



NEMNDSVEDTAK I SAK 2011/5

Klager: Kommunal Rapport
Haakon VII's gate 9
0161 Oslo

Innklaget: JCDecaux Norge AS
Postboks 4314 Nydalen
0402 Oslo

Saken gjelder:

Krav om utlevering av følgende avtaler:

1. avtale inngått 23. mars 2004 mellom Sporveis-Annonnene AS og JCDecaux AS om drift og videreutvikling av reklamevirksomhet i kollektivtrafikken i Oslo
2. avtale inngått 1. april 1998 mellom Sporveis-annonnene AS og Mediamax AS om drift av reklamevirksomhet i kollektivtrafikken i Oslo, samt underliggende dokumentasjon fra anbudsprosessen som ledet fram til avtalen, dvs. anbudsgrunnlaget og det innleverte tilbudet fra Mediamax

Opprinnelig gjaldt klagesaken også krav om utlevering av avtale inngått 18. januar 2001 mellom daværende Viken Energinet AS og JCDecaux AS om reklamefinansierte nedstigningstårn i Oslo. Oslo kommune har senere gitt Kommunal Rapport innsyn i denne avtalen. Kommunal Rapport har derfor frafalt denne delen av kravet mot JCDecaux AS.

Om saksbehandlingstiden:

Innledningsvis gjøres det oppmerksom på at saksforberedelsen har tatt lenger tid en normalt. Dette skyldes at både sammensetningen til Klagenemnda for miljøinformasjon og organiseringen av sekretariatsfunksjonen nylig er endret.

Bakgrunn:

Hva avtalene gjelder

Sporveis-Annonnene AS (heretter Sporveis-Annonnene) står for trafikkreklamevirksomheten i kollektivtrafikken i Oslo og Akershus. I 1996 avholdt Sporveis-Annonnene en anbudskonkurranse der selskapet la ut hele sin reklameportefølje på anbud. Mediamax Norge AS (heretter Mediamax) vant konkurransen og inngikk 1. april 1998 avtale med Sporveis-Annonnene om drift av reklamevirksomhet i kollektivtrafikken i Oslo. Avtalen ga Medimax enerett til å selge reklameplass på busser (med unntak av tidligere SL busser i Akershus), trikker, T-banetrokker og T-banestasjoner, samt eiendommer eiet av KTP, herunder flere trikkeholdeplasser, i Oslo. Avtalen hadde en varighet på ti år, med mulighet for fem års forlengelse etter reforhandlinger.

I 2001 ble Mediamax kjøpt opp av JCDecaux Norge AS (heretter JCDecaux), som dermed tok over avtalen med Sporveis-Annonnene. Etter reforhandlinger inngikk Sporveis-Annonnene og JCDecaux 23. mars 2004 en ny avtale om drift og videreutvikling av reklamevirksomhet i kollektivtrafikken i Oslo. Denne avtalen løper ut 31. desember i år. Avtalen gir blant annet JCDecaux enerett til å selge reklameplass på de samme arealene som etter avtalen mellom Mediamax og Sporveis-Annonnene (se over). Avtalen innebærer at JCDecaux står for utvikling av reklameporteføljen, salg av reklameplassene, kundeservice, løpende vedlikehold og utskifting av reklamebærere.

Saksgangen og partenes anførsler

Kommunal Rapport v/Vegard Venli fremsatte i e-post av 2. november 2011 krav om innsyn i avtalen fra 2004 mellom Sporveis-Annonnene og JCDecaux og "[k]ontrakt og underliggende dokumentasjon i forbindelse med oppkjøpet av Mediamax på begynnelsen av 2000-tallet". Kommunal Rapport krevde også innsyn i avtalen fra 2001 mellom Viken Energinett og JCDecaux. Siden dette kravet senere er frafalt, redegjør Klagenemnda for miljøinformasjon ikke for partenes anførsler knyttet til dette kravet.

