

Sivilombudsmannen
Postboks 3 Sentrum
0101 OSLO

Klage

til

Sivilombudsmannen

Innklager: Norsk Unix User Group, org.nr. 979629079
ved styreleder Hans-Petter Fjeld
CSS Mailboks 70
Middelthunsgate 25
0368 OSLO

Prosessfullmektig: Advokat Ola Tellesbø
Åsvegen 115
2740 ROA

Innklaget: Nasjonal kommunikasjonsmyndighet org.nr. 974446871
ved direktør Torstein Olsen
Postboks 93
4791 LILLESAND

Norsk Unix User Group, heretter NUUG, klager på vegne av sitt medlem Håkon Wium Lie over manglende innsyn i sak som gjelder forhandlinger mellom norske og nederlandske myndigheter om toppdomenet .bv. Dette toppdomenet er tildelt Bouvetøya.

Om NUUG og offentlighet

Herværende sak er av stor prinsipiell verdi for NUUG. NUUG er en ikke-kommersiell forening som arbeider for utbredelse av UNIX-lignende systemer, fri programvare og åpne standarder i Norge. Foreningen har 306 medlemmer og driver tjenestene FiksGataMi og Mimes Brønn.

Tjenesten Mimes Brønn er en innsynstjeneste hvor NUUGs medlemmer og allmennheten kan spørre om innsyn i statens og kommunens dokumenter. Mimes Brønn er basert på programvare fra MySociety i England og er tilpasset på dugnad av NUUGs medlemmer. Noen av medlemmene har benyttet tjenesten til selv å be om innsyn i dokumenter. Vi i NUUG holder på med dette først og fremst fordi vi syntes det er gøy å benytte fri programvare til samfunnsnyttige formål. Dessuten ønsker NUUG å støtte opp under allmennhetens innsynsrett etter Grunnlovens §100 og formålet til offentlighetsloven. NUUG ønsker å legge til rette for en mer åpen, tilgjengelig og vennlig forvaltning.

Innsynshenvendelser flest imøtekommes tilfredsstillende. Enkelte andre henvendelser har avstedkommet mindre imøtekommende svar og en mer lukket forvaltning. En av sakene som har vist seg vanskelig, gjelder NUUG-medlem Håkon Wium Lie sin spesielle interesse for toppdomene .sj og .bv.. Som bevis for det vises det til:

Marius Jørgenrud, *Wium Lie foreslår trygg datahavn: Ukjente toppdomener kan gi Norge et fortrinn, mener Operas webguru*, digi.no, 24.6.2014, www.digi.no/juss_og_samfunn/2014/06/24/wium-lie-foreslar-trygg-datahavn

Siden NUUG mener behandlingen strider med formålet til offentlighetsloven, og svekker tilliten til forvaltningen, trer NUUG inn i sitt medlems krav om rett til innsyn i opplysninger i disse dokumentene. Saken er av stor prinsipiell verdi for NUUG fordi NUUG driver Mimes Brønn og medlemmene ønsker informasjon om hvordan Norge forsøker å påvirke bruken av Internettet.

NUUG ønsker at flere borgere engasjerer seg i de tingene våre utøvende myndigheter foretar seg og er bekymret for at saksbehandling som dette kan svekke den demokratisk deltakelsen.

Det legges til at NUUG sitter på betydelig kompetanse på Internett med gode forutsetninger til å bidra konstruktivt. Det er viktig at staten ikke begrenser innsyn i Internettets fellesanliggende utover det loven hjemler og derfor aktivt praktiserer meroffentlighet på feltet.

Sakens bakgrunn

I september 2014 ble det rapportert at *UNINETT Norid As* (heretter Norid) var i forhandlinger med *Stichting Internet Domeinregistratie Nederland* (SIDN) om et

samarbeid for å tilby toppdomenet .bv på det nederlandske markedet. Den 7.8.2015 ba Wium Lie om innsyn i kommunikasjon mellom Norid og SIDN i saken. Norid avslo begjæringen om innsyn med begrunnelse at forhandlingene og kommunikasjonen er underlagt taushetsplikt, jf. offl. §13, 1. ledd, jf. fvl. §13 nr 2 som gir unntak for offentlighet for å hindre at andre får adgang eller kjennskap til:

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

Wium Lie påklaget vedtaket til Nasjonalt kommunikasjonscenter (Nkom) 2.9.2015. Nkom opprettholdt 2.11.2015 Norids avslag med begrunnelse «at kommunikasjonen mellom Norid og SIDN vedrørende mulig utvikling av .bv i dagens marked vil være av konkurransemessig betydning». Dette igjen var begrunnet med at «konkurransesituasjonen [for toppdomener] er blitt vesentlig skjerpet for nasjonale og globale aktører». Nkom oppga for øvrig å ha vurdert merinnsyn.

Full oversikt over saksgangen med tilhørende klage og vedtak er gjort tilgjengelig på Mimes brønn:

https://www.mimesbronn.no/request/forhandlinger_om_bv

Rettslige anførsler

Det rettslige utgangspunktet er åpenhet med dertil rett på innsyn og mulighet for kontroll med myndighetsutøvelsen. Unntak i åpenheten må være lovhjemlet. Avslaget på innsyn i herværende sak er hjemlet i offl. §13, jf. fvl. §13, nr. 2 som altså gjelder tekniske innretninger og fremgangsmåter og drifts- eller forretningsforhold av konkurransemessig betydning.

