

JOHN G. CONSULT ApS
Att.: Johnny K. Olesen
Pærehaven 12
5320 Agedrup

Dato: 10-10-2016

Henvendelse vedrørende Region Nordjylland om aktindsigt

Tilsynet

Du har den 25. juni 2016 meddelt Region Nordjylland, at du ønsker at klage over regionens afgørelse af 24. juni 2016 om afslag på aktindsigt i et bilag til en offentliggjort rapport om mobilkortlægning.

Statsforvaltningen
Storetorv 10
6200 Aabenraa

Region Nordjylland har den 5. juli 2016 fastholdt afgørelsen og indbragt sagen for Statsforvaltningen, som i medfør af kommunestyrelseslovens § 47 fører tilsynet med kommunerne.

Sagsnummer.: 2016 - 52659

SAGSBEHANDLER:

Merete Paasch

Resumé

Det er efter en samlet vurdering, på baggrund af oplysningerne i Region Nordjyllands afgørelse af 24. juni 2016 samt oplysningerne i udtalelsen fra Telia af 23. juni 2016 om karakteren af de undtagne oplysninger, Statsforvaltningens opfattelse, at regionen har været berettiget til i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, at undtage disse oplysninger, idet der gælder en formodning for, at en udlevering af sådanne oplysninger vil indebære en nærliggende risiko for, at de i sagen pågældende teleoperatører vil lide et økonomisk tab af betydning.

Telefon: 7256 7000
EAN-Nr. 5798000362222
skriv til os via borger.dk
www.statsforvaltningen.dk

ÅBNINGS- OG TELEFONTIDER
findes på
www.statsforvaltningen.dk/kontakt

Her følger en gennemgang af sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Statsforvaltningens opfattelse.

Sagens baggrund

Det fremgår af sagens oplysninger, at du ved e-mail af 16. juni 2016 til Region Nordjylland har fremsat anmodning om aktindsigt i Bilag 2 i rapporten "Afrapportering på BRN mobilkortlægning." Oplysningerne i rapporten skal du efter det oplyste bruge til en artikel.

Region Nordjylland har ved afgørelse af 24. juni 2016 i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, meddelt dig afslag på din anmodning om aktindsigt. Som begrundelse for afslaget på aktindsigt har regionen anført følgende:

"[...] Der er tale om et dokument, som indeholder oplysninger fra flere forskellige teleoperatører i Region Nordjylland. Den enkelte teleoperatør har ikke kendskab til de oplysninger, som

Region Nordjylland har modtaget fra de andre teleoperatører, og alle oplysninger er blevet givet ud fra en klar aftale om, at oplysningerne vil blive behandlet fortroligt.

Dertil kommer, at telemarkedet er præget af stor konkurrence, og mobildækningen er et væsentligt konkurrenceparameter og at offentliggørelse af oplysninger vil give konkurrenterne en indsigt i fortrolig og forretningskritisk information. Vi har således lagt vægt på, at der er tale om oplysninger af væsentlig økonomisk betydning for virksomhederne.[...]”

Forud for afgørelsen har Region Nordjylland hørt de virksomheder som de undtagne oplysninger angår om deres holdning til, at oplysningerne udleveres. Alle virksomhederne giver samstemmende udtryk for, at oplysningerne skal undtages under henvisning til, at der imellem virksomhederne og regionen er aftalt fortrolighed om projektet. Det er endvidere anført, at en offentliggørelse af oplysningerne ”vil give et upræcist billede af teleoperatørernes dækning og kapacitet og vil således være skadelig for den fremtidige dialog om mulighed for at forbedre mobildækningen i området.”

Herudover har Telia i deres høringssvar af 23. juni 2016 til regionen oplyst følgende:

”[...] Telia har ikke fået indsigt i det konkrete indhold i bilag 2, men er blevet gjort bekendt med, at bilaget indeholder detaljerede ikke anonymiserede data, som angiver fladedækningen for de enkelte operatører og dermed specifikke oplysning om Telias mobilnetværk.

Disse oplysninger må efter vores opfattelse betegnes som værende af forretningsfølsom karakter. Bilaget afspejler således ikke kun Telias aktuelle dækningsgrad, men oplysningerne vil også af telefaglige personer kunne anvendes til at kortlægge udbygningsstrategi for et givent netværk. Dette er oplysninger, som vi normalt holder meget tæt ind til kroppen, men i denne konkrete sag, har vi undtagelsesvis valgt at medvirke til en nærmere kortlægning til brug for regionens arbejde under forudsætning af fortrolighed.

