



Saksbehandler, innvalgstelefon og e-post:
Lill Hildonen, 75531628
lhi@fmno.no

Vår dato
17.04.2012
Deres dato
19.01.2012

Vår referanse
2012/707
Deres referanse

Vår arkivkode
326.1

Advokatfirma Storø
Postboks 712
8509 NARVIK

Klagebehandling - Avslag på innsynsbegjæring fra Avis Fremover - Narvikgården AS

Vi viser til Deres oversendelse av 19.01.2012 vedrørende Narvikgården AS sitt avslag på innsynskrav.

Fylkesmannen gir klagen medhold slik at Narvikgården AS anses å omfattes av offentliglova.

Bakgrunn for klagen

I en e-post av 16.11.2011 ba Dagsavisen Fremover om tilgang til postjournalen til Narvikgården AS.

Innsynsbegjæringen ble avslått i e-post av 17.11.2011 med begrunnelse at selskapet i all hovedsak driver konkurranseutsatt næringsvirksomhet og i medhold av offentlighetsloven § 2 annet ledd er unntatt lovens virkeområde.

Avisa Fremover besvarer e-posten samme dag der det under henvisning til Justisdepartementets veileder til offentlighetsloven understrekes at konkurranseelementet "må være noenlunde direkte og ikke for beskjedent". Det er videre vist til Fylkesmannen i Nordlands avgjørelse av *** i sak vedrørende Øksnes boligstiftelse der det vektlegges at boligstiftelsen "*ved opprettelse ble satt til å forvalte betydelige offentlige verdier gjennom den boligmassen som ble overført fra kommunen, er etter Fylkesmannens syn i seg selv et argument for offentlig innsyn, slik at allmennheten gis mulighet til å se hvordan disse verdiene blir forvaltet. Dette hensyn må gjelde selv om stiftelsen over tid har økt sin boligmasse gjennom oppkjøp eller nybygging.*". På bakgrunn av dette ber Framover om at begjæringen om innsyn tas opp til ny vurdering.

Innsynskravet behandles av styret i Narvikgården AS 05.12.2011 og i brev av 09.12.2011 underretter Advokatfirma Storø AS på vegne av Narvikgården AS om at selskapet opprettholder tidligere standpunkt med hensyn til begjæring om innsyn i postjournal.

Den nærmere begrunnelsen for avslaget kan sammenfattes som følger:

Det framholdes at selskapet bedriver i direkte konkurranse med private og på samme vilkår og viser til den primære virksomhet med nærings- og eiendomsutvikling innenfor egne arealer, herunder selge, bygge og leie ut egne eiendommer. Sekundært delta i annen virksomhet som naturlig faller inn under eiendom- og byutvikling, herunder også delta som aktiv eier i andre selskap.

Selv om Narvikgården også har en samfunnsrolle er den hovedsaklige aktivitet i selskapet konkurranseutsatt og at det finnes både lokale, regionale og nasjonale konkurrenter innenfor utleie, salg og bortfeste av eiendom. Videre at det foreligger en vesentlig konkurransesituasjon knyttet til byutvikling, klargjøring av bygg og områder for ny virksomhet. Andelen inntekter knyttet til slik konkurranseutsatt virksomhet oppgis å utgjøre 75 % av omsetningen.

Selskapets mottar ingen subsidier eller annen støtte fra det offentlige, men baserer sin eksistens på inntjening i konkurranseutsatt marked.

Om tilførsel av eiendomsmasse i forbindelse med stiftelsen av selskapet, er tilfellet vesentlig forskjellig fra saken om Øksnes boligstiftelse. Tilført eiendomsmasse er å anse som råmateriale med forutsetning om betydelige investeringer, som må sies å balansere det konkurransefortrinnet man eventuelt har hatt i forbindelse med stiftelsen. Det vises spesifikt til trekantområdet der det er nedlagt betydelige investeringer til infrastruktur, som må "betraktes som en del av den samfunnsoppgave Narvikgården er tildelt av sin eier og som en privat investor sannsynligvis vil betakke seg for".

