



FYLKESMANNEN I ROGALAND
Forvaltningsavdelinga

Vår ref.: 2010/11784
Arkivnr.: 326.1

Deres ref:
Vår dato: 10.12.2010

Haugaland Kraft
Postboks 2015
5504 HAUGESUND

**Klage på avslag på krav om innsyn i postjournal hos Haugaland Kraft -
Mediehuset Haugesunds Avis**

Fylkesmannen viser til klage på avslag på krav om innsyn, sendt fra Haugaland Kraft (heretter HK) 12.11.2010.

Mediehuset Haugesund Avis (heretter MHD), fremsatte i e-post av 22.10.10 krav om innsyn i HKs postjournal. Ved HKs vedtak av 3.11.10 ble innsynskravet avslått.

Avslaget er av HK begrunnet i at selskapet ikke omfattes av offentleglova (offl.), jf. offl. § 2 bokstav c og d, jf. § 2, andre ledd. Det er vist til at: *"HK er i utgangspunktet offentlig kontrollert rettssubjekt etter offentleglova grunnet offentlig eierskap. Etter HKs oppfatning er selskapet likevel unntatt fordi det hovedsakelig driver næring i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private."*

MHD påklaget avslaget i brev av 8.11.10. Det er i hovedsak anført at det at selskapet har en overvekt av konkurranseutsatt virksomhet ikke alene er tilstrekkelig til å bli unntatt fra offentleglova. Det er i vist til Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2009/1203, hvor Karmsund Havnevesen ble ansett å omfattes av offentleglova:

"Det må utvises en viss varsomhet med å legge for stor vekt på omsetningstall, antall ansatte etc. for en begrenset periode. Der hvor et heleid offentlig selvstendig rettssubjekt driver med både forvaltningsvirksomhet og næringsvirksomhet vil graden av konkurranseutsatt næringsvirksomhet sammenlignet med forvaltningsvirksomhet kunne variere fra år til år. Formålet med virksomheten og bakgrunnen for opprettelsen av havnevesenet vil imidlertid kunne gi veiledning om arten av den virksomheten et rettssubjekt over tid er ment å drive".

MHD har videre vist til at Haugaland Krafts vedtektsfestede formål er:

"Produksjon, overføring og omsetning av energi for således å sørge for en sikker, rasjonell og rimelig energiforsyning samt hva hermed står i forbindelse herunder å delta i andre foretak som driver tilsvarende virksomhet".

På denne bakgrunn legger MHD til grunn at selskapets formål har så stor grad av lovpålagt og sentrale samfunnsoppgaver at lovens utvidede virkeområde etter en helhetsvurdering også må gjelde Haugaland Kraft AS.

Det er videre vist til vedtak fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal, sak 2010/2245, hvor det er lagt til grunn at Nordmøre Energiverk AS omfattes av offentleglova. Videre er det henvist til Justisdepartementets rettleiar til offentleglova s.19, ift. kravet til direkte konkurranse og at virksomheten må være konkurranseutsatt fra en eller flere private aktører som leverer samme

Postadresse:	Besøksadresse:	Telefon: 51568700	e-post:	Telefon:
Postboks 59	Lagårdsv. 44	Telefaks:	postmottak@fmro.no	51568700
4001 Stavanger	Stavanger	51568811	Hjemmeside:	Telefaks:
			www.fylkesmannen.no/rogaland	51568811

produkt for det samme marked. Enhver form for fordel, som gjør at virksomheten har et konkurransefortrinn framfor andre private aktører, vil utelukke konkurranse "på samme vilkår". MHD stiller spørsmål ved om hovedvirksomheten er konkurranseutsatt for reell konkurranse i samme marked og på samme vilkår. Det er vist til at unntak fra hovedregelen om at det skal være innsyn i offentlige eide selskaper skal praktiseres strengt, iht. Innst. O nr. 4 (2005-2006).

Fylkesmannen viser til klagen i sin helhet.