Som grunnlag for innsynskravet henviste Kommunal Rapport til miljøinformasjonsloven (mil.). I e-post av 22. november 2011 avslo JCDecaux å gi innsyn i avtalene.

Kommunal Rapport (heretter klager) klagde saken inn for klagenemnda ved e-post av 22. november 2011.

Etter anmodning fra sekretariatet innga JCDecaux (innklagede) tilsvare 14. mars 2012. Selskapet anførte prinsipielt at avtalene ikke inneholder "miljøinformasjon" slik dette er definert i mil. § 2 og subsidiært at de ikke har noen "ikke ubetydelig påvirkning" på miljøet, jf. mil. § 16. Innklagede begrunnet anførselene med å vise til at det ikke er avtalen mellom Sporveis-Annonnene og JCDecaux som bestemmer at det skal være reklame innenfor kollektivtransporten. Innklagede anførte atter subsidiært at avtalen mellom Sporveis-Annonnene og JCDecaux inneholder forretningshemmeligheter slik at deler av kravet kan avslås etter mil. § 17 (1) bokstav c. JCDecaux ga også uttrykk for at kravet eller deler av det kan avvises fordi det er "uklart hva Kommunal Rapport/Venli egentlig er på jakt etter".

Klager utdypet sin klage og kommenterte innklagedes tilsvare i e-poster av 16. og 20. mars 2012. Innklagede kom med merknader til klagers argumentasjon i e-poster av 20. og 22. mars 2012.

Klager argumenterte for at reklamen kan oppleves som en form for estetisk forurensning av det offentlige rom. Klager påpekte at en stor del av reklamen i kollektivtrafikken består av belyste flater, som synes godt også etter mørkets frembrudd. I den senere tid har JCDecaux også sørget for montering av en rekke digitale skjermer i T-banenettet som kontinuerlige viser reklamefilmer.

Klager viste til forarbeider til miljøinformasjonsloven (Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) s. 36 flg.) hvor det fremgår at begrepet "miljøinformasjon" skal tolkes vidt og at miljøbegrepet inkluderer "menneskeskapte miljøer". Det fremgår også at "informasjon om lokale miljøforhold der mennesker bor og ferdes er en viktig form for miljøinformasjon". Klager anfører at det stort sett bare er arbeidsmiljø og sosialt miljø som faller utenfor begrepet.

Klager viste også til klagenemndas avgjørelse i sak 2009/4 mellom NRK Brennpunkt og NetCom. I den saken krevde NRK Brennpunkt å få innsyn i en liste med stedsnavn og posisjoner for basestasjoner for NetComs mobilnett. Klager siterte fra avgjørelsen at: "selv den fysiske utplasseringen av mobilmaster rundt om i landet uansett i mange tilfeller trolig ville måtte anses som et forhold som kan ha en ikke ubetydelig påvirkning på miljøet på grunn av de inngrep som dette forårsaker".

Klager anførte at de aktuelle avtalene inneholder miljøinformasjon fordi de sier noe om betingelsene rundt salg av reklame i kollektivtrafikken.

Klager ga uttrykk for at de ønsket innsyn i "de opprinnelige avtaledokumentene som ble inngått mellom Sporveis-Annonsene AS og Mediamax AS" i tillegg til den gjeldende avtalen mellom Sporveis-Annonsene og JCDecaux. Klager anførte at de har grunn til å tro at betingelsene for oppsetting av reklame ble vesentlig forandret i forbindelse med reforhandlingen, både hva angår antall reklameflater og inntektsfordelingen mellom JCDecaux og Sporveis-Annonsene.

Innklagede anførte i e-posten av 22. mars 2012 at saken mellom NRK Brennpunkt og NetCom ikke er sammenlignbar med den foreliggende saken.