Det anføres at det avgjørende må være å vurdere virksomheten slik den over tid har utviklet seg til å bli, og at man i dag opererer i et marked med konkurranse

Klagen og Narvikgårdens behandling og vurdering

Avgjørelsen er påklaget av Framover ved e-post datert 21.12.2011 der det stilles spørsmål om selskapets hovedvirksomhet er utsatt for reell konkurranse i samme marked og på like vilkår som private.

De viser til at Narvikgården på vegne av kommunen forvalter store eiendommer som allmennheten har utstrakt bruk av, og at det er dialog med kommunen om å overta forvaltningen av flere store kommunale bygg. På bakgrunn av dette stilles spørsmål ved om selskapet kan unndra hele sin postjournal fra innsyn med tanke på både eierskap og hva selskapet er satt til å forvalte.

Klagen er undergitt forberedende behandling i brev av 19.01.2012 der det gis utfyllende opplysninger om Narvikgården AS som morselskap for i alt åtte hel- eller deleide datterselskaper. Innsynsbegjæringen retter seg mot Narvikgården AS, men selskapet mener at det er korrekt å ta hensyn til konsernets samlede virksomhet. Dette fordi Narvikgården har en rekke konsernfunksjoner og ved det er en integrert og nødvendig del av den totale virksomhet i konsernet.

Det gis deretter opplysninger om henholdsvis morselskapet Narvikgården AS og datterselskap samt vises til konsernmessige regnskapstall.

Narvikgården AS

Narvikgården AS er morselskapet der selskapets formål i henhold til vedtekt er *“eiendomsutvikling, kjøp, salg og utleie av fast eiendom samt annen virksomhet som naturlig faller inn under dette ved aksjekjøp eller på annen måte.”*

I strategisk langtidsplan fremkommer at selskapet skal tilrettelegge for næringsetableringer i Narvik kommune, samt drive næringsutvikling gjennom å selge, kjøpe, bygge og leie ut eiendommer etter forretningsmessige prinsipper. Sekundært delta i annen virksomhet som naturlig faller inn under eiendoms- og byutvikling, herunder også delta som aktiv eier i andre selskap.

I forslag til eierskapsmelding for 2012 om økonomiske hovedmål, sies at det skal oppnås minimum 5 % resultat og at selskapet gjennom egen drift skal sikre økonomisk handlefrihet med tilfredsstillende likviditet, gjeldsgrad og soliditet.

Datterselskapene

1. Narvikgården utleiebygg AS (100 % eierskap)

Selskapet driver langsiktig utleie av næringsarealer i flere eiendommer, Sentrumsgården og flere bygg på Fagernes i Narvik

2. OT-Gården AS (100 % eierskap)

Selskapet driver sentrumsutvikling, utleie av forretningsarealer, bolig, parkering mv i Kongensgt. 57, Narvik.

3. Rombaksveien 45 AS (100 % eierskap)

Selskapet driver utleie av næringsarealer.

4. Havnefronten Narvik AS (100 % eierskap)

Selskapet skal drive utviklingsarbeid, salgs- og utleievirksomhet i ny bydel mot havet/havnen i Narvik.

5. Parkhallen AS (100 % eierskap)

Selskapet driver sentrumsutvikling, herunder tilrettelegge arealer for nytt hotell, nytt bankbygg, nytt bibliotek og reetablering av Narviksenteret samt drive utleie av eksisterende forretningsarealer, parkering mv.

6. Narvik Spektrum AS (98,6 % eierskap)

Selskapet bygger, eier og leier ut ishall/flerbrukshallen Nordkraft Arena til Narvik Spektrum Drift AS. Resterende del av aksjene eies av Narvik Ishockeyklubb.

7. Narvik Spektrum Drift AS (100 % eierskap)

Selskapet leier ovennevnte bygg fra utleier Narvik Spektrum AS og drifter alle tilbud i Nordkraft Arena.