Fylkesmannens vurdering

Det følger av offentleglova § 32 1. ledd at:

"Avgjerder etter denne lova kan påklagast til det forvaltningsorgan som er nærmast overordna det forvaltningsorganet som har gjort vedtaket. Avgjerder om å gi innsyn kan likevel ikkje påklagast. Fylkesmannen er klageinstans for vedtak i kommunalt eller fylkeskommunalt organ. Kongen kan gi forskrift om kva organ som skal være klageinstans for avgjerder tekne av statlege organ. Kongen kan også gi forskrift om kva organ som skal være klageinstans for avgjerder av rettssubjekt som er omfatta av § 2 første ledd bokstav b til d. Når det blir klaga på avgjerd frå eit departement, skal departementet opplyse klagaren om at retten til å klage til Sivilombudsmannen ikkje gjeld for avgjerder gjorde av Kongen i statsråd."

Fylkesmannen er således rett instans for behandling av klagen.

Problemstillingen i klagesaken er om Haugaland Kraft, som kommunalt eid selskap, omfattes av offentleglova eller kommer inn under unntaksbestemmelsen i offl. § 2, 1. ledd. 2. pkt.

Offl. § 2, 1. ledd, 1. og 2. pkt lyder:

" Lova gjeld for

- a) staten, fylkeskommunane og kommunane
- b) andre rettssubjekt i saker der dei gjer enkeltvedtak eller utferdar forskrifter
- c) sjølvstendige rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har ein eigarandel som gir meir enn halvparten av røystene i det øvste organet i rettssubjektet og,
- d) sjølvstendige rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har rett til å velje meir enn halvparten av medlemmene med røysterett i det øvste organet i rettssubjektet."

Bokstavane c og d gjeld ikkje rettssubjekt som hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private. For verksemder som etter offentlig oppkjøp eller liknande kjem inn under bokstavane c eller d, gjeld lova frå om med fjerde månadsskiftet etter månaden da vilkåra vart oppfylte."

Vurderingen av om virksomheten til Haugaland Kraft AS i hovedsak er utsatt for konkurranse må, i følge veileder til offentleglova, gjøres ut fra en helhetlig vurdering av bl.a. hvor stor del av den samlede omsetningen, fortjenesten, antall ansatte, verdien av driftsmidlene og markedsverdien, som knytter seg til de delene av virksomheten som er utsatt for konkurranse.

Videre må det dreie seg om direkte konkurranse, dvs. konkurranse innenfor virksomhetens hovedmarked, samt at konkurransen foregår på samme vilkår som for konkurrentene.

Når det gjelder hvor stor del av virksomheten som må være utsatt for konkurranse, så foreligger det ikke noe eksakt svar på dette, men det kreves i alle fall at mer enn halvparten av virksomheten skal være utsatt for konkurranse. Det kan imidlertid ikke kreves at alle eller nesten alle deler av virksomheten skal være utsatt for konkurranse.

Det følger av opplysningene fra Haugaland Kraft AS at HK er et energiselskap med såkalt vertikalt integrert virksomhet. Denne virksomheten består av kraftproduksjon, kraftdistribusjon (nettvirksomhet), energiomsetning, bredbåndstjenester samt kommersialisering av nye energiformer. Med unntak av nettvirksomheten er samtlige av disse virksomhetsområdene direkte konkurranseutsatt virksomhet. Nettvirksomheten er monopolbasert virksomhet.

Videre er det vist til at:

”I 2009 omsatte HK for 810 mill., hvorav 267 mill. stammer fra nettvirksomheten, 411 mill. fra salg av energi, 96 mill. fra bredbåndsvirksomheten og 36 mill. fra entreprenørvirksomhet. Av total omsetning utgjør med andre ord omsetning fra konkurranseutsatt del av virksomheten ca. 67 % (543 mill.). Selskapets driftsresultat for samme år utgjorde 129 mill. hvorav nettvirksomheten stod for 27 mill. Av total driftsresultat utgjør med andre ord driftsresultat fra konkurranseutsatt del av virksomheten ca. 79 %. Selskapet har totalt ca 250 ansatte (når man tar med lærlinger). Av disse er ca 140 ansatt i nettvirksomheten, mao. ca. 56 %. Videre utgjør konkurranseutsatt del av virksomheten ca 48 % av selskapets driftsmidler (545 mill. av totalt 1.137 mill). Endelig kan det opplyses at HKs markedsverdi grovt anslått er 2.550 mill. eksklusive vår eierandel i Sunnhordland Kraftlag A/S. Konkurransutsatt del av virksomheten utgjør snau 70 % av selskapets markedsverdi (ca 1.750 mill).”

