



Fylkesmannen i Hordaland

Saksbehandler, innvalgstelefon
Hugo Morken, 55572023

10 JAN. 2011
Deres dato
11.11.2010

Vår referanse
10/118408
Deres referanse
43263/1

SKL AS
Postboks 24
5401 Stord

Klagesak etter offentlighetsloven – Sunnhordland Kraftlag AS - Klage over avvisning av å behandle et krav om innsyn i postjournalen – Klager: Haugesunds Avis

Fylkesmannen viser til oversendelse av 11.11.2010.

Sakens bakgrunn:

Saken gjelder krav om innsyn i postjournalen til Sunnhordland Kraftlag AS (heretter: SKL), fremsatt av Haugesunds Avis ved journalist Torstein Nymoene. SKL er morselskap i konsernet som foruten SKL utgjøres av SKL marked AS, SKL Nett AS, og SKL Produksjon AS med datterselskaper.

SKL avviste kravet ved vedtak av 26.10.2010 idet selskapet mener at Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd av 19.5.2006 nr. 16 (heretter: offl.) ikke gjelder for selskapet, jf. bestemmelsen i offl. § 2 første ledd andre punktum.

Avvisningsvedtaket er påklaget av Haugesunds Avis ved klage av 1.11.2010.

SKL har ikke funnet grunnlag for å ta klagen til følge, og saken er derfor oversendt til Fylkesmannen som klageinstans, jf. offl. § 32, jf. forskrift til offl. av 17.10.2008 nr. 1119 § 11.

Fylkesmannens vurdering:

Problemstillingen i saken er om offl. gjelder for SKL.

Offl. definerer i § 2 hvilke virksomheter som faller inn under lovens anvendelsesområde. Aktuelt i det foreliggende tilfellet er § 2 første ledd første og andre punktum, som lyder slik:

"Lova gjeld for

- a) staten, fylkeskommunane og kommunane,*
- b) andre rettssubjekt i saker der dei gjer enkeltvedtak eller utferdar forskrift,*
- c) sjølvstendige rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har ein eigardel 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."

SKL har lagt til grunn at selskapet i utgangspunktet er omfattet av offl. grunnet offentlig eierskap, jf. bestemmelsens første punktum bokstavene c og d. Ut fra opplysningene i selskapets årsmelding for 2009 synes dette å være riktig, og dette blir derfor for den videre behandlingen også lagt til grunn av Fylkesmannen. Utgangspunktet er derfor at SKL er omfattet av offl. Selskapet anfører imidlertid at unntaksbestemmelsen i bestemmelsens andre punktum får anvendelse. Dersom SKL oppfyller vilkårene etter denne bestemmelsen får offl. likevel ikke anvendelse for selskapet.

Spørsmålet er etter dette om SKL "*hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private*".

SKL er som nevnt morselskap i konsernet. Selskapet mener av denne grunn at en ved vurderingen av om SKL er omfattet av offl. må se hen til virksomheten til hele konsernet. Det vises blant annet til at SKL opprinnelig var et vertikalt integrert selskap. Om ikke Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) med hjemmel i energiloven § 4-6 andre ledd i konsesjonsvilkår hadde pålagt selskapet et selskapsmessig skille mellom nettvirksomheten og den konkurranseutsatte virksomheten, ville SKL fortsatt vært organisert som ett selskap. Det anføres at offl. i så tilfelle ikke ville hatt anvendelse for selskapet. Det anføres videre å være urimelig at selskapet omfattes av loven som følge av et pålegg fra NVE. Videre anføres det å være konkurransevridende i forhold til energivirksomheter som fortsatt er organisert som vertikalt integrerte virksomheter.

Fylkesmannen legger for vår del til grunn at vurderingen må gjøres for det enkelte selskapet i konsernet, og ikke for konsernet som sådan, jf. lovens ordlyd ("*sjølvstendige rettssubjekt*") og uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling av 27.11.2000. Vi viser også til de vurderinger som er gjort i de vedtak fra henholdsvis Fylkesmannen i Møre og Romsdal og Fylkesmannen i Hedmark som klager har vist til. Et eventuelt unntak for morselskap i konsern som er pålagt et selskapsmessig skille av NVE måtte etter vår mening ha fremkommet i forskriftsbestemmelse, jf. offl. § 2 andre ledd. Slik forskriftsbestemmelse er ikke gitt.

I det videre er det derfor virksomheten i SKL som er gjenstand for vurdering. I oversendelsesskrivet til Fylkesmannen har SKL beskrevet virksomheten i selskapet som følger:

"SKL har som morselskap i hovedsak oppgaver relatert til overordnede strategier og saker for konsernet og datterselskapene. I tillegg selger morselskapet enkelte administrative tjenester internt til datterselskapene. SKL har kun omsetning til selskaper internt i konsernet.