8. Narvikfjellet AS (91,9 % eierskap)

Selskapet drifter alle tilbudene i Fagernesfjellet (alpinanlegget). De resterende aksjene eies av Narvik slalomklubb.

Datterselskapene 1 – 6 er eiendoms- og utviklingsselskap som ikke har egne ansatte og hvor all aktivitet utføres i morselskapet. Datterselskapene 7 og 8 er driftsselskaper som har egne ansatte.

I klagebehandlingen gjøres rede for konkurransesituasjon til konsernet som helhet, der omsetningen knytter seg til utleie av lokale, salg og bortfeste av eiendommer og eiendomsforvaltning for andre selskaper. Det anføres å være stor og direkte konkurranse mot private aktører både lokalt, regionalt og sentralt.

På bortfeste av eiendommer vises det til konkurranse fra LKAB Norge AS samt offentlige organer. De sistnevnte faller utenfor da konkurranse med organer omfattet av loven ikke anses som del av konkurransemarkedet.

På leie og salg vises det til Kubera AS, Skålvols Eiendom AS, Coop eiendom AS, Norgesgruppen Eiendom AS m.fl.

På management og eiendomsforvaltning vises det til konkurranse fra Kubera AS og Narvik boligbyggelag.

Datterselskapet Narvikfjellet AS (alpinanlegget) har konkurranse fra anlegget på Riksgrensen, Bjørkeliden, Ankenes alpint, Målselv Fjellandsby.

Av økonomiske tall vises det til *konsernets* årsregnskap og fordeling av inntekter. I posten annen driftsinntekt for konsern ligger managementavtaler, felleskostnader for leieforhold i datterselskaper, opsjonspremier, driftsinntekter fra Narvikfjellet og Narvik Spektrum Drift AS mv.

Oppnådd fortjeneste for 2010 og foregående år er knyttet til virksomhet som er direkte konkurranseutsatt. Samtlige ansatte i konsernet og driftsmidlene er knyttet til samme virksomhet, og at det derfor ikke kan være tvil om at Narvikgården AS "*hovedsakleg driv i direkte konkurranse med private*".

Videre at dette skjer på samme konkurransevilkår, siden Narvikgården ikke mottar offentlige subsidier eller annen offentlige støtte.

Når det gjelder tilført eiendomsmasse, redegjøres det for stiftelsen av selskapet Narvik Vekst AS i 1999 som ervervet kommunens eiendommer fra NSB og LKAB som inngikk i selskapets stiftelseskapital. Ved stiftelsen av Narvikgården AS den 29. mars 2001, ervervet kommunen ytterligere eiendommer fra NSB som ble ført inn i Narvikgården mot at kommunens aksjer i Narvik Vekst AS ble overtatt av Narvikgården. Totalt ble Narvikgården ved dette tilført verdier for 57,5 millioner ved stiftelsen i 2001. I 2002 ble Narvikgården fusjonert inn i Narvikgården AS.

Tilførte eiendommer besto i stor grad av råtomter i område omtalt som "trekanten". Det vises til at Narvikgården AS per utgangen av 2011 har investert 59 millioner kroner i infrastrukturtiltak for å kunne tilrettelegge for salg og utleie av arealer. Kapitiltilførsel og investeringer har medført utgifter og risiko som må kompenseres ved inntjening i konkurransemarkedet på like vilkår med private aktører.

I den forbindelse vises til sivilombudsmannens uttalelse av 19. januar 2010 i sak 2009/1203 vedrørende Karmøy Havnevesen IKS, som omhandler vurdering av konkurransefortrinn i forbindelse med vederlagsfri erverv av kommunal eiendom som inngår i utleievirksomhet. Det anføres at uttalelsene støtter det synspunkt at tilførsel av eiendom ikke automatisk innebærer en konkurransefordel. For øvrig vises til de momenter som var utslagsgivende for at havnevesenet ble ansett å omfattes av offentlighetsloven, slik som innslag av forvaltning- og myndighetsutøvelse som ikke gjør seg gjeldende for Narvikgården virksomhet.