Både Haugaland Kraft AS og Mediehuset Haugesund Avis har vist til tilsvarende innsynssaker hos andre Fylkesmannsembeter. Det gjelder kraftselskap som, på same måte som HK, har såkalt vertikalt integrert virksomhet, som består av monopolbasert nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet. I de sakene det er vist til har selskapene ulike resultater å vise til når det gjelder en helhetlig vurdering av hvor stor del av virksomheten som er konkurranseutsatt, dvs. hvor stor del av omsetning, driftsresultat, driftsmidler, markedsverdi og antall ansatt som knytter seg til/stammer fra konkurranseutsatt virksomhet. MHD har vist til en sak fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal, som ble ansett å omfattes av offentleglova. I dette kraftselskapet var det kun ift. driftsinntektene at mer enn 50 % stammet fra konkurranseutsatt virksomhet. I to saker fra Fylkesmannen i Nordland, der kraftselskapene ble unntatt fra offentleglova, var det vist til at ift. omsetning og driftsresultat stammet henholdsvis for det ene selskapet 63 % og 80 % fra konkurranseutsatt virksomhet. og 70-75 % og 80 % for det andre selskapet.

Dersom en ser på virksomheten til Haugaland Kraft AS, så er det noen faktorer som tilsier at selskapet i hovedsak driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse med private, og på noen områder, som ift. antall ansatte som arbeider ift. konkurranseutsatt virksomhet og selskapets driftsmidler som stammer fra samme, så ligger dette rett under halvparten av totalen. Måler vi ut fra andre faktorer, som omsetning, driftsresultat og markedsverdi, så ligger de godt over

50 %, og en kan ut fra disse tallene legge til grunn at HK i hovedsak driver konkurranseutsatt næringsvirksomhet.

Legger man til grunn et gjennomsnitt fra de ulike faktorer, så vil ca. 61 % av virksomheten være tilknyttet næringsvirksomhet som utøves i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private.

I tillegg til å se på tallene som ligger til grunn for vurdering av om selskapet i hovedsak driver næring i konkurranse med andre, så må en ta med i vurderingen hvilket formål selskapets virksomhet har. Fylkesmannen vil her vise til selskapets årsberetning hvor det bla. fremkommer at selskapet har fokus på lønnsomhet ift. sikker og effektiv energiforsyning. De har også fokus på fremtidig utvikling pga. økt konkurranse, store strukturendringer og endringer i rammevilkår fra myndighetene. De satser på utvikling med sikte på reduksjon i kostnadene og økt inntjening. Dette kommer i tillegg til selskapets angitte formål.

Fylkesmannen vil i tillegg vise til redegjørelse fra Haugaland Kraft AS angående hvem de bl.a. konkurrerer med innen deres ulike forretningsområder. Når det gjelder kraftproduksjon, så omsettes dette i et fellesnordisk marked gjennom Nord Pool. Bare i Norge er det mellom 150 og 200 selskaper som produserer og selger kraft, og som er i konkurranse med hverandre. HK har vist til at når det gjelder kraftsalg, så er det om lag 230 kraftleverandører med konsesjon til å selge kraft til sluttkundene. Også på de øvrige virksomhetsområder er det vist til en rekke konkurrenter i markedet. Fylkesmannen legger på bakgrunn av dette til grunn at selskapet er utsatt for reell konkurranse.

Fylkesmannen finner etter en helhetsvurdering av sakens opplysninger, herunder omsetningstall, verdianslag og selskapets virksomhet og konkurransesituasjon, at selskapet ikke omfattes av offentleglova.

Fylkesmannen fatter etter dette følgende

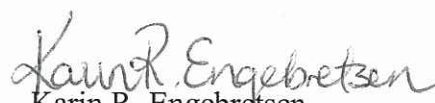
vedtak

Fylkesmannen stadfester Haugaland Kraft AS sitt vedtak av 3.11.10.

Selskapet anses ikke å omfattes av offentleglova. Det gis ikke innsyn i Haugaland Kraft AS sin postjournal, jf. offentleglova § 2, 1. ledd, 2. avsnitt.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28.


Grete E. Øvernes
avdelingsdirektør


Karin R. Engebretsen
seniorrådgiver

Kopi til:

Mediehuset Haugesund Avis – Postboks 2024 – 5504 HAUGESUND