Når det gjaldt Mediamax sitt kontraktsforhold, ga innklagede uttrykk for at det er vanskelig å følge klager: "Opprinnelig ba han om avtalen vedrørende oppkjøpet av MediaMax. Nå ber han tilsynelatende om noe annet; nemlig om MediaMax' tidligere avtaler med sporveiene." Sekretariatet ba på denne bakgrunn klager om å spesifisere kravet.

I e-post av 16. april 2012 presiserte klager at han ønsket innsyn i avtale mellom Mediamax og Sporveis-Annonsene om drift av reklamevirksomhet i kollektivtrafikken, samt underliggende dokumentasjon fra anbudsprosessen som ledet fram til denne avtalen. Klager utdypet også tidligere argumentasjon og fremsatte enkelte nye anførsler.

Klager bestred at avtalene av 1998 og 2004 om reklame i kollektivtrafikken inneholder informasjon det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til JCDecaux. Klager viste til en uttalelse fra Sivilombudsmannen i sak 2010/65 hvor det går fram at behovet for og anledningen til å unnta et pristilbud med den begrunnelsen at det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde vil avta med tiden og ettersom forutsetningene for den aktuelle forretningsavtalen og markedet for øvrig endrer seg. Klager hevdet under dette punktet prinsipielt at det ikke lenger er behov for å unnta opplysningene i avtalene fordi markedet for reklamesalg har endret seg – det konkurreres i dag på helt andre betingelser enn da avtalene fra 1998 og 2004 ble inngått. Klager viste bl.a. til opplysninger fra Sporveis-Annonsenes årsmeldinger for perioden 1998–2010 som tegner et bilde av at reklamesalget har utviklet seg. Subsidiært hevdes at den offentlige interessen i saken veier tyngst i en interesseavveining mellom behovet for hemmelighold og innsyn.

Etter å ha mottatt klagers e-post av 16. april 2012, der han presiserte kravet, ga sekretariatet innklagede en ny anledning til kommentere klagers krav på innsyn i avtalen av 1998 mellom Sporveis-Annonsene og Mediamax og underliggende dokumentasjon fra anbudsprosessen. Sekretariatet ba også innklagede om ytterligere opplysninger i saken. Svar fra innklagede ble mottatt 17. april 2012.

Innklagede hevdet at avtalen fra 1998 ikke inneholder miljøinformasjon fordi den er opphevet og dermed ikke medfører noen påvirkning på miljøet. Den siste reklamen under avtalen av

1998 ble fjernet i 2004, og siden den gang har det ikke blitt satt opp reklame i henhold til avtalen.

Innklagede opplyste videre om at klager har fått innsyn i størsteparten av avtalen fra 2004. Det er bare punkt 6.2, som dreier seg om investeringer JCDecaux skulle gjøre ved avtalens oppstart samt underveis i avtaleperioden, og punkt 7.1 til 7.6 som gjelder den økonomiske godtgjørelsen mellom JCDecaux og Sporveis-Annonsene som klager ikke har fått innsyn i. Innklagede viste til at avtalen av 2004 løper ut i år og at det nå pågår en ny anbudskonkurranse. Innklagede hevdet at det nettopp er "beløpene, strukturen, strategien og metodikken" man konkurrerer om og at det for JCDecaux vil være "helt ødeleggende om dette nå skal bli offentlig".

Nemndas vurdering:

- 1. Avtale inngått 23. mars 2004 mellom Sporveis-annonsene AS og JCDecaux AS om drift og videreutvikling av reklamevirksomhet i kollektivtrafikken i Oslo.*

Nemnda vil først ta for seg avtalen av 23. mars 2004 mellom Sporveis-Annonsene og JCDecaux om drift og videreutvikling av reklamevirksomhet. Denne avtalen utgjør det rettslige grunnlaget for JCDecaux' reklamevirksomhet i kollektivtrafikken i Oslo. Avtalen gir blant annet JCDecaux enerett til å selge reklameplass på busser (med unntak av tidligere SL busser i Akershus), trikker, T-banetrokker og T-banestasjoner, samt eiendommer eiet av KTP, herunder flere trikkeholdeplasser, i Oslo.