Det vises igjen til klagesak avgjort av Fylkesmannen i Nordland vedrørende Øksnes boligstiftelse, men at denne saken er forskjellig fra denne ved at stiftelsen overtok både en formuesverdi og løpende inntekter, som også hadde tilknytning til offentlig tjenesteyting.

I sin oppsummering viser Narvikgården AS til at selskapet gjennom å være offentlig eid har etablert en bevisst og aktiv holdning til å formidle løpende informasjon om konsernets og dets virksomhet, blant annet ved årsmelding og ved brev og informasjon til de folkevalgte i formannskap og bystyret. For øvrig kan all skriftlig kommunikasjon mellom Narvikgården AS og kommunen gjenfinnes i kommunens postjournal. Grensen må imidlertid gå ved konkurransesensitive opplysninger som av hensyn til en forsvarlig forretningsmessig drift og markedets og/eller samarbeidspartneres tillitt til konsernet må holdes tilbake. Det vises til at SIVA Eiendom Holding AS ved forskrift er spesielt unntatt fra offentlighetsloven av nevnte hensyn.

Ut ifra dette har ikke Narvikgården AS funnet grunnlag for endring eller omgjøring av avslått innsynsbegjæring. Saken er deretter oversendt Fylkesmannen i Nordland som klageinstans.

Fylkesmannens drøfting av lovgrunnlaget

Fylkesmannens avgjørelse bygger på de opplysninger som er framkommet i det skriftlige materialet som er oversendt samt tilgjengelige opplysninger på kommunens hjemmeside.

Lovgrunnlaget er lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) som trådte i kraft 01.01.2009, som skal *"legge til rette for at offentlig verksemd er open og gjennomiktig, for slik å styrkje informasjons- og ytringsfridommen, den demokratiske deltakinga, rettstryggleiken for den enkelte, tilliten til det offentlege og kontrollen frå ålmenta. Lova skal óg leggje til rette for vidarebruk av offentlig informasjon"*.

I medhold av offl. § 32, 1. ledd 4. punktum er det i offentligforskriften § 11 fastsatt at Fylkesmannen er klageinstans der et selvstendig rettssubjekt har avslått et krav om innsyn.

Offentleglova § 2

Klagen gjelder avslått innsynsbegjæring i postjournalen til Narvikgården AS som er et selvstendig rettssubjekt der kommunen er 100 % eier. Virksomheten omfattes dermed av offentliglova etter § 2 første ledd bokstav c med mindre selskapet kan sies å *"hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private"*, jf. bestemmelsens annet ledd.

Den aktuelle bestemmelse er et unntak fra hovedregel om at selvstendige rettssubjekt som det offentlig har en dominerende innflytelse på skal være omfattet av loven. I Justisdepartementets veileder til loven, pkt 3.3 tredje avsnitt følger at slik virksomhet

“ i realiteten handler om forvaltning av kapital og andre ressurser som er underlagt offentlig kontroll. Verksemdene bør difor og være opne for innsyn frå almenta”.

Av forarbeidene til loven, Innst.O. nr 4 (2005 - 2006) sies det at unntak fra hovedregel skal praktiseres strengt. Hensikten med unntaksregelen er å gi like rammevilkår for offentligeide selskaper der hovedtyngden av virksomheten er konkurranseutsatt, idet journalplikt og derav behandling av innsynskrav anses som konkurranseulemper.

I veilederens pkt 3.3.2 drøftes rekkevidden av unntaksbestemmelsen med utgangspunkt i lovens ordlyd som sitert ovenfor. Grunnvilkåret for å gjøre unntak er at hovedformålet med selskapet er å drive næringsvirksomhet. Relevant i denne sammenheng er å vurdere selskapets stiftelsesgrunnlag, uttalte målsetning samt regnskapsmessige tall.

