



Tafjord Kraft AS
Serviceboks 1
6025 Ålesund

Klage i sak om dokumentinnsyn - NRK Møre og Romsdal

Jeg viser til Tafjord Krafts ekspedisjon av 18.11.09.

NRK Møre og Romsdal v/ Øyvind Johan Heggstad har i e- post av 02.10.09 bedt om innsyn i postlister hos Tafjord Kraft Konsern.

Tafjord Kraft AS har i brev av 07.10.09 nektet innsyn med begrunnelse i at de ikke er omfattet av offentlighetsloven, jf. lovens § 2, 2. ledd.

Vedtaket er påklaget av NRK Møre og Romsdal v/ Øyvind Johan Heggstad. Som grunnlag for klagen er det vist til tidligere begrunnelse for innsynsbegjæringen, der det i det vesentlige er anført at Tafjord Kraft AS ikke faller utenfor lovens virkeområde. Klager har vist til at en med den nye loven har tatt sikte på økt innsyn i bl. a. selskaper der det offentlige har eierandeler. Endelig er det vist til vilkårene for at slike selskaper skal være unntatt offenkjenningslovas virkeområde.

Tafjord Kraft AS behandlet klagen den 18.11.09 og har opprettholdt vedtaket om avslag. Saken er etter dette oversendt fylkesmannen som klageinstans.

Fylkesmannens merknader:

Klagen er levert innenfor lovbestemt klagefrist. Vilårene for å behandle dette som en klagesak er oppfylt.

NRK`s innsynskrav gjelder postlister hos Tafjord Kraft Konsern. Innsynskravet er imidlertid bare rettet mot morselskapet i konsernet, Tafjord Kraft AS. En forutsetning for at et organ skal kunne gi innsyn er at organet faktisk har dokumentet hos seg. Dersom NRK Møre og Romsdal ønsker innsyn i postlistene til de øvrige selskapene i konsernet, må de derfor henvende seg direkte til datterselskapene. For det følgende avgrensnes dermed saken til å gjelde krav om innsyn i postlisten til Tafjord Kraft AS.

NRK Møre og Romsdal hevder at Tafjord Kraft AS er omfattet av den nye offenkjenningslovas(offl.) virkeområde.

Lovens virkeområde er regulert i offl. § 2. Det følger av denne bestemmelsens 1. ledd bokstav c at loven gjelder for: *”selvstendige 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”.

Tafjord Kraft AS eies av BKK (Bergenshalvøens Kommunale Kraftselskap) og kommunene Ålesund, Norddal og Ørskog. Selskapet er således 100 % offentlig eiet, og vil dermed i utgangspunktet være omfattet av ny offentlig lov.

I offl. § 2, 2. ledd er det imidlertid gjort unntak for selvstendige rettssubjekter som ”hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private”.

Bakgrunnen for at disse rettssubjektene er unntatt offentlig lovas virkeområde er å unngå at de påføres konkurranseulemper. Selv om offentlig lova i liten grad bidrar til å eksponere dokumenter som ut fra konkurransemessige betraktninger vil være uheldig at gjøres kjent, kan man ikke utelukke at dette kan skje. Innsynsrett vil også kunne utgjøre en konkurransemessig ulempe i form av administrativt merarbeid.

Det må påpekes at unntaksregelen ikke er en nyskaping. Det følger av forarbeidene til loven (ot. prp. nr 102 (2004-2005), s. 116) at: *”Meininga med kravet om at rettssubjekt må drive næring i direkte konkurranse med private, er å vidareføre dei retningslinjene som er lagde til grunn ved vurderinga av konkurransemomentet i heilskapsvurderinga etter gjeldande rett”.* Tidligere tolkingsuttalelser og avgjørelser om konkurransemomentet, vil således være relevante i forståelsen av unntaksregelen.

Tafjord Kraft AS synes å stille spørsmål ved om man i vurderingen av om vilkårene i unntaksregelen er innfridd, skal identifisere morselskapet med datterselskapenes virksomhet, eller om man skal vurdere morselskapets virksomhet isolert sett.

I følge lovens ordlyd skal vurderingen skje for ”selvstendige rettssubjekt”. Det er på det rene at morselskapet Tafjord Kraft AS og hvert av de fire datterselskapene er selvstendige selskaper. Lovens ordlyd taler således for at en skal vurdere morselskapets virksomhet isolert sett. Opp om dette støtter også tolkingsuttalelse fra lovavdelingen av 27.11.00, hvor det er uttalt at: ”Om et selskap i et konsern er utsatt for konkurranse, kan dette ikke føre til at konsernet som sådant er å anses som konkurranseutsatt. Utgangspunktet i denne sammenheng må være at de enkelte selskapene i konsernet vurderes for seg.”

Etter dette må det legges til grunn at det er Tafjord Kraft AS sin egen virksomhet, som vil være avgjørende for om selskapet er unntatt offentlig lovas virkeområde.

