



Fylkesmannen i Vest-Agder

Samfunnsavdelingen

Saksbehandler: Monica Bjørkholt Gundersen
Tlf.: 38 17 67 42

Deres ref.: 22.12.2009
Vår ref.: 2010/86

Vår dato: 26.03.2010
Arkivkode: 326.0

Tarjei Leer-Salvesen
Tarjei.Leer-salvesen@nrk.no

Fylkesmannens syn på spørsmålet om Kristiansand Kinodrift AS faller inn under offentleglova

Det vises til henvendelse fra NRK v/ journalist Tarjei Leer-Salvesen den 22. desember 2009. Videre vises det til Fylkesmannens brev til Kristiansand Kino Drift AS av 5. januar 2010, samt svar fra Kristiansand Kino Drift AS av 18. januar 2010, innkommet her den 5. februar 2010. Det vises også til e-post av 19. februar 2010 fra Tarjei Leer-Salvesen, samt e-post av 14. mars 2010 fra Kristiansand Kino Drift AS.

Sakens bakgrunn:

Fylkesmannen fikk den 22. desember 2009 en henvendelse fra NRK v/ journalist Tarjei Leer-Salvesen vedr. Kristiansand Kino Drift AS og forholdet til offentleglova. Salvesen hadde bedt om innsyn i postjournalen til Kristiansand Kino Drift AS, og fått opplyst at det ikke ble ført noen offentlig journal ved Kristiansand Kino Drift AS. Salvesen henvendte seg etter dette til Fylkesmannen med spørsmål om en vurdering av Kristiansand Kino Drift AS i forhold til offentleglova. Salvesen viste til at føring av postjournal er det viktigste instrumentet for at offentleglova overhodet skal fungere, og at han som journalist vil ha muligheten til å søke innsyn også i kinoens virksomhet. Salvesen viste videre til at kinoen er en heleid kommunal bedrift i en monopolsituasjon på sitt felt.

Kristiansand Kino Drift AS har i brev til Fylkesmannen av 18. januar 2010 redegjort for sitt syn på saken. Fra brevet hitsettes:

"..... Vi forstår loven slik at Kristiansand Kino drift AS derfor i utgangspunktet er omfattet av loven. Unntaket i lovens § 2 annet ledd sier at loven ikke gjelder selvstendig rettssubjekt som hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private. Når det gjelder den nærmere fortolkning av og i hvilket omfang denne unntaksbestemmelsen gjelder for kommunalt eide kinoer organisert i aksjeselskaps form viser vi til at Fylkesmannen i Oslo og Akershus i uttalelse av 4.3. 2009 har vurdert Oslo Kino AS. I det tilfellet fant Fylkesmannen at Oslo Kino AS er omfattet av unntaksbestemmelsen og således ikke omfattet av offentlighetsloven.

Situasjonen for Oslo Kino har mange og vesentlige felles trekk med vår virksomhet. Kristiansand Kino Drift driver for det vesentlige samme type virksomhet som Oslo Kino. Begge selskaper driver hovudsaklig næring og driften er rent forretningsmessig. Både Oslo Kinos og vår drift skjer på samme/like vilkår som private kinoaktører. Ingen av dem mottar støtte fra kommunen.

Gjennom den utvikling som har vært i kinostrukturen siden slutten av 1990- tallet er en betydelig del av de kommunale kinoer utsatt for konkurranse fra private. Driver vi ikke godt nok i denne situasjonen må det forventes at private aktører etablerer seg også i Kristiansand.

Besøksadr. Tordenskjoldsgate 65
Postadr. Postboks 513, 4605 Kristiansand
Telefon 38 17 60 00 Telefaks 38 17 60 13

E-post postmottak@fmva.no
Hjemmeside <http://www.fylkesmannen.no/va>
Org.nr. NO974 762 994 Bankgiro 7694.05.01381

Men på samme måte som i Oslo har det fortsatt ikke skjedd etablering av private kinoer i kommunen. Verken vi eller Oslo Kino er derfor foreløpig utsatt for direkte konkurranse fra private kinoer innenfor kommunegrensen.