Gir avtalen "miljøinformasjon" om forhold ved JCDecaux sin virksomhet som kan medføre en "ikke ubetydelig påvirkning på miljøet"?

Definisjonen i miljøinformasjonsloven § 2 første ledd bokstav b fjerde strekpunkt viser at administrative avgjørelser og tiltak, herunder avtaler, kan være miljøinformasjon. Forutsetningen er at de påvirker eller kan påvirke miljøet. I forarbeidene til mil. § 2 første ledd bokstav b fjerde strekpunkt fremgår det at formuleringen "er ment å dekke andre faktorer enn de direkte fysiske tiltak i miljøet, dvs. beslutninger som har betydning for miljøtilstanden. Til forskjell fra de øvrige påvirkningsfaktorene, som angår mer direkte fysiske forhold, er dette faktorer som har mer indirekte virkning på miljøet", jf. Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) s. 42. Det fremgår også at formuleringen "administrative avgjørelser og tiltak" er utformet mest med tanke på offentlige beslutningsprosesser, men at det i utgangspunktet også omfatter beslutninger i det private, Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) s. 145.

Av dette følger det at en avtale om drift av reklamevirksomhet er miljøinformasjon dersom den påvirker eller kan påvirke miljøet.

For å avgjøre om avtalen mellom Sporveis-Annonsene og JCDecaux om reklamevirksomhet i kollektivtrafikken er å anse som miljøinformasjon etter mil. § 2 og om denne informasjonen gjelder forhold som kan medføre en "ikke ubetydelig påvirkning på miljøet" etter mil. § 16, er det nødvendig å ta stilling til spørsmål som er nye for nemnda og som etter nemndas syn fremstår som tvilsomme. Nemnda finner ikke grunn til å gå inn på disse spørsmålene i nærværende sak, fordi klagen – som det fremgår av det følgende – uansett ikke kan tas til følge.

Omfattes kravet av unntaket i § 17 første ledd bokstav c?

Det følger av mil. § 17 første ledd bokstav c at innsyns krav kan avslås dersom "informasjonen som etterspørres angår tekniske innretninger og framgangsmåter, samt drifts- eller

forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår".

I kommentarene til mil. § 17 første ledd bokstav c i forarbeidene til loven, Ot.prp. nr. 116 (2001-2002), framgår det at: "bestemmelsen har samme anvendelsesområde som forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 om forvaltningens taushetsplikt for forretningshemmeligheter". For øvrig er det henvist til kommentarene til mil. § 11 som gjelder unntak fra krav om miljøinformasjon hos offentlig organ dersom det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde opplysningene. I kommentarene til mil. § 11 i Ot.prp. 116 (2001-2002) side 160 fremgår det at:

"Det stilles her krav både til opplysningenes art (drifts- eller forretningsforhold) og den eventuelle virkningen av at opplysningene gis ut (konkurransemessig betydning). En rekke forskjellige opplysninger vil regnes som drifts- eller forretningsforhold. Den sentrale begrensningen i taushetsplikten ligger i at det må ha «konkurransemessig betydning» for virksomheten at opplysningene hemmeligholdes. Dette innebærer at offentlighet omkring opplysningene må kunne føre til økonomisk tap eller redusert gevinst for virksomheten, enten direkte eller ved at konkurrenter utnytter opplysningene".

Det sentrale vurderingstemaet etter mil. § 17 første ledd bokstav c er om opplysningen vil kunne føre til økonomisk tap eller redusert gevinst for den informasjonen angår enten direkte eller ved at konkurrentene utnytter informasjonen.

