



Gudbrandsdølen Dagingen  
Postboks 954  
2604 LILLEHAMMER

Deres referanse  
Vår referanse 2012/4440-0 326.1 KBR  
Saksbehandler Kristin Bruholt, tlf. 61 26 60 42  
Avdeling Samordnings- og beredskapsstaben

Dato 22.11.2012

## **Vedtak i klagesak – krav om innsyn i postjournalene i A/S Eidefoss – Klager: Gudbrandsdølen Dagingen**

Vi viser til klagesak mottatt her 25. juni 2012.

### **Konklusjon**

**Etter en gjennomgang og vurdering av opplysningene i saken har vi kommet frem til at offentliglova ikke gjelder for A/S Eidefoss. Det er ved avgjørelsen lagt til grunn at selskapet hovedsakelig driver næring i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private.**

### **Kort om sakens bakgrunn**

Gudbrandsdølen Dagingen (heretter GD) sendte 4. juni 2012 en e-post til A/S Eidefoss (heretter Eidefoss) hvor de ba om innsyn i selskapets postjournal. GD mener at selskapet omfattes av offentliglova og at GD har rett til innsyn i postjournalene etter lovens § 3. Eidefoss besvarte e-posten 8. juni 2012 hvor de ba om litt tid til å behandle forespørselen og ta standpunkt til om de mener at selskapet er omfattet av offentliglova.

GD sendte saken til Fylkesmannen som klagesak 25. juni 2012. GD hadde da ikke fått noen ytterligere tilbakemelding fra Eidefoss og betraktet det som et avslag på begjæringen om innsyn.

Eidefoss sendte brev til GD 29. juni 2012. Selskapet mener at de ikke er underlagt offentliglova da selskapet hovedsakelig driver næring i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private. Selskapet mener på denne bakgrunnen at GD ikke har rett til innsyn i deres postjournaler.

GD ble gitt anledning til å kommentere redegjørelsene fra Eidefoss og ga uttalelse i brev mottatt 20. august 2012. GD savner dokumentasjon på at Eidefoss driver sin totalvirksomhet i konkurranse med private – og at de gjør det på samme vilkår. GD mener videre at energiselskapet står i en særstilling da det driver en kombinasjon av nettvirksomhet, kraftproduksjon og kraftsalg. De opprettholder sin klage.

Fylkesmannen har til behandling to klagesaker som gjelder Gudbrandsdal Energi AS og AS Eidefoss og sakene behandles parallelt.

### **Fylkesmannen ser slik på saken**

Etter offentliglova (offl.) § 32 første ledd kan "avgjerdet etter denne lova" påklages til Fylkesmannen. "Avgjerdet" omfatter blant annet avslag på krav om innsyn med den begrunnelse at selskapet ikke faller inn under virkeområdet til loven. Det følger av lovkommentarene til bestemmelsen at klageinstansen har kompetanse til å avgjøre om selskapet faller inn under loven med bindende virkning, jf. Gyldendal rettsdatas kommentarer til bestemmelsen i note 418.

### Forholdet til offentleglova

Eidefoss er eid av fem kommuner, Lesja, Dovre, Sel, Vågå og Lom i Nord-Gudbrandsdalen. Eierne har 20 % av aksjekapitalen hver. Selskapet er dermed fullt ut kommunalt eid og faller inn under lovens virkeområde, jf. ofl. § 2 første ledd bokstav c).

Spørsmålet i saken er om Eidefoss er omfattet av unntaket i lovens § 2 første ledd andre punktum. Her fremgår det at bokstav c likevel ikke gjelder for: *“rettssubjekt som hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private”*.

Bakgrunnen for unntaksregelen er konkurranserelatert. Når man unntar slike rettssubjekter unngår man at de blir påført konkurranseulempes. Selv om offentleglova i liten grad bidrar til å eksponere dokumenter som det ut fra konkurransemessige betraktninger vil være uheldig at gjøres kjent, kan det ikke utelukkes at dette kan skje. Innsynsrett vil også kunne utgjøre en konkurransemessig ulempe i form av administrativt merarbeid.

I vilkåret om at selskapet *“hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private”*, ligger det for det første et krav om at selskapets hovedformål må være å drive næring. Altså et krav om at selskapet driver virksomhet med sikte på økonomisk fortjeneste.

Eidefoss opplyser i brev av 29. juni 2012 at A/S Eidefoss er delt inn i tre virksomhetsområder; kraftproduksjon, kraftomsetning til sluttbrukere og nettvirksomhet. Selskapet er et vertikalintegreert selskap med avdelinger som har ansvar for de respektive virksomhetsområdene, det er altså ikke konsernorganisert med underliggende datterselskaper. Selskapet opplyser at deres inntekter i hovedsak kommer fra produksjon og salg av strøm. Selskapet har 75 ansatte og hadde i 2011 et kraftsalg til næringslivs- og husholdningskunder på 222 GWh inkludert pliktleveranse. At Eidefoss *“hovudsakelig”* anses å drive næring er etter Fylkesmannens oppfatning derfor ikke tvilsomt.

Det avgjørende spørsmålet blir om selskapet driver i *“direkte konkurranse med og på same vilkår som private”*. Det er ikke nærmere fastsatt hvor stor del av virksomheten som må være konkurranseutsatt for at unntaksvilkåret skal gjelde, men det følger av veilederen til offentleglova pkt. 3.3.2, utgitt av Justisdepartementet, at det kreves mer enn halvparten. Det kreves imidlertid ikke at hele eller nesten hele virksomheten er konkurranseutsatt.