Det må videre dreie seg om konkurranseutsatt næringsutøvelse i lovens forstand, hvilket innebærer krav om reell og direkte konkurranse. For det første må det godtgjøres andre aktører innenfor samme hovedmarked. Videre at konkurransen utøves på samme vilkår og at selskapet ikke mottar subsidier eller andre fordeler som private ikke har.

Konsernforhold

Innsynskravet er rettet mot Narvikgården AS og selskapet har selv vurdert saken ut i fra virksomheten i konsernet som helhet. Imidlertid utgjør ikke konsernet noe “selvstendig rettssubjekt”, så vurderingen må gjøres for det enkelte selskap i konsernet. En slik forståelse er lagt til grunn i forvaltningspraksis og gis støtte i uttalelse fra Justisdepartementet av 27.11.2000 som vi kommer tilbake til.

Konsernmodellen innebærer en oppsplitting i ulike forretningsområder i separate datterselskaper, som gjennom avtale eller aksjeandeler er under kontroll av et morselskap. Hensikten med opprettelse av morselskapet er å nyte godt av gunstige skatteregler for aksjegevinst og utbytte, som skjer gjennom transaksjoner selskapene imellom. Hensikten med datterselskapene er å skille ut økonomisk risiko knyttet til de ulike forretningsområder. Morselskapet har dermed ikke direkte noe med virksomheten i det enkelte datterselskap å gjøre, men utøver sin innflytelse som eier eller gjennom avtale og stiftelsesgrunnlag.

Offentlighetslovens anvendelse i konsernforhold er ikke spesielt drøftet i forarbeidene til loven, men spørsmålene har vært opp i flere klagesaker.

I klagesak avgjort av Fylkesmannen i Møre og Romsdal 02.02.2010 gjaldt innsyn i postlisten til morselskapet Tafjord Kraft AS (TK AS). Der kom klageinstansen fram til at selskapets hovedsaklige virksomhet var utøvelse av eierskap i datterselskapene. Dette er klart nok næringsvirksomhet, men det er ikke i direkte konkurranse med andre siden selskapet hadde suverent eierskap i datterselskapene.

Samme betraktning gjøres ved vurdering av de tjenester morselskapet TK AS yter til datterselskapene. Selv om tjenestene innen finans, økonomi, administrasjon mv. tilbys av andre selskaper, vil det forhold at morselskapet både er tilbyder og (gjennom sitt eierskap) kjøper, foreligger det ingen reell konkurransesituasjon. Selv om TK AS også yter tjenester til andre selskaper der konkurransen var reell, kom FMMR til at dette ikke kunne være avgjørende da *“ hovedfunksjonen med selskapets tjenesteytelse synes å være å tilfredsstille datterselskapenes behov”*

Fylkesmannen i Hedmark (FMH) avgjørelse av 07.12.2010 vedrørende Eidsiva Energi AS støtter også tolkningen om at selskapene skal vurderes under ett. Her sies det at *“ Unntakets*

formål – å sikre like rammevilkår som for privat eide selskaper – innebærer ikke nødvendigvis også at et morselskap i et konsern må omfattes, så lenge dette ikke selv driver produktiv virksomhet eller selger tjenester til utenforstående”.

I klagesak av 10.01.2011 avgjort av Fylkesmannen i Hordaland vedrørende Sunnhordaland Kraftlag følges denne forvaltningspraksisen opp.

Narvikgården AS viser til en sak avgjort av Fylkesmannen i Troms av 08.11.2010 der man kommer til at morselskapets virksomhet er konkurranseutsatt.

For nærværende sak legger allikevel Fylkesmannen i Nordland til grunn at i konsernforhold er det slike bindinger mellom mor og datterselskap at man ikke kan snakke om reell konkurranse om de tjenester morselskapet yter til sine datterselskaper. Videre at det er morselskapets formål og funksjon som skal være gjenstand for vurderingen, og ikke konsernets virksomhet som helhet.