Vi er således meget bekymrede for, at sådanne oplysninger om bl.a. vores udbygningsstrategi vil kunne bruges aktivt af Telias konkurrenter til at opnå konkurrencemæssige fordele, dels i forbindelse med udbud (private og offentlige) til at tilrettelægge udbuddet på et usagligt grundlag, dels ved markedsføring af konkurrenternes teknologier i specifikke områder af Region Nordjylland og dels ved planlægning af den kommende udrulningsplan i Region Nordjylland. Sådanne informationer er altafgørende i en så konkurrencepræget branche som mobilbranchen og kan derfor påføre Telia væsentlig økonomisk skade.”

Du har ved e-mail af 25. juni 2015 klaget over afgørelsen. I klagen anfører du blandt andet, at alle danske mobilsekskaber på ugentlig basis udfører test, hvor deres eget og konkurrenternes mobilnetværk testes. Det er derfor din opfattelse, at Bilag 2 ikke giver konkurrenterne en viden, som de ikke havde i forvejen.

Region Nordjylland har den 5. juli 2016 oversendt sagen til Statsforvaltningen og meddelt at afgørelsen fastholdes.

Region Nordjylland har i forbindelse med oversendelsen under henvisning til offentlighedslovens § 28, stk. 2, nr. 3, oplyst, at de oplysninger i bilag 2, som kan ekstraheres, er oplysninger som er offentligt tilgængelige.

Regionen har i forbindelse med oversendelsen supplerende oplyst, at baggrunden for rapporten "Afrapportering på BRN mobilkortlægning" er et projekt, som skal skabe grundlag for bedre bredbåndsdækning i Nordjylland. Regionen har på den baggrund i samarbejde med leverandører af den mobile bredbåndsdækning gennemført en måling af brugeroplevelsen. Leverandørerne har i den forbindelse leveret informationer om bl.a. frekvenser, arbejde på netværkene, stillet datakort til rådighed m.v. Dette er sket under forudsætning af, at data fra målingen ikke offentliggøres, så de er identificerbare i forhold til den enkelte leverandør/netværksoperatør. Resultatet af undersøgelsen skal bruges til at indgå i en dialog med netværksoperatørerne omkring udfordringerne med dækningen i de enkelte kommuner, og hvordan man kan løse det.

Det fremgår af sagens korrespondance, at bilag 2 indeholder et kort med angivelse af dækningen fra de enkelte operatører.

Statsforvaltningens kompetence

Statsforvaltningen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, jf. kommunestyrelseslovens § 48, stk. 1.

Statsforvaltningen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller unkladelser, jf. kommunestyrelseslovens § 50.

Statsforvaltningens udtalelse

Af forarbejderne (lovforslag nr. L 144 af 7. februar 2013) til offentlighedslovens § 30, nr. 2, fremgår det:

"Bestemmelsen i nr. 2 er enslydende med den gældende lovs § 12, stk. 1, nr. 2. Bestemmelsen forudsætter – i modsætning til nr. 1 – at forvaltningsmyndigheden foretager en konkret vurdering, der falder i to led. Myndigheden skal først tage stilling til, hvorvidt der er tale om oplysninger vedrørende forretningsforhold m.v. Er det tilfældet, skal myndigheden dernæst foretage en vurdering af, om aktindsigt i disse oplysninger må antages at indebære en nærliggende risiko for, at der – typisk af konkurrencemæssige grunde – påføres den pågældende person eller virksomhed navnlig økonomisk skade af nogen betydning.

Der vil i forhold til oplysninger, der er omfattet af nr. 2, gælde en klar formodning for, at udlevering af oplysningerne vil indebære en nærliggende risiko for, at virksomheden eller den person, oplysningerne angår, vil lide skade af betydning.

Forvaltningsmyndighederne bør dog – som hidtil – indhente en udtalelse fra den, oplysningerne angår, for at få belyst risikoen for, at en udlevering af oplysninger om forretningsforhold m.v. vil medføre den nævnte risiko for økonomisk skade."

I Offentlighedsloven med kommentarer af Mohammad Ahsan, 1. udgave, 2014, side 530, er det om ovennævnte formodningsregel anført, at formodningsreglen ikke ændrer ved, at myndigheden (for en principiel betragtning) fortsat skal foretage en konkret vurdering af, om udleveringen vil indebære risiko for, at der påføres virksomheden navnlig et økonomisk tab af nogen betydning.

I Justitsministeriets betænkning om offentlighedsloven nr. 1510/2009 er det på side 653 anført, at kravet om at risikoen skal være nærliggende, indebærer, at myndighederne må foretage en konkretisering af, hvilke økonomiske skadevirkninger for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, der er tale om. Det skal fremgå, hvordan det økonomiske tab vil eller kan indtræde som en følgevirkning af, at begæringen om aktindsigt imødekommes. Det er ikke tilstrækkeligt blot at henvise til undtagelsesbestemmelsens ordlyd, til konkurrencemæssige grunde eller tilsvarende abstrakte angivelser af beskyttelsesbehovet.