Klager har fått innsyn i hele avtalen fra 2004 med unntak av punkt 6.2 og punktene 7.1–7.6. Disse punktene omhandler de økonomiske betingelsene i avtalen. Punkt 6.2 omhandler hvilke investeringer JCDecaux skulle gjøre ved avtalens oppstart samt underveis i avtalen. Punktene 7.1–7.6 inneholder informasjon om godtgjørelse for ulike deler av reklamevirksomheten, herunder garantert årlig minstebeløp, månedlig oppgjør og restoppgjør. Dette er informasjon som etter sin art kan utnyttes av konkurrenter i en senere anbudskonkurranse. Dette peker i retning av at offentliggjøring av informasjonen kan påvirke JCDecaux sine muligheter til å vinne anbudskonkurransen, og dermed potensielt føre til redusert gevinst for virksomheten.

Det kan imidlertid reises spørsmålet om markedet har endret seg så mye at opplysningene om de økonomiske betingelsene i avtalen fra 2004 av den grunn ikke kan utnyttes av konkurrerende virksomheter i den anbudsrunder som pågår nå.

Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2010/65, som klager referer til, gjaldt spørsmål om innsyn i en kontrakt mellom Kirkerådet og et forlagshus om forlagsretten til utgivelse av ny salmebok og liturgi, som forlagshuset vant etter en offentlig anbudsprosess. Det vises spesielt til et sitat i uttalelsen om at "jo lengre tid som har gått fra pristilbudet ble gitt, jo mindre sannsynlig vil det være at konkurrenter kan bruke pristilbudet i egen prissetting ved andre kontrakter".

I en annen uttalelse fra Sivilombudsmannen (uttalelse i sak 2009/1960) fremgår det at:

"Enhetspriser vil, i motsetning til tilbudsprisen, kunne avsløre for eksempel hvilke rabatter som er gitt, hvordan vinneranbudet er satt sammen og andre strategiske forhold som leverandøren har konkurransemessig behov for å hemmeligholde, se for eksempel kjennelse 19. september 2008 fra Frostating lagmannsrett (LF-2008-82111). Dersom enhetsprisen først er egnet til å avsløre slike forretningsmessige forhold, antar jeg at disse opplysningene også vil være relevante ved senere konkurranser eller overfor andre potensielle kjøpere, med mindre opplysningene er alminnelig kjent eller tilgjengelig andre steder.

Den tiden som er gått vil imidlertid kunne føre til at opplysninger om enhetspriser ikke lenger etter sin art kan nyttiggjøres på en måte som kan føre til økonomisk tap eller redusert gevinst for virksomheten. Dersom enhetsprisen gjelder produkter på et marked i hyppig endring, vil nok det kunne tale for at opplysningen ikke anses underlagt taushetsplikt. På den annen side må man her se hen til i hvilken grad offentliggjøring av enhetspris er egnet til å avsløre strategiske forhold som vil kunne utnyttes av andre, også på et senere tidspunkt. Jo lengre tid som er gått, jo mindre grunn er det likevel til å holde opplysningen hemmelig (...)"

Etter nemndas syn vil offentliggjøring av de aktuelle punktene i avtalen kunne være egnet til å avsløre strategiske forhold som vil kunne utnyttes av andre i den anbudsprosessen som nå pågår. Dette gjelder selv om reklamemarkedet har endret seg siden avtalen ble inngått. Informasjonen kan likevel avsløre hvilke strategier JCDecaux bruker i anbudskonkurransen. Dersom konkurrenter får tilgang til informasjon om hvordan inntektene fra reklamevirksomheten i dag fordeles mellom Sporveis-Annonnene og JCDecaux, vil de kunne utnytte denne informasjonen i det tilbudet som fremsettes overfor Sporveis-Annonnene i den pågående anbudsrunden. Også informasjon om de investeringer og investeringsbeløp JCDecaux påtok seg da avtalen fra 2004 ble inngått vil kunne utnyttes i anbudskonkurransen.