Fylkesmannens vurdering

Om Narvikgården AS hovedsakelig driver konkurranseutsatt virksomhet må avgjøres ut i fra en helhetsvurdering der selskapets stiftelsesgrunnlag, uttalte målsetning og regnskapsmessige tall må tas i betraktning.

Fylkesmannen konstaterer at innsynskravet er rettet mot Narvikgården AS, som utgjør et selvstendig rettssubjekt som skal vurderes atskilt fra datterselskapene.

Fylkesmannen legger videre til grunn at Narvikgårdens virksomhet overfor datterselskapene ikke er konkurranseutsatt.

Bakgrunn og grunnlaget for stiftelsen av Narvikgården AS

Bakgrunnen for stiftelse av selskapet er frigitte arealer og byggverk i forbindelse med omorganisering av malmtransporten på Ofotbanen. I Stortingsvedtak juni 1996 ble eiendomsmassene besluttet overført til Narvik kommune til bruk i forbindelse med næringsutvikling og til lavere pris enn vanlig. Den 11.08.1998 ble det inngått avtale mellom NSB BA og kommunen for å ivareta intensjonen i stortingsproposisjonen, der det legges til grunn at frigitt areal skal utvikles i sin helhet.

Ved avtale av 16.06.1999 mellom kommunen og NSB ble verdier for kr. 19,8 mill overført kommunen som grunnlag for etablering av Narvik Vekst AS. Tilsvarende ble kr. 17,6 mill i kontanter og verkstedlokaler overført fra LKAB ved avtale av samme dato. Selskapet Narvikgården AS ble etablert 29.03.2001 og de nyervervede eiendommer og aksjene i Narvik Vekst ble overført selskapet som aksjeinnskudd. I 2001 erverver kommunen resterende arealer og bygninger, med få unntak fra NSB. Narvikgården overtok samtidig NSBs aksjer i Narvik Vekst AS. Høsten 2001 ble det vedtatt å fusjonere Narvikgården AS med Narvik Vekst AS og dette ble rettskraftig medio juni 2002.

Av historikken som gjengis i årsmeldingen for 2010 kan nevnes at Narvikgården AS i 2005 tilbyr å overta og drifte Narvik kommunes eiendommer og arealer.

Av samme årsmelding framgår at selskapets primære virksomhet er by-, nærings- og eiendomsutvikling innenfor egne arealer, herunder selge, bygge og leie ut egne eiendommer. Sekundært delta i annen virksomhet som naturlig faller inn under eiendoms- og byutvikling, også delta som aktiv eier i andre selskap. Hovedområder for driften er mer konkret beskrevet som:

- Planlegge og bygge ut Trekantområdet
- Forvaltning, salg og bortfeste av tomter
- Oppføring av utleiebygg for næringslivet
- Utleie av næringsarealer
- Logistikk og transport
- Generell nærings- og byutvikling

Ifølge årsmeldingen fastsetter vedtekten at resultat og overskudd som genereres skal beholdes i selskapet for å finansielt klare fremtidige investeringer i Trekantområdet og byen generelt.

Narvikgården AS har også en betydelig samfunnsrolle og skal være en vesentlig bidragsyter til Narviksamfunnet. Slike oppgaver kan være egeninitiert eller være pålagt av selskapets eier Narvik kommune. Det vises her til betydelige investeringer i infrastruktur for bydelen Trekanten/Malmporten som selskapet forskutterer og som dekkes inn ved salg og bortfeste. Vi kan ikke se at denne del av selskapets virksomhet skiller seg vesentlig ut fra den byutviklingsrolle som vanligvis ligger direkte i kommunen.

Narvikgården AS sin næringsvirksomhet

Fylkesmannen legger rettslig til grunn at virksomhet utskilt i datterselskapene, ikke skal tilskrives Narvikgården. Fylkesmannen har derfor i brev av 21.03.2012 bedt om ytterligere opplysninger vedrørende næringsvirksomheten i Narvikgården AS som ikke har tilknytning til datterselskapene.