Det følger endvidere af Offentlighedsloven med kommentarer af Mohammad Ahsan, 1. udgave, 2014, side 522, at det forhold, at der skal foretages en konkret vurdering, ikke indebærer, at den aktindsigtssøgendes individuelle interesse skal tages i betragtning ved vurderingen af, om anmodningen skal imødekommes. Det afgørende er den konkrete økonomiske betydning for den person eller virksomhed, oplysningen angår. I det omfang de pågældende oplysninger er offentligt tilgængelige – f.eks. på en hjemmeside eller via offentlige myndigheders registre – kan oplysningerne ikke undtages efter § 30, nr. 2, da de lidt forenklet udtrykt ikke kan betragtes som forretningshemmeligheder.

At en myndighed konkret skal angive, hvilke økonomiske skadevirkninger, der vil indtræde som følge af aktindsigt, fremgår af Folketingets Ombudsmands udtalelse af 13. juni 2014 i FOB 2014-17. I denne sag havde Finansministeriet givet afslag på aktindsigt i et dokument vedrørende den danske stats salg af aktier i DONG Energy A/S. I afgørelsen havde ministeriet ikke konkret anført, hvori det påståede økonomiske tab for DONG Energy A/S bestod, og hvordan det ville indtræde som følgevirkning af, at anmodningen om aktindsigt blev imødekommet. Ministeriet havde desuden ikke indhentet en udtalelse fra virksomheden, der kunne belyse den skadevirkning, ministeriet sigtede til. Da ministeriet i øvrigt ikke havde forholdt sig til vigtige oplysninger i sagen, var det ombudsmandens samlede opfattelse, at betingelserne for at undtage oplysninger efter § 30, nr. 2, ikke var opfyldt. Dette gjaldt uanset formodningsreglen.

Som beskrevet ovenfor er det i de specielle bemærkninger til bestemmelsen fremhævet, at der bør indhentes en udtalelse fra den oplysningerne angår, for at få belyst risikoen for, at en udlevering af oplysningerne om forretningsmæssige forhold vil medføre en nærliggende risiko for, at den pågældende vil lide en økonomisk skade af betydning. En myndighed kan dog undlade at indhente en udtalelse, hvis den ikke er i tvivl om, hvorvidt en anmodning kan afslås eller ej, jf. herom Offentlighedsloven med kommentarer af Mohammad Ahsan, 2014, side 534.

Det fremgår af Offentlighedsloven med kommentarer af Mohammad Ahsan, 1. udgave, 2014, side 509, at et diskretionstilsagn ikke kan ændre ved vurderingen af, om oplysninger er omfattet af offentlighedslovens § 30, nr. 1. I lighed hermed kan der ikke ske en udvidelse af adgangen til at afslå aktindsigt i henhold til offentlighedslovens § 30, nr. 2, ved diskretionstilsagn, kontraktvilkår eller accept af diskretionsforbehold, jf. Offentlighed i forvaltningen af Jon Andersen, 1. udgave, 2013, side 271, Offentlighedsloven med kommentarer af John Vogter, 3. udgave, 1998, side 215, samt FOB 2009 9-1.

Det er oplyst, at de undtagne oplysninger indeholder specifikke oplysninger om forskellige teleoperatørers mobildækning. Det er på den baggrund Statsforvaltningens opfattelse, at der er tale om oplysninger om drifts- og forretningsforhold omfattet af offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Region Nordjylland har om de økonomiske skadevirkninger, der for den enkelte teleoperatør kan være forbundet med en offentliggørelse at de undtagne oplysninger oplyst, at telemarkedet er

præget af stor konkurrence. Der er endvidere henvist til, at konkurrenterne ved en offentliggørelse af de undtagne oplysninger, vil få indsigt i fortrolig og forretningskritisk information.

Det er efter en samlet vurdering, på baggrund af oplysningerne i Region Nordjyllands afgørelse af 24. juni 2016 samt oplysningerne i udtalelsen fra Telia af 23. juni 2016 om karakteren af de undtagne oplysninger, Statsforvaltningens opfattelse, at regionen har været berettiget til i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2, at undtage disse oplysninger, idet der gælder en formodning for, at en udlevering af sådanne oplysninger vil indebære en nærliggende risiko for, at de i sagen pågældende teleoperatører vil lide et økonomisk tab af betydning.

Statsforvaltningen foretager på den baggrund ikke videre i sagen.

Statsforvaltningen har sendt en kopi af dette brev til Region Nordjylland.

Udtalelsen vil blive offentliggjort på www.statsforvaltning.dk i anonymiseret form.

Med venlig hilsen



Merete Paasch