

Haugesunds Avis  
Pb 2024  
5504 Haugesund

Haugaland Kraft AS  
Pb 2015  
5504 Haugesund

Haugesund 08.11.2010

## Klage på innsynsavslag

Viser til innsynskrav ang innsyn i postlisten til Haugaland Kraft AS av 22.10.2010, og avslag datert 01.11.10. Avslaget er sendt i e-post fra organisasjonssjef Per Arne Risanger til vår journalist Torstein Nymoen.

Dere skriver i e-posten at dere ber dere unntatt offentlighetsloven. Det er ikke oppgitt hjemmel for avslaget, men vi tolker det å være hjemlet i offentlighetsloven §2c som omhandler offentlighetslovens virkeområde.

Haugesunds Avis klager med dette på innsynsavslaget.

Dere argumenterer med at dere har en overvekt av konkurranseutsatt virksomhet. Vi vil vise til at det i forarbeidene til loven er understreket at ikke et slikt argument alene er nok til å bli unntatt.

Vi vil her vise til Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2009/1203 hvor Norsk Presseforbund på vegne av Haugesunds Avis ba om en vurdering av at Fylkesmannen i Rogaland hadde gitt Karmsund Havnevesen medhold i at de kunne unntas offentlighetsloven. Dette på tilnærmet samme grunnlag (konkurranseutsatt virksomhet) som Haugaland Kraft nå ber om.

Sivilombudsmannen konkluderte i motsetning til Fylkesmannen i Rogaland med at Karmsund Havnevesen er omfattet av loven.

Sivilombudsmannen uttaler:

"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."

Haugaland Krafts vedtektsfestede formål er:

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

Med dette er det etter vårt syn klart 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.

Vi viser videre vi til **Fylkesmannen i Møre og Romsdals behandling av sak 2010/2245**. Dette gjelder klage fra NRK Møre og Romsdal på avslag i innsynskrav ved Nordmøre Energiverk AS (NEAS). Fylkesmannen konkluderte med at NEAS omfattes av offentlighetsloven.

Vi mener Haugaland Kraft og NEAS er tilnærmet like selskap, med lik organisering. Vi legger således vedtaket fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal til grunn, og mener de samme argumentene kan legges til grunn for at Haugaland Kraft må omfattes av offentlighetsloven.

I vedtaket fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal heter det:  
"I offl. § 2, 1. ledd, 2. punktum er det imidlertid gjort unntak for selvstendige rettssubjekter som *"hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private"*. Det følger av "Rettleiar til offentleglova" pkt 3.3.2 at det ikke kan gis noe eksakt svar på hvor stor del av virksomheten som må være utsatt for konkurranse for at denne unntaksbestemmelsen skal være innfridd. Hvorvidt NEAS faller inn under unntaket vil dermed bero på en konkret helhetsvurdering.

Virksomheten skal vurderes under ett, og det avgjørende er om virksomheten samlet sett kan sies hovedsakelig å drive næringsvirksomhet i direkte konkurranse med private. Det fremgår av veilederen at over halvparten av virksomheten i alle fall må drive slik næringsvirksomhet, men det kreves ikke at alle eller nesten alle delene av virksomheten er utsatt for konkurranse. Når det gjelder spørsmålet om hva vurderingen av om virksomheten hovedsakelig er konkurranseutsatt skal skje i forhold til, fremgår det av veilederen at en ikke alene kan bygge på enkeltmoment som for eksempel omsetning. Det er fremholdt at det skal *"skje ei heilskapsvurdering der det mellom anna blir teke omsyn til kor stor del av den samla omsetnaden, fortjenesta, talet på tilsette, verdien av driftsmidla og marknadsverdien som knyter seg til dei delane av verksemda som er utsette for konkurranse"*.

NEAS har opplyst at de både driver med energinett, kraftproduksjon, kraftomsetning, bredbånd, TV og telefoni. I tillegg er det oppgitt en restvirksomhet benevnt som "annen virksomhet". Denne er ikke nærmere spesifisert. I følge NEAS er det bare nettdelen av virksomheten som ikke er konkurranseutsatt.

NEAS har ut fra regnskapstall for 2009 oppgitt at nettvirksomheten står for 45 % av driftsinntektene, 53 % av driftsresultatet og 60 % av driftsmidlene. Denne delen av virksomheten har også 69 av totalt 127 ansatte. Etter fylkesmannens vurdering tilsier dette at nettvirksomheten utgjør den største delen av selskapets virksomhet. Da nettvirksomheten er monopolbasert vil den største delen av virksomheten til NEAS ikke være konkurranseutsatt. Selskapet innfrir derfor ikke unntakskriteriet i offl. § 2, 1. ledd, 2. punktum og er således omfattet av den nye offentleglovas virkeområde. Dette medfører at selskapet har en journalføringsplikt i tråd med arkivlovens krav, jf. offl. § 10."

På bakgrunn av dette mener vi det må foretas en ny vurdering av om Haugaland Kraft "hovudsakleg" driv konkurranseutsatt næring, der en tar utgangspunkt i en helhetsvurdering av det man hevder er konkurranseutsatt.

