



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Lovavdelingen

KOPI

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET	
2004/4023	- 1
DATO 23 AUG 2004	
AKK	000 OPFL
EKSP.	

Deres ref.
200402586-2/ECA

Vår ref.
200407043 ES EWI/BS/bj

Dato
19.08.2004

Uttalelse om plikten til å fremlegge dokumenter for klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA)

1. Vi viser til Nærings- og handelsdepartementets brev 19. mai 2004, hvor det anmodes om en vurdering av når en offentlig oppdragsgiver kan nekte å fremlegge dokumenter for klagenemnda for offentlige anskaffelser, under henvisning til at dokumentet inneholder forretnings- eller driftshemmeligheter. Det er herunder spørsmål om hvordan en innsigelse mot fremleggelse skal behandles og avgjøres.

2. Det følger av forskrift om klagenemnda for offentlige anskaffelser, fastsatt ved kgl. res. 15. november 2002 § 11 at tvistemålsloven § 250, jf. § 209 om forretnings- eller driftshemmeligheter, gjelder tilsvarende så langt de passer for partenes plikt til å fremlegge skriftlige bevis.

I forarbeidene til lov 16. juli 1999 nr. 69 om klagenemnd for offentlige anskaffelser pekes det på at formålet er å sikre tvisteløsningsorganet innsynsrett tilsvarende den de ordinære domstoler har (Ot.prp. nr. 3 (2000-2001) s. 17).

Tvistemålsloven § 250, jf. § 209 får anvendelse både på dokumenter som inneholder oppdragsgivers egne hemmeligheter og dokumenter som inneholder andres drifts- og forretningshemmeligheter som oppdragsgiver er gitt innsyn i og kunnskap om.

"Driftshemmeligheter" er opplysninger om tekniske metoder og kunnskaper, mens "forretningshemmeligheter" innebærer at det må være tale om opplysninger med betydning for omsetningen, se blant annet Rt 1965 s. 759 og Rt 1997 s. 964. I begge tilfeller er det krav om at opplysningene ikke er kjent i noen større utstrekning.

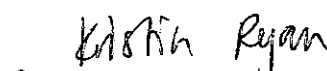
Det følger av forskriften § 11 annet punktum at det er klagenemndas sekretariat som i første omgang avgjør om det skal gis pålegg om fremleggelse av bevis. Dette innebærer etter vår vurdering at en oppdragsgiver som påberoper seg at dokumentet ikke kan utleveres fordi det inneholder forretnings- eller driftshemmeligheter, likevel har plikt til å fremlegge dokumentet til gjennomsyn for en nærmere vurdering og avgjørelse av innsigelsen. Hensynet til lovens effektivitet tilsier at avgjørelsesorganet må ha adgang til å kontrollere om dokumentene faktisk inneholder drifts- eller forretningshemmeligheter. Oppdragsgiver vil på sin side ha liten konkret interesse i hemmelighold overfor sekretariatet og klagenemndas leder. Oppdragsgivers beskyttelsesverdige interesse i hemmelighold knytter seg først og fremst til konkurrerende bedrifter eller foretak. Dette hensynet ivaretas etter vår vurdering tilstrekkelig av reglene om taushetsplikt, jf. forskriften § 15 annet punktum jf. forvaltningsloven § 13 flg. om taushetsplikt.

Sekretariatets pålegg om fremleggelse av skriftlig bevis kan påklages til klagenemndas leder, jf. forskriften § 11 siste punktum.

3. Hvis Sekretariatet eller nemndas leder finner at dokumentet inneholder drifts- eller forretningshemmeligheter skal det etter hovedregelen i tvistemålsloven § 250, jf. § 209 første ledd, tas ut av saken. Det følger imidlertid av unntaket i § 209 annet ledd at dokumentet kan pålegges fremlagt selv om det skulle vise seg å inneholde forretnings- eller driftshemmeligheter. Vilkåret er at avgjørelsesorganet finner fremleggelse påkrevet etter en avveining av hensynet til sakens opplysning mot hensynet til hemmelighold. Ved den interesseavveining som skal foretas vil det være av vesentlig betydning hvor sentralt det som kreves fremlagt må antas å være som bevis i saken, se blant annet Rt 1987 s. 420. Dersom det som kreves fremlagt antas å være det eneste eller det avgjørende bevis, vil dette tale sterkt i retning av at dokumentet må fremlegges. Dokumentets betydning som bevis må imidlertid vurderes i forhold til hvor tungtveiende de grunner som taler mot fremleggelse er, og de skadevirkninger en eventuell fremleggelse vil ha for den som har interesse av hemmelighold. Eventuelle skadevirkninger ved pålegg om fremleggelse kan dempes ved å pålegge motparten taushetsplikt, jf. § 209 annet ledd annet punktum.

Med hilsen


Elisabeth Wittemann e.f.
lovråd giver


Benny Solheim
konsulent