Hva som nærmere menes med *“direkte konkurranse”* er definert i forarbeidene til loven, se Ot.prp. nr. 102 (2004-2005), side 116.

*“Etter første ledd andre punktum gjeld lova likevel ikkje for eit sjølvstendig rettssubjekt som går inn under første ledd bokstav c eller d dersom rettssubjektet hovudsakleg driv næringsverksemd i direkte konkurranse med og på same vilkår som private. Ein liknande regel var med i forslaget frå i utvalfleirtalet til § 2 første ledd bokstav b tredje punktum, sjå NOU 2003: 30 s. 252 og s. 254. Etter utvalfleirtalet sitt forslag skulle likevel vurderinga av om rettssubjektet var konkurranseutsett, skje i høve til dei ulike delane av verksemda, slik at berre dei delane som var utsett, for direkte konkurranse frå private skulle vere unnatekne. Etter departementet sitt forslag skal det ikkje skje noka slik vurdering av dei enkelte delane av verksemda, men det avgjerande er om verksemda sedd under eitt hovudsakleg driv næringsverksemd i direkte konkurranse med private. Dersom dette er tilfellet og verksemda også driv på same vilkår som private, vil heile verksemda falle utanom lova sjølv om mindre delar av verksemda ikkje er utsette for konkurranse. På den andre sida vil lova gjelde for heile verksemda sjølv om nokre delar av verksemda er konkurranseutsette så lenge verksemda ikkje hovudsakleg driv næringsverksemd i direkte konkurranse med private.”*

*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 tolkast nokså strengt. Relevant konkurranse vil berre liggje føre dersom verksemda er utsett for konkurranse innanfor hovudmarknaden sin. [...] At verksemda må vere utsett for direkte konkurranse frå private, skal tolkast slik at konkurranse frå andre verksemdar som er omfatta av offentleglova, ikkje vil kunne føre til at lova ikkje gjeld. Grunngevinga for at konkurranse kan føre til at ei verksemd blir halden utanfor lova, er omsynet til at verksemda skal ha same rammevilkår som konkurrentane. Dette omsynet slår ikkje til dersom også konkurrentane er omfatta av lova.”*

Av forarbeidene fremgår det altså at det skal legges til grunn et snevert konkurransebegrep, og at indirekte konkurranse ikke vil være relevant. Det er et krav at selskapet må være utsatt for reell

konkurransen innenfor virksomhetens hovedmarked. Det må være konkurranse om kundene til det produkt som Eidefoss handler med, altså strøm. Konkurransen må være fra private, altså fra andre tilbydere som ikke er omfattet av offentleglova.

Eidefoss opplyser i brev av 29. juni 2012 at virksomheten i selskapet i hovedsak går ut på kraftproduksjon. I selskapets årsregnskap for 2011 fremgår det at 68 % av omsetningen kommer fra kraftproduksjon og detaljsalg. De resterende 32 % knytter seg til nettvirksomhet, som er monopolbasert. Det er en rekke private aktører som tilbyr strøm, slik at forretningsområdet i seg selv innebærer konkurranse fra private. Basert på de redegjørelsene som er lagt frem for Fylkesmannen, kan vi ikke se at det foreligger forhold som tilsier at Eidefoss ikke er utsatt for denne konkurransen. Det foreligger for eksempel ikke opplysninger som tilsier at Eidefoss oppgave i hovedsak er å selge strømmen til andre enn aktører på det private markedet, eller at Eidefoss er i en monopolsituasjon.

Når det gjelder markedsverdien knyttet til de ulike deler av virksomheten opplyser selskapet at i 2009 hadde produksjonsanleggene en total verdi på 1000 mill. kroner. Salg til sluttbrukere (detaljsalg) er på anslagsvis 10 mill. kr. Nettvirksomheten har en sannsynlig markedsverdi på 300-350 mill. kr. ut fra transaksjoner som er gjort de siste årene. Den konkurranseutsatte delen av Eidefoss sin virksomhet utgjør dermed av ca. 75 % av den samlede selskapsverdien. Av opplysningene fra Eidefoss fremgår det også at i 2011 utgjorde kraftproduksjonen en omsetning på 185 mill. kr. og nettvirksomheten 76 mill. kr. Den konkurranseutsatte virksomheten utgjør da ca. 70 %.

Eidefoss opplyser dessuten at fordelingen av ansatte er ca. 70 % på nett og 30 % på resten. Her er altså fordelingen slik at det er forholdsvis stor overvekt på den monopolbaserte virksomheten i selskapet.

Fylkesmannen har etter en helhetsvurdering kommet til at Eidefoss driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private i lovens forstand.

Eidefoss faller derfor utenfor offentleglovas virkeområde, jf. ofl. § 2 første ledd andre punktum.

GD kan på bakgrunn av dette ikke kreve innsyn i Eidefoss sine postjournaler med hjemmel i offentleglova.

#### **Vedtak**

**Fylkesmannen finner at A/S Eidefoss innenfor sitt hovedmarked driver i direkte konkurranse med, og på samme vilkår som, private aktører. A/S Eidefoss er etter dette ikke omfattet etter offentleglovas bestemmelser, jf. ofl. § 2 første ledd andre punktum. Gudbrandsdølen Dagingen kan ikke kreve innsyn i selskapets postjournaler med hjemmel i offentleglova.**

Asbjørn Lund e.f.  
stabssjef

Kristin Bruholt  
rådgiver

Etter våre rutiner er dette brevet godkjent og sendt uten underskrift.

Kopi til:

A/S Eidefoss, v/adm. dir. Hans Kolden Postboks 160 2684 VÅGÅ