Henvendelsen besvares i brev datert 13.04.2012 der de innledningsvis sier seg uenig i det rettslige utgangspunkt som ligger til grunn for FM henvendelse idet det *“korrekte vil være å ta hensyn til konsernets samlede virksomhet idet morselskapet er en integrert og nødvendig del av den totale virksomheten i konsernet.* “

Det anføres at hvordan konsern skal vurderes i tilknytning til offentlighetsloven § 2 er ikke avklart i lovtekst, forarbeider eller til juridisk litteratur, men det vises til tre klagesaker der én av tre konkluderte med at et morselskaps tjenesteyting overfor datterselskap var å anse som konkurranseutsatt virksomhet.

Det redegjøres så for de ulike inntektsgrupper. Av driftsinntekter på totalt kr. 16 776 826,- fordeler disse seg på festeinntekter (5 440 429,-), leieinntekter (2 927 834,-), salgsgevinst eiendommer (3 794 969,-) og andre inntekter (4 458 201,-). Det må vurderes i hvilken grad disse inntektene skriver seg fra konkurranseutsatt næring i lovens forstand.

Festeinntekter

Ifølge advokaten skriver festeinntektene seg fra eiendomsmasse som dels er ervervet ved stiftelse av selskapet, dels opparbeidet og dels ervervet ved kjøp uten at det innbyrdes størrelsesforhold er redegjort for. Fylkesmannen finner det lite tvilsomt å legge til grunn at det vesentligste av festeinntektene skriver seg fra eiendomsmasse for 57,5 mill som er tilført i forbindelse med stiftelse av selskapet. At det er nedlagt betydelige og påkrevde

investeringer i arealene, antas å være en av forutsetningene for overtakelse. I klagebehandlingen datert 19.01.2012 s. 11 fremgår det at det er mottatt offentlig tilskudd for infrastrukturen.

I tilknytning til vurderingen om konkurransen med andre aktører i markedet kan sies å skje på like vilkår, mener vi tilførte eiendommer i dette omfang utgjør en betydelig fordel, som ikke har tilkommet andre eiendomsutviklere. Flere av de oppgitte festerne er dessuten tilknyttet Narvikgården som datterselskap (Parkhallen AS, Narvik Spektrum AS, Narvikgården utleiebygg AS), kommunale foretak (Narvik VAR KF, Narvik Havn KF) eller utgjør selv offentlige organer (Narvik kommune, Statens vegvesen, Jernbaneverket Region Nord).

Selv om eiendomsmassen forvaltes ut fra forretningsmessige prinsipper, er hovedinntrykket av festevirksomheten har grunnlag i offentlige arealer og med tungt innslag av offentlige festere, og slik sett ikke kan sies å utgjøre et konkurranseutsatt virksomhetsområde. Konkurransen fra andre selskaper som omfattes av offentliglova (Statsbygg, Statskog og Narvik Havn) skal ikke tas i betraktning i slike vurderinger.

Leieinntekter

Leieinntekter skriver seg fra framleie av deler av Sentrumsgården AS, som inngår i datterselskapet Narvikgården utleiebygg AS. Videre fra bygninger som har tilhørt nedlagt malmtransportvirksomhet. Det opplyses at byggene er ervervet ved stiftelsen, men at det for flere av dem er foretatt investeringer over år for å tilrettelegge for utleie på de betingelser som gjelder i dag.

Leietakere til bygningene oppgis å være bl.a Jernbaneverket, NSB, Ofotbanen og det vises til andre aktører innen utleie av næringseiendom. Fylkesmannen ser at utleievirksomhet kan sies å være i direkte konkurranse med andre private aktører. Allikevel er selve grunnlaget for utleievirksomheten den eiendomsmasse som ble ervervet ved stiftelse, og dette må som utgangspunkt anses som en særlig fordel. At forvaltning av eiendommene er videreført til nye selskaper og driftes på forretningsmessig måte, endrer ikke på det faktum at de fortsatt er forankret i kommunen som eier. Ut fra leietakerne å dømme kan vi heller ikke se bort fra at leieavtaler er et resultat av klausuler i forbindelse med erverv av disse eiendommene heller enn fri konkurranse.

