Taushetsplikt, side 200-201.

⁷ Taushetsplikt, side 197.

begjæringen om å sette til side taushetsplikten med hjemmel i forvaltningsloven § 13 d første ledd for å gi tilgang til salgsdata. Det kan ikke gis tilgang til avstandsdata eller forbruksdata med grunnlag i forvaltningsloven § 13 d første ledd.

Departementets vurdering

Om det er grunn til å gi tilgang til taushetsbelagt informasjon ved et vedtak om unntak etter forvaltningsloven § 13 d første ledd beror, som nevnt over, på departementets skjønn etter en helhetsvurdering basert på flere momenter.⁸ Departementets vedtak kan gå ut på at Konkurransetilsynet "kan" eller "skal" gi opplysninger til bruk for forskning. Departementet legger til grunn at prosjektet som du har beskrevet oppfyller kravet til forskning da Konkurransetilsynet ikke har kommentert eller argumentert mot dette.

Skal plikten for departementet til å forelegge saken for Rådet for taushetsplikt avvikes, må det være "klart" at du bør få tilgang til de aktuelle opplysningene. (se forvaltningslovforskriften § 9) Ved avgjørelsen må ulempene ved slik tilgang veies mot eventuelle fordeler jf. fvl. § 13 d første ledd.

Tilsynet har i sitt brev av 15. desember 2009 ikke gått inn for at departementet fatter vedtak etter fvl. § 13 d om unntak fra taushetspliktsbestemmelsen i fvl. § 13 første ledd nr. 2. I lys av dette vil det eventuelt bare være aktuelt med et vedtak som går ut på at tilsynet "skal" gi tilgang til de aktuelle opplysningene. Som det er gjort rede for foran, er det praksis for at søknader om forskningsunntak kommer via tilsynet og at det fattes vedtak om at innsyn i taushetsbelagt informasjon "kan" gis etter at tilsynet har støttet en søknad. Tilsynets vurdering veier tungt, ut fra en oppfatning om at tilsynet kjenner best både sak og behov.

Konkurransetilsynet legger ved sin avgjørelse særlig vekt på at det ikke er samfunnsmessig behov for ditt prosjekt da tilsynet arbeider med et tilsvarende prosjekt.

Tilsynet har innhentet den taushetsbelagte informasjonen nettopp for å bruke den til sitt prosjekt og har gitt oppdrag om bistand i prosjektet direkte til en annen forsker, som da vil være i tilsynets tjeneste og underlagt instruksjon og kontroll fra tilsynet. Tilsynet viser til at innhentede salgsdata inneholder svært detaljert informasjon om priser for drivstoff og salgsvolum som etter sin art er svært sensitive. Det foreligger et betydelig potensial for påvirkning av konkurranseforholdene i markedene og tap for dem opplysningene gjelder om opplysningene ikke behandles konfidensielt.

Det taushetsbelagte materialet gjelder ikke personopplysninger, men strategisk informasjon av betydning for konkurrenter. Et unntak fra taushetsplikten burde derfor isolert sett ikke føre til direkte ulemper for de ervervsdrivende som blir berørt, så lenge det settes vilkår for håndtering av opplysningene under arbeidet med prosjektet og ved publisering, som på en forsvarlig og rimelig måte ivaretar de undersøktes interesse i

⁸ *Taushetsplikt* side 196-197 og .

hemmelighold slik at opplysningene ikke kommer ut til den kretsen de var ment å holdes unna, jf. fvl. § 13 d annet ledd.

På den annen side har de næringsdrivende eksplisitt reservert seg mot spredning av materialet til annet enn tilsynets forskningsprosjekt. Dersom det likevel gis tilgang til opplysningene, kan det få konsekvenser for tillit og innhenting av liknende materiale ved en senere anledning.