Kravet om direkte konkurranse innebærer at virksomheten må være konkurranseutsatt fra en eller flere private aktører som leverer samme produkt for det samme marked. Vi viser her til Justisdepartementets rettleiar i Offentleglova, s. 19:

*"(...)Det er dermed berre konkurranse innanfor ei verksemd si hovudmarknad som det kan takast omsyn til. Dette inneber for det fyrste at det må dreie seg om nokolunde same produkt eller teneste, til dømes vil det ikkje vere relevant å ta omsyn til at AS Vinmonopolet er utsett for konkurranse frå private butikkar som sel øl sjølv om øl til dels kan dekkje same behov som sterkøl, vin og brennevin. Tilsvarande vil ikkje konkurranse frå andre transportmiddel som til dømes privatbil eller fly vere relevant i høve til ei verksemd som*

*driv jernbanetransport. For det andre inneber dette at dei aktuelle produkta eller tenestene må bli tilbydde på nokolunde same måte. Det vil til dømes ikkje vere direkte konkurranse etter lova dersom ei verksemd som tilbyr produkt eller tenester frå butikkar i Noreg er utsett for konkurranse ved at nordmenn kan handle dei same produkta eller tenestene i utlandet eller frå utlandet via Internett. Lova vil såleis gjelde for AS Vinmonopolet sjølv om verksemda er utsett for noko konkurranse ved at nordmenn handlar i utlandet og på taxfree."*

Videre vil enhver form for fordel, som gjør at deres virksomhet har et konkurransefortrinn framfor andre private aktører, utelukke konkurranse "på same vilkår", jf. Justisdepartementets rettleiar, s. 19:

*"Sjølv om ei verksemd er utsett for direkte konkurranse, vil ikkje dette føre til at lova ikkje gjeld for verksemda dersom ho ikkje driv på same vilkår som konkurrentane. Dette inneber at lova vil gjelde for rettssubjekt som er utsette for konkurranse, dersom rettssubjekta har føremoner framfor sine private konkurrentar, til dømes i form av subsidiar eller liknande tilhøve."*

På bakgrunn av ovenstående stiller vi altså spørsmål ved om hovedvirksomheten er konkurranseutsatt for reell konkurranse i samme marked og på like vilkår. Minner om at alle vilkårene må være oppfylt, og at virksomheten skal vurderes under ett – dvs. hvis ikke hovedvirksomheten er konkurranseutsatt, vil hele virksomheten være omfattet av loven.

Vi viser videre til at Stortinget under behandlingen av ny offentleglov, bl.a. uttalte. ( Innst. O nr. 41 (2005-2006):

*”Komiteen understreker at åpenhet skal være utgangspunktet, da det sikrer befolkningen medvirkning og innsyn i demokratiske prosesser. Dette bidrar igjen til bedre kontroll av myndighetsutøvelse og økt tillit i befolkningen.”*

*”Flertallet understreker samtidig at vilkårene for å unnta rettssubjekter etter disse hjemlene er strenge. Flertallet forutsetter at forskriftshjemlene blir praktisert i tråd med vilkårene og de føringer som for øvrig er gitt i proposisjonen, slik at ikke lovens hovedregel om at selvstendige rettssubjekter som det offentlige har en dominerende innflytelse over, blir uthulet gjennom forskrifter”*

**Dette siste betyr at unntak fra hovedregelen om at det skal være innsyn i offentlig eide selskaper, skal praktiseres strengt.**

Vi viser til sist til uttalelse fra regjeringen i forkant av at den nye offentlighetsloven ble innført. I dette utsnittet av kommunalministerens brev til kommuner og fylkeskommuner av 21.11.2008 gjøres det klart at også selskap som driver med *energivirksomhet* skal omfattes av loven:

Føremålet med den nye lova er mellom anna å gjera det enklare for innbyggjarane å ha innsyn i kva som skjer i kommunane og fylkeskommunane. Den nye lova vil òg gjelda for selskap og andre sjølvstendige rettssubjekt der kommunen eller fylkeskommunen har ein stor eigardel. Dette vil vera ei vesentleg utviding av verkeområdet for lova og inneber at valet av organisasjonsform ikkje lenger avgjer graden av innsyn. Den nye offentleglova vil gjelda for mange selskap som driv med renovasjon, kommunal revisjon, IKT (innkjøp/drift), brannvern, energiverksemd, vassverk, legevakt, krisesenter, miljøretta helsevern, hamneverksemd, bibliotek, arkiv og kollektivtransport.

Dersom dere fastholder deres syn på at dere ikke er underlagt offentleglova, ber vi om at saken oversendes klageinstans for klagebehandling i tråd med offentleglova § 32 (2).

For ordens skyld minner vi om at selv om en virksomhet avslår et innsynskrav med henvisning til at den ikke er omfattet av loven, **skal klager sendes videre**. Dette framgår klart av Justisdepartementets rettleiar til offentleglova, (s.172, punkt 10.1):

*“Eit avslag på eit innsynskrav av di eit organ ikkje er omfatta av lova sitt verkeområde vil òg kunne påklagast. Klageinstansen vil då kunne slå fast med bindande verknad at eit organ eller eit dokument er omfatta av lova.”*

Minner for øvrig om at innsynskrav som ikke besvares innen 5 dager, regnes som avslag etter § 32 (2). Ber derfor om rask behandling.

Med vennlig hilsen



Pål A. Berg

Ansvarlig redaktør

Mediehuset Haugesunds Avis