Angående dette unntaket la Justisdepartementet seg på en restriktiv linje i forarbeidet Ot.prp.nr.102 (2004-2005), avsnitt 9.4, til offentleglova:

«Departementet meiner at det er behov for auka innsyn i dokument i saker om offentlege innkjøp. Ein høg grad av innsyn i innkjøpsprosessen vil kunne føre til at det ikkje blir teke utanforliggjande omsyn når midlane til det offentlege blir disponert, og dermed motverke korrupsjon og andre uheldige tilhøve.

Departementet meiner at utvalfleirtalet har lagt for stor vekt på den auka arbeidsbyrda ei utskiljing av opplysningar undergitt teieplikt vil føre til forvaltningen, og viser til at utvalfleirtalet også i prinsippet ønskte offentlegheit for tilboda. Departementet legg avgjerande vekt på fordelane ved ein gjennomiktig innkjøpsprosess, slik at både

leverandører, politikarar og ålmenta kan kontrollere at det ikkje blir teke utanforliggjande omsyn, medrekna at korrupsjon eller korrupsjonsliknande forhold ikkje fann stad. Departementet viser også til at det heller ikkje gjeld særlege unntaksreglar for tilbodsokument i Danmark og Sverige. På denne bakgrunnen er departementet kommet til at også tilboda bør vere offentlege frå det tidspunktet da leverandøren er vald.»

Stortinget stilte seg bak ønsket om større åpenhet i prosessen rundt offentlige anskaffelser.

Med dette som bakteppe kom Sivilombudsmannen i sak 2008/571 inn på innholdet av begrepet 'konkurransmessig betydning' i unntaket i fvl. §13:

«En forutsetning for taushetsplikt etter loven er derfor at det påvises tungtveiende, nærliggende, konkrete og kontrollerbare forhold, som tilsier at åpenhet i etterkant av anbudsprosessen vil være skadelig for konkurranseforholdene.»

Dersom svaret til Nkom legges til grunn, gjelder riktignok herværende sak forhandlinger om utvikling og framtidige forhold og ikke åpenhet i etterkant. Det anføres at dette ikke endrer det prinsipielle i Sivilombudsmannens ovennevnte uttalelse at grunnene for unntak må skyldes tungtveiende, nærliggende, konkrete og kontrollerbare forhold. Videre kan disse grunnene ikke gjøres gjeldende for hele dokumentet men kun for de bestemte opplysningene i dokumentet som faller inn under vilkåret, jf. offtl. §13.

Om 'konkurransmessig betydning' skriver Justis- og politidepartementet i «Rettleiar til offentleglova» (G-2009-419, s. 84) at skal opplysningene være underlagt taushetsplikt, må det «kunne føre til økonomisk tap eller redusert gevinst for verksemda dersom dei blir kjende, anten direkte eller ved at konkurrentar kan utnytte dei».

Klager betviler at kommunikasjonen mellom Norid og SIDN i sin helhet gjelder konkurransemessige forhold eller har 'konkurransmessig betydning'. Snarere tvert om er det grunn til å anta at aktørene i betydelig grad har følt seg fram i et nytt marked slik at kommunikasjonen i all hovedsak gjelder generelle betraktninger om hva som skal tilbys, generelle vilkår og hvordan tjenesten skal prises. Det anføres at etter gjeldende rett faller som hovedregel hva som leveres og til hvilke vilkår og priser utenfor begrepet 'konkurransmessig betydning'. Dette er forhold som det er viktig at offentligheten kan føre kontroll med.

På dette grunnlaget anføres at kommunikasjonen mellom Norid og SIDN vedrørende mulig utvikling av .bv i hovedsak *ikke* vil være av konkurransemessig betydning.

At offentligheten kan føre kontroll blir desto viktigere når staten forvalter toppdomener. Forvaltningen av de aktuelle toppdomenene kan ha betydning for

alle norske internettbrukere, særlig hensyntatt dagens politiske utfordringer med personvern og offentlige institusjoners lagring i «nettskyen». Det vises i så måte til Wium Lies politiske innspill til digi.no, 24.6.2014, referert til på side 2 i herværende klage. Siden det gjelder forhandlinger av politisk betydning for flertallet av det norske folket, og den aktuelle kommunikasjonen i hovedsak ikke kan sies å være av konkurransemessig betydning, blir det desto viktigere at offentligheten får innsyn. Hensyntatt dette faktum anføres at Nkom ikke kan ha vurdert meroffentlighet etter offtl. §11 riktig.

For øvrig bemerkes at begrepet 'hensyn til den som opplysningen angår' ikke innebærer at SIDN kan bestemme om opplysningene skal hemmeligholdes. Det påhviler de norske myndighetene å gjøre en selvstendig vurdering. Den angjeldende myndighet kan eksempelvis ikke uten nærmere vurdering legge den enkelte tilbyders vurderinger til grunn. Det må foretas en selvstendig vurdering av hvilke opplysninger som eventuelt kan unntas offentlighet.

* * *

Ola Tellesbø
Advokat