



Tussa Kraft AS
Langmyra 6
6150 Ørsta

Krav om dokumentinnsyn - Tussa Kraft AS - Klagar: NRK Møre og Romsdal

Eg syner til Tussa Krafts ekspedisjon av 25.03.10.

NRK Møre og Romsdal v/ Øyvind Johan Heggstad har i e- post av 23.02.10 bede om innsyn i postlister og dokumenter for neste styremøte hos Tussa Kraft AS.

Tussa Kraft AS har i e-post av 24.02.10 nektat innsyn med grunngjeving i at dei ikkje er omfatta av offentleglova, jf. lovas § 2, 1. ledd, 2. punktum

Vedtaket er i e-post av 24.02.10 påklaga av NRK Møre og Romsdal v/ Øyvind Johan Heggstad. Som grunnlag for klagen er det hevda at dersom selskapet skal være unntatt offentleglovas virkeområde må ein del av selskapets verksemd som klart overstiger halvparten vere konkurranseutsett. Vidare er det vist til at denne vurderinga ikkje skal skje ut frå omsetning åleine, men må gjerast ut frå ei heilskapleg vurdering av fleire forhold. Endeleg viser klager til lovas vilkår om at selskapet må vere i direkte konkurranse på same vilkår som private.

Tussa Kraft AS behandla klagen den 25.03.10 og har oppretthalde vedtaket om avslag. Saken er etter dette oversendt fylkesmannen som klageinstans.

Fylkesmannens merknader:

Klagen er levert innanfor lovbestemt klagefrist. Vilkåra for å behandle dette som ei klagesak er oppfylt.

Det avgjerande spørsmålet i saka er om Tussa Kraft AS er omfatta av den nye offentleglovas(offl.) virkeområde.

Lovas virkeområde er regulert i offl. § 2. Det følgjer av denne føresegnas 1. ledd bokstav c at lova gjeld for: *”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”*.

Tussa Kraft AS er eigd av seg sjølv og kommunane Ørsta, Herøy, Volda, Hareid, Vanylven, Ulstein og Sande samt Hornindal kraftlag AS. Hornindal kraftlag AS er et privat føretak, men eig berre 0,41 % av aksjane. Selskapet er soleis i all hovudsak offentleg eigd, og vil dermed i utgangspunktet vere omfatta av ny offentleglov.

I offl. § 2, 1. ledd, 2. punktum er det gjort unntak for sjølvstendige rettssubjekt som ”hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private.”

Denne unntaksregelen er inga nyskapning. Det følgjer av førearbeida til lova (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”*. Tidlegare tolkingsuttaler og avgjerder om konkurransemomentet, vil soleis vere relevante i forståinga av unntaksregelen.

Tussa Kraft er organisert som eit konsern. Innsynskravet rettar seg mot morselskapet i konsernet, Tussa Kraft AS. Selskapet er av den oppfatning at ein i vurderinga av om vilkåra i unntaksregelen er innfridd, må identifisere morselskapet med verksemda i dotterselskapa.

Det følgjer av lovteksta at vurderinga skal skje for ”sjølvstendige rettssubjekt”. Det er på det reine at morselskapet Tussa Kraft AS og kvar av dotterselskapa er sjølvstendige selskap. Lovteksta taler soleis for at ein skal vurdere morselskapets verksemd isolert sett. Opp om dette støtter også tolkingsuttale frå lovavdelinga av 27.11.00, der 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.”

Tussa Kraft AS viser til at formålet med unntaket for konkurranseutsett verksemd er å unngå konkurransevridande forskjellsbehandling. Selskapet meiner at dersom morselskapet ikkje vert identifisert med dotterselskapa, vil dette innebere ei konkurransevridande forskjellsbehandling i forhold til vertikalintegreerte energiselskap.

Slik fylkesmannen ser det vil lovas løysing om at vurderinga etter unntaksregelen skal skje for det enkelte rettssubjekt gi fordelar og ulemper både for vertikalintegreerte energiselskap og energikonsern. Fylkesmannen viser i denne samanheng til at for energikonsern, så vil dei konkurranseutsette dotterselskapa alltid falle utanfor lovas virkeområde. Når det gjeld vertikalintegreerte selskap kan ein risikere at også dei konkurranseutsette delane av verksemda vert omfatta av lova, fordi dei ikkje er skilt ut som eigne rettssubjekt. Fylkesmannen kan derfor ikkje sjå at unntaksregelen inneberer ei favorisering av vertikalintegreerte selskap.

Tussa Kraft AS viser til energilova § 4-6 som stiller krav til enkelte energiverksemdar om at nettverksemda må skiljast ut som eiga verksemd, og det vert peika på at ei rekkje andre energiverksemdar, og då også Tussa Kraft, er blitt pålagt eit slikt skilje i konsesjonsvilkåra. Selskapet meiner at det dermed i realiteten har blitt pålagt å organisere seg inn under offentleglova, og at det er urimeleg forskjellsbehandling i høve til dei vertikalintegreerte energiverksemdene.

Slik fylkesmannen forstår energilova § 4-6 har føresegna ikkje eit krav om at energiselskapet skal organiserast i eit konsern. Lovteksta inneberer at nettproduksjonen må skiljast frå anna

verksemd. Det er altså ikkje eit krav om konsernorganisering, men eit krav om at nettselskapet skal vere uavhengig organisatorisk sett og avgjerder skal vere uavhengig frå andre delar av den vertikale integrerte verksemda. Slik fylkesmannen forstår Tussa Kraft AS, er det heller ikkje stilt krav om konsernorganisering i konsesjonsvilkåra, men at nettverksemda vert utskilt. Og sjølv om ei energiverksemd er organisert som eit konsern, er det ikkje dermed sagt at morselskapet ikkje er konkurranseutsett. Dette vil avhengige av ei konkret vurdering av verksemda i det aktuelle morselskapet. Ut frå dette kan fylkesmannen vanskeleg sjå at Tussa Kraft AS er tvunge inn under offentleglovas virkeområde.