SKL er delt i tre divisjoner; administrasjon, økonomi, organisasjon og "holding-kostnader".

Divisjonen administrasjon leverer tjenester til datterselskapene knyttet til utleie og administrasjon av lokaler, administrasjon av felles biler, organisering av velferdstjenester og kantine m.v.

Divisjonen økonomi leverer tjenester til datterselskapene knyttet til løpende bokføring, internrapportering, budsjettering, finansieringstjenester, skatteoppgjør og planlegging, årsoppgjør samt løpende ad-hoc analysearbeid.

Divisjonen organisasjon leverer tjenester til datterselskapene knyttet til HMS-kartlegging, rapportering og forbedring, utvikling av internkontroll og kvalitetssystem samt andre personaloppgaver. I tillegg inneholder divisjonen konsernledelsen og konsernets styre, og driver strategiarbeid for datterselskapene, med andre ord eierskapsforvaltning.

Som det fremgår er de tjenester som ytes av morselskapet utelukkende interne tjenester til datterselskapene som det av praktiske og administrative årsaker er naturlig å plassere i det felles morselskapet etter pålegget om konsernorganisering fra NVE.

Utover dette er morselskapets hovedfunksjon å utøve og forvalte eierskap og overordnet strategi for virksomheten i konsernet. Den største og viktigste oppgaven til morselskapet er definitivt ikke å selge tjenester til døtrene, men å ivareta strategi og forretningsutvikling for konsernet, og da primært den konkurranseutsatte virksomheten i konsernet."

På spørsmålet om SKL hovedsakelig driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse med andre konkluderer selskapet som følger:

"Virksomheten i morselskapet er [...] i hovedsak å forvalte eierselskap i datterselskapene, herunder styre og foreta økonomiske, strategiske og taktiske beslutninger om virksomheten i døtrene. Det å forvalte slikt eierskap, herunder også å vurdere om en skal selge seg ned, opp eller ut, eller om en skal investere i ytterligere objekt, er næringsvirksomhet som skjer i konkurranse med andre som nettopp kan ønske å foreta de samme investeringene".

Selskapet viser til at det i hovedsak forvalter eierskapet i datterselskapene, samt foretar mer strategiske vurderinger m.v. for konsernet som sådan, og mener dette må regnes som utøvelse av næringsvirksomhet i konkurranse med andre.

Av forarbeidene til bestemmelsen i offl. § 2 første ledd andre punktum, Ot. prp. nr. 102 (2004-2005), fremgår det at bestemmelsen legger til grunn et snevert konkurransebegrep, og at vilkåret skal tolkes nokså strengt, jf. henholdsvis side 35 og side 116.

Ut fra et slikt snevert konkurransebegrep kan ikke Fylkesmannen se at SKL "hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private". Den konkurranse som SKL mener seg utsatt for ved sin forvaltning av eierskapet i datterselskapene m.v. er etter Fylkesmannens mening for avledet i forhold til de former for konkurranse som unntaksbestemmelsen i offl. § 2 første ledd andre punktum sikter til.

SKL har anført at morselskapets salg av tjenester til datterselskapene skjer på markedsmessige vilkår, jf. forskrift om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomheten og tariffen av 11. mars 1999 nr. 302 § 2-8, som setter forbud mot krysssubsidiering mellom nettvirksomheten og konkurranseutsatt virksomhet. Selskapet har

imidlertid ikke dokumentert at salget av tjenestene skjer i konkurranse med andre aktører. At tjenestene tilbys på markedsmessige vilkår kan derfor ikke tillegges noen vekt.

Etter dette finner Fylkesmannen at offl. gjelder for SKL. Selskapet plikter da å behandle innsynskravet fra Haugesunds Avis. Avvisningsvedtaket av 26.10.2010 blir derfor å oppheve.

Vedtak: SKLs avvisningsvedtak av 26.10.2010 oppheves.

Fylkesmannens vedtak kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Fylkesmannen vil imidlertid vise til at selv om selskapet er omfattet av offl.s virkeområde vil ikke selskapet være pliktig til å gi innsyn i alle dokumenter. Lovens unntaksbestemmelser vil gjelde. Videre vil selskapet ha anledning til å gjøre unntak for dokumenter og opplysninger etter forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt, jf. offl. § 13 andre ledd.

Med hilsen

Svein Bjerkeng e.f.
underdirektør

Hugo Morken
rådgiver

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor ingen underskrift.

Kopi: Haugesunds Avis v/journalist Torstein Nymoene, postboks 2024, 5504 Haugesund