Vi forstår det imidlertid slik at det ikke er avgjørende etter offentlighetsloven om vi er i direkte konkurranse med private kinoer innenfor kommunegrensen, men derimot om vi har direkte konkurranse fra private i vårt hovedmarked geografisk sett. Oslo Kinos hovedmarked er Osloregionen, jf. også vurderingen fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus. På tilsvarende måte er vårt hovedmarked vår egen kommune samt de omkringliggende kommuner som Søgne, Songdalen, Mandal, Vennesla og Lillesand. Vi har mye publikum fra disse steder. Innenfor dette området driver vi i direkte konkurranse med privat drevet kino i Mandal. For Oslo Kinos del fant Fylkesmannen at kinoer i enda større geografisk utstrekning- Sandvika, Lillestrøm og Ski – var i reell konkurransesituasjon til Oslo Kino. Vi kan vanskelig se at den konkurranse vi har fra Mandal Kino kan vurderes annerledes.

For oss som Oslo Kino er salg av kioskvarer, servering og reklame en helt avgjørende del av omsetning og resultatgrunnlag.

Kristiansand Kino Drift AS har ennå ikke endelig innrettet seg etter offentlighetsloven, og har således ennå ikke innført journalføring i henhold til arkivloven. Dette er et betydelig arbeid og vi har ikke selv hatt den kompetanse som skal til for å innføre de nødvendige systemer. Vi har imidlertid igangsatt forberedelser ved at to av våre medarbeidere skal skoles på området, og vi har bedt om bistand fra Kristiansand kommune til dette.

I deres brev opplyser de at Fylkesmannen kan foreta en vurdering av om vi er omfattet av loven. I den fase vi nå befinner oss, hvor vi vurderer å innføre journalføring, er det av stor interesse for oss å få en veiledende vurdering fra Fylkesmannen mht. om vår virksomhet anses for å være omfattet av offentlighetsloven eller om ovennevnte unntaksregel innebærer at vi er unntatt loven i likhet med bl.a. Oslo Kino AS...”

Fylkesmannen viser til redegjørelsen fra Kristiansand Kino Drift AS i sin helhet.

I e-post datert den 19. februar 2010 viser journalist Tarjei Leer- Salvesen til at det i tillegg til å få vurdert om Kristiansand Kino Drift AS faller inn under offentleglova, også ville være ønskelig med en vurdering av alle selskapene i kinodriften, herunder Kristiansand Kino Holding, og Kristiansand Kino Eiendom.

Kristiansand Kino Drift AS v/ kinodirektør Petter Benestad har i e-post datert den 14. mars 2010 vist til følgende: ” Kristiansand Kino Holding AS er 100% eid av Kristiansand kommune og har følgende heleide datterselskaper:

Kristiansand Kino Drift AS – selskapet driver kinovirksomhet i Kristiansand

Kristiansand Kino Eiendom AS – selskapet eier Vestre Strandgt. 9 (Fønix kino) og drifter Aladdin kino i Kristiansand.

Kino I Arendal AS – selskapet drifter kino og kiosk i Arendal.

Barnefilmfestivalen AS – selskapet drifter barnefilmfestivalen i Kristiansand

Kino Sør AS – selskapet drifter Grimstad kulturhus med bl.a tre kinosaler og kioskvirksomhet, i tillegg skal dette selskapet drifte kino i Farsund

Kristiansand Kino kiosk AS – selskapet drifter kinokiosk i Fønix kino.

Når det gjelder Kino Sør AS så holder dette selskapet på å inngå en driftsavtale med Farsund kommune om å drifte kinoen i Farsund. Farsund kino vil bl.a drive i nær konkurranse med den private Mandal kino.

Kristiansand Kino har et årlig kinobesøk på ca. 380.000, Mandal ca. 28.000, Lyngdal ca. 33.000, i Farsund forventes besøket å være ca. 30.000. I løpet av 1-2 år skal alle kinoer i Norge installere ny digital visningsteknikk, hvilket bl.a. vil medføre at også de små kinoene vil få samme tilgang på nye filmer som de større kinoene, hvilket igjen sannsynligvis vil medføre økt besøk for de mindre kinoene.

Alle kinoene, bortsett fra Kristiansand, har også kioskvirksomhet som en del av selve kinodriften, ca. 25% av kinoselskapenes inntekter kommer fra kiosk. Kioskene driver i konkurranse med andre private kiosker og butikker.

På Fønix kino i Kristiansand drives kinokiosken gjennom eget selskap, Kristiansand Kino Kiosk AS. Driften er i direkte konkurranse med andre kiosker og butikker. Kiosken selger også kinobilletter.”