Tafjord Kraft AS er konsernets morselskap, med fire heleide datterselskaper. Selskapet eier også aksjer i fire andre selskaper. Selskapet leverer tjenester til datterselskapene, innen områdene finans, økonomi, innkjøp, personal og HMS, IKT, kvalitet og informasjon. Det er opplyst at også Naturgass Møre også kjøper tjenester av Tafjord Kraft AS.

Ut fra selskapets vedtekter, synes Tafjord Kraft AS sin virksomhet å bestå av to hovedområder. For det første er selskapets formål å utøve eierskap i selskaper som driver med virksomhet innen produksjon og salg av ledningsbundet energi, energitransport, avfallsbehandling og utvikling og drift av infrastruktur for bredbånd. For det andre driver selskapet virksomhet ved rådgivning, konsulentvirksomhet og tjenesteyting.

Det avgjørende spørsmålet videre er om Tafjord Kraft AS "hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private".

I dette ligger det for det første et krav om at selskapets hovedformål må være å drive næring. Med andre ord er det et krav at selskapet driver virksomhet med sikte på økonomisk fortjeneste. Videre er det et krav om at selskapet må være utsatt for reell konkurranse. Det vil si at det må være konkurranse fra andre som tilbyr tilsvarende produkt eller tjenester på tilsvarende måte. Selskapet kan heller ikke ha fordeler fremfor sine private konkurrenter.

Når det gjelder Tafjord Kraft AS sin utøvelse av eierskap i datterselskapene innebærer dette at selskapet ved sin kontroll som eier legger til rette for at driften i datterselskapene og konsernet som helhet skal bli best mulig. Dette arbeidet består i blant annet planlegging, utarbeiding av strategier og å sikre samordning selskapene imellom. Selskapet forvalter også sine aksjer i Hello Norway, Naturgass Møre, Tussa Kraft AS og Møre Biovarme.

Det må være på det rene at Tafjord Kraft AS med dette driver næringsvirksomhet. Det kan imidlertid stilles spørsmålstegn vedrørende om selskapet driver næringsvirksomhet i offentliglovas § 2, 2. ledds forstand. Bestemmelsen oppstiller et krav om at næringsvirksomheten må drives i "direkte konkurranse". I dette ligger et krav om at selskapet må drive med konkurranseutsatt næring, typisk ved at selskapet tilbyr produkt eller tjenester som også andre aktører i markedet kan tilby. Ved utøvelse av eierskap vil selskapet være suveren og det foreligger således ingen konkurransesituasjon. Dette taler for at Tafjord Kraft AS er omfattet av offentlighetslovens virkeområde.

Selskapet yter imidlertid også tjenester til datterselskapene. Tafjord Kraft AS anfører at dette innebærer at selskapet driver typisk konkurranseutsatt virksomhet. Fylkesmannen er enig i at det vil være en rekke private tilbydere av tjenester innen finans, økonomi, innkjøp, personal og HMS, IKT, kvalitet og informasjon. Dette er imidlertid ikke i seg selv tilstrekkelig. Det må være snakk om en reell konkurransesituasjon. Det innebærer et krav om at Tafjord Kraft AS må stille på like vilkår med andre selskaper som tilbyr tjenester innen økonomi, IKT, finans osv. Tafjord Kraft AS lever i hovedsak tjenester til sine heleide datterselskaper. Når tilbyder i kraft av å være eier har full råderett over mottaker/kjøper, vil en vanskelig kunne si at tilbyder er i en reell konkurransesituasjon. Datterselskapene vil neppe stå fritt til å velge hvorvidt en skal nytte morselskapets tjenester eller andre konkurrerende virksomheters tjeneste. Tafjord Kraft AS leverer også tjenester til delvis eide Naturgass Møre. Selskapet vil her kunne være utsatt for direkte konkurranse. Dette kan imidlertid ikke være avgjørende da hovedfunksjonen med selskapets tjenesteytelse synes å være å tilfredsstille datterselskapenes behov.

Fylkesmannen er dermed kommet til at Tafjord Kraft AS ikke driver næring "direkte konkurranse med og på same vilkår som private". Selskapet er dermed omfattet av offentliglovas virkeområde, noe som også innebærer en journalføringsplikt i tråd med arkivlovens krav, jf. Offl. § 10. NRK Møre og Romsdal vil etter dette ha rett til innsyn i selskapets postlister. Dette innebærer imidlertid ikke at NRK Møre og Romsdal har en automatisk rett til å se de dokumenter postlisten omhandler. Her må det fremmes innsynskrav for det aktuelle dokumentet. Avgjørende for om innsyn skal gis, vil være en konkret vurdering av det aktuelle dokumentet, opp mot bestemmelsene i offentliglova.

Fylkesmannens vedtak:

Med hjemmel i offentleglova § 32 finner fylkesmannen å måtte omgjøre avslaget fra Tafjord Kraft AS, slik at NRK Møre og Romsdal v/ Øyvind Johan Heggstad får innsyn i selskapets postlister.

Med hilsen

Marit Heggstad(e.f.)
Avdelingsdirektør

Linn Hilde Haukeberg

Kopi:
NRK Møre og Romsdal v/ Øyvind Johan Heggstad

6025 Ålesund