Tussa Kraft AS meiner at den nære samanhengen mellom morselskapet og dei konkurranseutsette dotterselskapa, gjer det kunstig å skilje mellom desse, i vurderinga av om morselskapet er omfatta av offentleglovas virkeområde. Selskapet viser til at morselskapet i energikonsern ofte berre er ei forlenging av verksemda i dotterselskapa. Morselskapet si verksemd går i hovudsak på strategiske og økonomiske vurderingar og avgjerder om verksemda i dotterselskapa. Selskapet meiner dette vert forsterka av at nesten alle saker som vert behandla i morselskapet relaterer seg til den konkurranseutsette verksemda i konsernet og at sentrale leiarar i morselskapet i hovudsak er styremedlemmer i dei konkurranseutsette dotterselskapa.

Fylkesmannen ser at det kan vere ein nær samanheng mellom mor- og dotterselskap i eit konsern. Selskapa er likevel juridisk sett sjølvstendige einingar, noko som tilseier at dei etter offentleglova også vert behandla som nettopp dette. Rettstekniske omsyn talar òg for at ein avgrensar vurderinga til det enkelte rettssubjekt. Ein anna praksis ville kunne ha opna for vanskelege grensdragningar for når samanhengen mellom mor- og dotterselskap er nær nok til identifikasjon.

Etter dette er fylkesmannen komme til at lovas ordlyd må tas på ordet, slik at ein i vurderinga etter unntaksregelen i § 2, 1. ledd, 2. punktum, må halde morselskapet frå dotterselskapa.

Det avgjerande spørsmålet vidare vert då om morselskapet Tussa Kraft AS "hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private".

I dette ligg for det første eit krav om at selskapet sitt hovudføremål må vere å drive næring. Med andre ord er det eit krav at selskapet driv verksemd med sikte på økonomisk fortjeneste.

Tussa Kraft AS har opplyst at selskapet si oppgåve er å forvalte eigarskap i dotterselskapa, ved utarbeiding av overordna strategiar og å styre dei enkelte dotterselskapa ved å foreta økonomiske, strategiske og taktiske avgjerder. Til dette ligg også å vurdere om selskapet skal selje seg ned, opp eller ut, eller investere i ytterlegare objekt. Endeleg sel selskapet enkelte administrative tenester til dotterselskapa.

Det må vere på det reine at Tussa Kraft AS med dette hovudsakleg driv næringsverksemd. Dette er likevel ikkje i seg sjølv nok. Unntaksføresegna i § 2, 1. ledd, 2. punktum krev at næringsverksemda skjer i "direkte konkurranse". Det vil seie at selskapet må vere konkurranseutsett frå andre som tilbyr tilsvarende produkt eller tenester på tilsvarende måte. Med andre ord må selskapet tilby produkt eller tenester som også andre aktørar i marknaden kan tilby.

Ved utøving av eigarskap vil Tussa Kraft AS vere suveren, med unntak av når selskapet konkurrerer med andre om investeringar av nye objekt. Fylkesmannen legg til grunn at investeringar berre er ein mindre del av utøvinga av eigarskapet og at dette derfor ikkje i seg sjølv gjer at selskapet hovudsakleg driv i direkte konkurranse.

Når det gjeld selskapets sal av administrative tenester til dotterselskapa, vil selskapet ha konkurranse i den forstand at det er ein rekkje private aktørar som kan tilby tilsvarande tenester. Dette er likevel ikkje i seg sjølv tilstrekkjeleg. Som det går fram av unntaksregelen må det vere snakk om konkurranse på like vilkår med private. Det må soleis ligge føre ein reell konkurransesituasjon. Selskapet sel tenestene til sine heileigde dotterselskap. Når tilbydar i kraft av å vere eigar har full råderett over kjøpar, vil ein vanskeleg kunne seie at tilbydar er i ein reell konkurransesituasjon. Dotterselskapa vil neppe stå fritt til å velje om dei skal nytte morselskapets tenester eller andre konkurrerande verksemders tenester.

Fylkesmannen er etter dette komme til at Tussa Kraft AS ikkje driv næring i ”direkte konkurranse med og på same vilkår som private”. Selskapet er dermed omfatta av offentleglovas virkeområde, noko som også inneberer ei journalføringsplikt i tråd med arkivlovas krav, jf. Offl. § 10.

NRK Møre og Romsdal vil etter dette ha rett til innsyn i selskapets postlister. Dette inneberer likevel ikkje at NRK Møre og Romsdal har ein automatisk rett til å sjå dei dokumenta postlista inneheld. Det må her fremjast innsynskrav for det aktuelle dokumentet. Avgjerande for om innsyn skal gis, vil vere ei konkret vurdering av det aktuelle dokumentet, opp mot føresegnene i offentleglova.

NRK Møre og Romsdal har bedt om dokument for neste styremøte hos Tussa Kraft AS. Det er Tussa Kraft AS som i første omgang må vurdere om innsyn kan gis i desse dokumenta.

Fylkesmannens vedtak:

Med heimel i offentleglova § 32 finn fylkesmannen å måtte omgjere avslaget frå Tussa Kraft AS, slik at NRK Møre og Romsdal v/Øyvind Johan Heggstad får innsyn i selskapets postlister.

Med helsing

Marit Heggstad(e.f.)
Direktør

Linn Hilde Haukeberg

Vedlegg: saksdokumenta

Kopi:
NRK Møre og Romsdal v/ Øyvind Johan Heggstad

6025 Ålesund