Fylkesmannen viser for øvrig til sakens dokumenter i sin helhet.

Fylkesmannens vurdering:

Kristiansand Kino Holding AS er 100% eid av Kristiansand kommune. Kristiansand Kino Holding har en rekke heleide datterselskaper. Alle selskapene er selvstendige rettssubjekter.

Fylkesmannen vil innledningsvis bemerke at det i man i dette tilfellet tar stilling til er hvorvidt Kristiansand Kino Drift AS er omfattet av offentleglova (offl). Fylkesmannen er av den oppfatning at det må foretas en konkret vurdering av hvert enkelt selskap i forhold til om de er omfattet av loven, eller om unntaksbestemmelsene kan komme til anvendelse. I forhold til anførselen om at Kino Sør AS i nær fremtid vil overta driften av Farsund kino, og således vil drive i nær konkurranse med Mandal kino, vil dette være et forhold som må trekkes inn i vurderingen av om Kino Sør AS er omfattet av offentleglova.

Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd av 19. 05.06 nr. 16, definerer i § 2 hvilke virksomheter som faller inn under lovens anvendelsesområde. Aktuelt i det foreliggende tilfellet er § 2 første ledd, 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 samme vilkår som private. For verksemder som etter offentlig oppkjøp eller liknande kjem inn under bokstavane c eller d, gjeld lova frå og med fjerde månadsskifte etter den månaden da vilkåra vart oppfylte.

Det er ikke bestridt fra Kristiansand Kino Drift AS at virksomheten i utgangspunktet synes å falle inn under loven, da den er heleid av Kristiansand kommune, jfr. offl. § 2 første ledd bokstav c. Fylkesmannen er enig i dette.

Det som derimot er omstridt og som blir det avgjørende spørsmålet i saken, er hvorvidt § 2 første ledd annet punktum kommer til anvendelse, dvs. om Kristiansand Kino Drift AS ”hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private.”

Kristiansand Kino Drift har anført at de er unntatt offl. idet de driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse med Mandal kino som er privat eiet.

Fylkesmannen legger til grunn at Kristiansand Kino Drift AS hovudsakleg driver næringsvirksomhet, og at driften er rent forretningsmessig. Kravet til at en eventuell konkurranse skal foregå på samme vilkår synes også å være oppfylt, idet Kristiansand Kino Drift AS verken direkte eller indirekte mottar støtte fra sin eier Kristiansand kommune. Det vises i denne forbindelse til redegjørelsen fra Kristiansand Kino Drift AS.

Fylkesmannen er av den oppfatning at man må legge til grunn at det er *kinomarkedet* som det er aktuelt å vurdere, det er det som er Kristiansand Kinos hovedmarked. Det er således ikke relevant å se hen til den del av næringsvirksomheten som relaterer seg til kioskdirift. Denne virksomheten er dessuten lagt til et eget selskap, Kristiansand Kino Kiosk AS, og faller ikke inn under virksomheten til Kristiansand Kino Drift AS.

Fylkesmannen legger videre til grunn at Kristiansand Kino ikke er utsatt for direkte konkurranse innenfor grensen til Kristiansand kommune. Kristiansand Kino er eneste aktør innen sitt hovedmarked i Kristiansand kommune. Det forhold at det er mulig for private aktører å etablere seg i Kristiansand kan ikke være avgjørende. Fylkesmannen legger til grunn at det må være konkurransesituasjonen pr. i dag som skal legges til grunn for vurderingen.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt Kristiansand Kino Drift er i direkte konkurranse med private, må man se hen til hva som kan karakteriseres som Kristiansand Kinos marked geografisk sett. Kristiansand Kino har vist til en avgjørelse fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus av 4. mars 2009, hvor det ble lagt til grunn at Oslo Kinos hovedmarked var Osloregionen, ikke bare Oslo kommune, og at gode kommunikasjonsmuligheter gjorde at publikum i utstrakt grad kunne ta kinoene i Oslos omegn med i betraktning i forbindelse med kinobesøk. På tilsvarende måte anfører Kristiansand Kino Drift AS at deres hovedmarked er egen kommune, samt de omkringliggende kommunene som Søgne, Songdalen, Mandal, Vennesla og Lillesand. Innenfor dette området anføres det at de driver i direkte konkurranse med privat eiet kino i Mandal.