Salgsinntekter/gevinst

Salgsgevinst 3 794 696,- finner vi igjen i konsernregnskapet og det taler for salg ut av konsernet. Hvordan denne størrelsen kan sies å reflektere næringsvirksomhet kan være vanskelig å vurdere.

Andre inntekter

Av inntektsposten administrasjonsbidrag på kr. 2 323 330,- stammer ca. 750 000,- fra ROM Eiendom AS og det øvrige for tjenester ytt til datterselskapene.

Inntekter knyttet til vaktmestertjenester 452 701,- vedrører bare datterselskapene.

De øvrige inntektsgruppene stammer i hovedsak fra viderefakturering av kostnader knyttet til strøm, kopi/frankering som ikke kan anses som næringsutøvelse.

Utleie av personell til bedrifter utenom konsernet utgjør kr. 278 764,- og kan sies å være konkurranseutsatt næring, men utgjør samlet sett en liten andel.

Ut fra dette kommer vi til at andel forretningsføreroppdrag og forvalteroppgaver for andre selskaper enn datterselskapene utgjør en liten andel av dette virksomhetsområde.

Oppsummering og konklusjon:

Samlet sett levnes det liten tvil om at Narvikgårdens virksomhet og funksjon har betydelig innslag av offentlige byutviklings- og utbyggingsoppgaver. Grunnlaget for den forretningsmessige virksomhet er eiendomsmasse med verdi 57,5 mill som kommunen har fått hånd om som ledd i en omstillingsprosess, noe som taler mot at konkurransen er reell i lovens forstand.

At forvaltning og utvikling organiseres i selskapsform og driftes forretningsmessig bør som hovedregel ikke medføre mindre åpenhet og offentlighet. Et slikt syn finner vi støtte for i kommunens eierskapsmelding 2012, der det fokuseres på samfunnsansvarlig forretningsdrift og forvaltning av fellesskapets ressurser uansett organisasjonsform.

Fylkesmannen har i denne sak bare tatt stilling til virksomheten i morselskapet Narvikgården AS og etter en helthetsvurdering kommet fram til at selskapet ikke kan sies å hovedsakelig drive næring i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private. At deler av konsernet virksomhet er organisert i datterselskaper som kan omfattes av unntaksbestemmelsen i § 2 annet ledd, skal holdes utenfor i vurderingen av morselskapets virksomhet. Det vektlegges at Narvikgården AS forvalter betydelige offentlige verdier og samfunnsoppgaver det er all grunn til ikke å unnta for innsyn.

Selskapets legitime behov for å skjerme konkurransesensitiv informasjon for innsyn, kan avhjelpes gjennom offentlighetsloven bestemmelse om unntak.

Fylkesmannen har etter dette kommet til at Narvikgården AS omfattes av offentleglova og klagen er dermed tatt til følge.

Vedtak

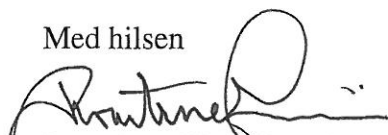
Klagen tas til følge ved at Narvikgården AS anses å omfattes av virkeområdet for offentleglova.

Vedtaket er fattet med hjemmel i offentleglova § 2 første ledd bokstav c, jf. § 32 .

Avgjørelsen kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28.

Sakens parter er underrettet ved kopi av dette brev.

Med hilsen



Roar Arne Kvitvik (e.f.)
avdelingsdirektør



Tor Sande
Tor Sande
kontorsjef

Kopi til:

Narvikgården AS	Postboks 540	8507	NARVIK
Fremover AS	Postboks 324	8504	NARVIK