Etter departementets oppfatning likner prosjektet du vil gjennomføre tilsynets eget prosjekt, og Konkurransetilsynet mener at det er mindre sannsynlig at tilsynet vil kunne dra nytte av prosjektet i sitt arbeid. Etter vår oppfatning er det vanskelig å komme til motsatt konklusjon. Det synes snarere som din undersøkelse vil kunne virke forstyrrende inn på tilsynets eget prosjekt. Samtidig vil tilsynet, dersom din søknad etterkommes, pådra seg ekstra arbeid.

Dette gjør at det etter departementets oppfatning verken er rimelig eller forholdsmessig å konkludere med et unntak fra taushetsplikten. Etter departementets oppfatning er derfor omstendighetene slik at det ikke er "klart" at din søknad bør innvilges. I denne situasjonen kunne man valgt å forelegge saken for Rådet for taushetsplikt. Imidlertid mener departementet at det er klart at din begjæring bør avslås.

Et tilleggspoeng som støtter denne oppfatningen er begjæringen om tilgang til avstandsdata og forbruksrapporter. Innsyn i denne typen opplysninger dekkes ikke av vedtakshjemmelen i fvl. § 13 d første ledd. Men det er etter departementets oppfatning sannsynlig at de aktuelle data er nødvendige for i det hele tatt å kunne anvende de taushetsbelagte opplysningene for det forskningsformålet du har angitt.

Dette er informasjon tilsynet får frem gjennom bearbeiding av informasjon ved betalt tilgang til programmer fra Geodata AS som omtalt under Konkurransetilsynets vurdering foran og under behandling av dette innsynsspørsmålet bl.a. under pkt. 4.4 i brev av 15. desember 2009. Det foregår stadig retting. Data som inneholder feil og ufullstendigheter er ikke brukbare til forskning. For øvrig er tilsynet i tvil om tilsynet av hensyn til Geodata AS' forretningsmodell har adgang til å gi innsyn i stoff bearbeidet ved data i de to programmene fra firmaet eller bruk av programmene.

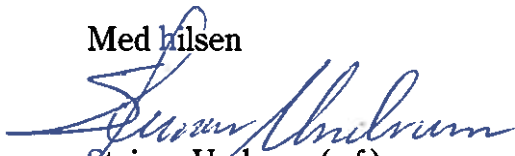
Tilsynet har som det fremgår innledningsvis foran, konkludert med at spørsmål om innsyn i denne typen informasjon faller utenom offentleglovas anvendelsesområde og avvist begjæringen om innsyn. Departementet er enig i konklusjonen mht. offentleglova. Imidlertid kan en ikke se bort fra at informasjonen likevel kan gis ut, eventuelt ved et pålegg fra departementet. Men på bakgrunn av Konkurransetilsynets drøfting i brevet 15. desember 2009 synes innsyn i akkurat disse opplysningene å være et såvidt sammensatt spørsmål at departementet ikke bør pålegge tilsynet å gi slikt innsyn.

Departementet har på bakgrunn av ovenstående fattet følgende vedtak med hjemmel i forvaltningsloven § 13 d første ledd, jf. forskrift 15. desember 2006 nr. 1465 til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften) §§ 8 og 9:

"Departementet avslår begjæringen fra Øyvind Daljord i e-poster av henholdsvis 19. august og 13. oktober 2009 til Konkurransetilsynet og 19. mars 2010 til Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet, om innsyn i de salgsdata Konkurransetilsynet har hentet om bensinmarkedet i Norge, for alle kjedene, over femårsperioden 2004 til 2008 samt de tilhørende avstandsdataene og forbruksrapportene."

Departementet gjør oppmerksom på at avgjørelsen er et enkeltvedtak etter definisjonen i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a, som kan klages inn for Kongen i statsråd. Klagefristen er tre uker. Retten til klage til Sivilombudsmannen gjelder ikke for vedtak fra Kongen i statsråd.

Med hilsen



Steinar Undrum (e.f.)
avdelingsdirektør



Karin Kilset
Seniorrådgiver

Kopi: Konkurransetilsynet