Fylkesmannen viser i denne forbindelse til Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 116, der spørsmålet om aktørenes geografiske beliggenhet i forhold til hverandre er noe berørt:

”Meininga med kravet om at rettssubjektet hovudsakleg må drive næringsverksemd i direkte konkurranse med private, er å vidareføre dei retningslinjene som er lagde til grunn ved

vurderinga av konkurransemomentet i heilskapsvurderinga etter gjeldande rett. Vilkåret skal tolkas nokså strengt. Relevant konkurranse vil berre liggje føre dersom verksemda er utsett for konkurranse innanfor hovudmarknaden sin. Etter gjeldande rett har det f.eks i høve til Oslo Lufthamn Gardermoen AS ikkje vorte rekna som avgjerande at lufthamna er utsett for ein viss konkurranse fra Sandefjord lufthamn Torp (som ikke er omfatta av gjeldande lov) dels fordi dei to lufthamnene bl.a på grunn av stor forskjell i lokalisering for ein stor del av marknaden ikkje vil ha sammenfallande passasjergrunnlag og dels fordi talet på destinasjoner ut frå Torp er mykje lågare enn ut frå Gardermoen. I høve til Oslo Lufthamn Gardermoen AS vil det heller ikkje være avgjerande at lufthamna er utsett for konkurranse frå lufthamnar i utlandet om å fungere som transittlufthamn for interkontinentale flygingar, fordi dette ikkje er nokon hovudmarkand for Oslo Lufthamn Gardermoen. Eit anna eksempel på verksemd som ikkje kan seiast å vere utsett for direkte konkurranse, er ei verksemd som har faktisk eller rettslig monopol på å tilby ei teneste i Noreg, men der den norske marknaden lovleg har mulighet til å kjøpe liknande tenester frå utlandet, f.eks gjennom Internett.”

Fylkesmannen er av den oppfatning at Kristiansand Kino kan nå et marked som strekker seg ut over egen kommunegrense, i hvert fall vil markedet kunne omfatte nabokommunene. Fylkesmannen er av den oppfatning at Kristiansand Kino vil kunne være et alternativ for publikum i de omkringliggende kommuner, men spørsmålet er om Mandal kino på tilsvarende måte er et alternativ for publikum i Kristiansand og nabokommunene. Fylkesmannen er av den oppfatning at dette ikke er tilfellet. Kristiansand kino og Mandal kino kan på nåværende tidspunkt ikke sies å konkurrere om det samme publikummet, selv om en legger til grunn at Kristiansand kinos hovedmarked strekker seg ut over kommunegrensen. Fylkesmannen viser til at Kristiansand kino har et årlig besøkstall på ca. 380.000, mens Mandal kino har et årlig besøkstall på ca. 28.000. Kinoene er ulike i både forhold til størrelse og tilbud, og Fylkesmannen er den oppfatning at Mandal kino pr. i dag ikke fremstår som et alternativ for publikum i Kristiansand og omkringliggende nabokommuner i forbindelse med kinobesøk. Heller ikke kommunikasjonsmuligheter, særlig med tanke på kollektivtrafikktilbudet, er et moment som gjør at Mandal kino blir et nærliggende alternativ for publikum i Kristiansandsregionen. Det kan således ikke være relevant å sammenligne med situasjonen i Oslo.

Fylkesmannen er etter en konkret vurdering av den oppfatning at Kristiansand Kino Drift AS ikke driver næring i direkte konkurranse med den privateide kinoen i Mandal. Dette innebærer at Kristiansand Kino Drift AS er omfattet av offl. jfr. offl. § 2 første ledd bokstav c. Dette innebærer at Kristiansand Kino Drift AS bl.a. må føre journal iht. arkivloven m/forskrifter, jfr. offl. § 10, samt behandle innsyns krav iht. offl. kap. 4. Det gjøres for ordens skyld oppmerksom på at offl. vil gjelde for alle deler av virksomheten til Kristiansand Kino Drift AS.

Konklusjon:

Fylkesmannen finner at Kristiansand Kino Drift AS innenfor sitt hovedmarked ikke driver i direkte konkurranse med private aktører. Kristiansand Kino Drift AS er etter dette omfattet av offl. bestemmelser.

Etter fullmakt


Elisabeth B-E Grønningsæter
seniorrådgiver


Monica Bjørkhol Gundersen
seniorrådgiver

Kopi til:

Kristiansand Kino Drift AS v/ Petter Benestad Postboks 356 4663 Kristiansand S