Etter dette vurderer nemnda det slik at offentliggjøring av punkt 6.2 og punktene 7.1–7.6 vil kunne føre til redusert gevinst for JCDecaux ved at konkurrenter kan utnytte denne informasjonen i den pågående anbudskonkurransen. Punktene inneholder dermed informasjon det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til JCDecaux.

Kravet om å få innsyn i avtalen fra 2004 omfattes av unntaket i § 17 første ledd bokstav c for så vidt gjelder punkt 6.2 og punktene 7.1–7.6.

- 2. Avtale inngått 1. april 1998 mellom Sporveis-annonnene AS og Mediamax AS om drift av reklamevirksomhet i kollektivtrafikken i Oslo, samt underliggende dokumentasjon fra anbudsprosessen som ledet fram til avtalen, dvs. anbudsgrunnlaget og det innleverte tilbudet fra Mediamax*

Nemnda vil nå ta for seg avtalen av 1. april 1998 mellom Sporveis-Annonnene og Mediamax for operativ drift av Sporveis-Annonnens reklamevirksomhet, anbudsgrunnlaget fra anbudskonkurransen som Mediamax vant og det innleverte tilbudet fra Mediamax. Avtalen fra 1998 var det rettslige grunnlaget for JCDecaux reklamevirksomhet i kollektivtrafikken fra JCDecaux kjøpte opp Mediamax i 2001 frem til 2004, da avtalen ble reforhandlet. I dag er avtalen opphevet, og dermed uten rettsvirkninger.

Det er ikke nødvendig for nemnda å ta standpunkt til om avtalen etter sitt innhold opprinnelig kunne påvirke det ytre miljø, da nemnda har kommet til at avtalen uansett ikke kan påvirke miljøet i dag. Nemnda vil ikke utelukke at en opphevet avtale kan ha faktiske virkninger som vil kunne innebære at avtalen påvirker eller kan påvirke miljøet. Nemnda mener imidlertid at det ikke er tilfellet for avtalen mellom Sporveis-Annonnene og Mediamax Norge. Nemnda viser til at den opphevede avtalen ikke er styrende for den reklamevirksomheten som drives av JCDecaux i dag.

Uttalelsen i NOU 2001:2 s. 205 om at miljøinformasjonsbegrepet "omfatter både planlagte, eksisterende og avsluttede tiltak og aktiviteter" endrer ikke dette. Også for avsluttede forhold må det være et vilkår at de påvirker eller kan påvirke miljøet.

Avtalen fra 1998 dekkes ikke av begrepet "miljøinformasjon". Følgelig kan heller ikke den underliggende dokumentasjonen fra anbudsprosessen som ledet frem til avtalen dekkes av begrepet "miljøinformasjon."

Konklusjon

Nemnda har etter dette kommet til at klagen ikke tas til følge. Klager har allerede fått innsyn i avtalen mellom Sporveis-Annonsene og JCDecaux med unntak for punkter som angår forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til JCDecaux, jf. mil. § 17 første ledd bokstav c. Avtalen mellom Sporveis-Annonsene og Mediamax er ikke omfattet av begrepet "miljøinformasjon". Denne avtalen er opphevet og uten rettslige og faktiske virkninger i dag.

Vedtak

Med hjemmel i lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser (miljøinformasjonsloven) § 19 fattes følgende vedtak:

Klagen tas ikke til følge.

Vedtaket er endelig og partene har ikke klagerett.

Twist om plikter og rettigheter etter miljøinformasjonsloven kapittel 4 kan bringes inn for domstolene ved søksmål. Partene i søksmålet vil være den som har fremsatt det omtvistede kravet og den virksomheten kravet retter seg mot, jf. forskrift 14. desember 2003 nr. 1572 om Klagenemnda for miljøinformasjon § 10.

Oslo, 12. juni 2012

Hans Chr. Bugge
leder

Morten Hugo Berger
nesteleder

Andreas Pihlstrøm

Karl Kristensen