



Fylkesmannen i Østfold



Fredrikstad Blad
Att. Jon Jacobsen
Stortorvet 3
1607 FREDRIKSTAD

Juridisk avdeling
Deres ref.:
Vår ref.: 2011/9056 326.1 GHJ
Vår dato: 23.02.2012

Fylkesmannen omgjør avslag på krav om innsyn og gir delvis innsyn i opplysninger om utbetalt styrehonorar - Fredrikstad Energi AS

Vi viser til klage datert 24.11.11 fra Fredrikstad Blad. Sakens dokumenter ble mottatt hos Fylkesmannen den 29.11.11. Fylkesmannen har bedt Fredrikstad Energi AS om flere opplysninger i saken, og disse er mottatt henholdsvis 23.12.11 og 09.02.12.

Fylkesmannen har behandlet saken i medhold av lov av 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offl.) § 32.

Fylkesmannen legger til grunn at Fredrikstad Blad har klagerett i saken, og at klagen er kommet inn i rett tid, jf. offl. § 32, jf. forvaltningsloven kap. VI. Vilkårene for å behandle saken er derfor oppfylt.

Fylkesmannens vedtak

Fredrikstad Energi AS' avslag på krav om innsyn omgjøres. Det gis delvis innsyn i dokument som viser hva Arvid Vestvik, Eddie Roger Sjøborg og Svein Johnny Høiden har mottatt i styrehonorar i Fredrikstad Energi AS og dets datterselskaper i 2010.

Klagen har delvis ført frem.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Klagen gjelder

Klagen gjelder avslag fra Fredrikstad Energi AS (FEAS) på krav om innsyn i dokument med opplysninger om hva representanter fra Fredrikstad kommune fikk utbetalt i styrehonorar i 2010 i styrene til FEAS og dets datterselskaper.

Sakens bakgrunn

Fredrikstad Blad ba i e-post den 22.11.11 FEAS om utlevering av opplysninger om hva Fredrikstad kommunes representanter i styrene til FEAS og dets datterselskaper fikk utbetalt i styrehonorar i 2010. Avisen ønsker spesifikke opplysninger knyttet til hver enkelt av følgende personer:

- Arvid Vestvik – styrehonorar i selskapet FEAS, samt følgende av selskapets datterselskaper:

- Askøy Energi
- Askøy Energi kraftsalg
- E20 Strøm
- Energi 1 Follo Røyken
- Energi 1 kraftsalg Follo
- Fredrikstad EnergiNett
- MAIK
- Nettpartner

Fredrikstad Blad ønsker at opplysningene splittes opp for hvert enkelt selskap.

- Eddie Roger Sjøborg – styrehonorar i FEAS
- Svein Johnny Høiden – styrehonorar i FEAS

Kravet ble avslått av FEAS samme dag under henvisning til at disse selskapene ikke er omfattet av virkeområdet til offl. FEAS viser til at selskapet faller inn under unntaket i lovens § 2 annet ledd første punktum – ”rettssubjekt som hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private”.

I e-post den 24.11.11 har Fredrikstad Blad påklaget avslaget. Klager stiller spørsmål ved om selskapets hovedvirksomhet er utsatt for reell konkurranse i samme marked og på like vilkår som andre private aktører. Klager minner om at virksomheten skal vurderes under ett. Hvis ikke hovedvirksomheten er konkurranseutsatt, vil hele virksomheten være omfattet av loven. Klager viser til flere avgjørelser fra andre fylkesmenn i landet som har slått fast at ulike energiselskaper er omfattet av offl.

FEAS har, i brev av 29.11.11, ikke funnet grunn til å ta klagen til følge. FEAS går ikke nærmere inn på en vurdering av de ulike selskaperes virksomhet vurdert opp mot unntaksbestemmelsen i offl. § 2, men ber Fylkesmannen avgjøre hvorvidt selskapene er omfattet av loven. Selskapet viser til sin hjemmeside for informasjon om FEAS og de øvrige selskapene, herunder informasjon om eierskap, organisasjon og virksomhet (www.feas.no). Klagen er derfor oversendt Fylkesmannen for endelig avgjørelse.

I brev av 13.12.11 har Fylkesmannen bedt FEAS redegjøre nærmere for selskapets og datterselskaperes virksomhet. FEAS har gitt en slik redegjørelse i brev datert 23.12.11. I brevet opplyser FEAS at klager, den 24.11.11, fikk opplyst hva samtlige styremedlemmer i FEAS hadde utbetalt i styrehonorarer – uavhengig av reglene i offl. Fylkesmannen oppfattet dette slik at FEAS hadde gitt innsyn i de opplysningene det var bedt om. På denne bakgrunn sendte Fylkesmannen brev til klager og FEAS den 19.01.12 med opplysning om at klagebehandlingen var avsluttet.

I e-post den 23.01.12 presiserer klager at FEAS ikke har gitt innsyn i styrehonorar tilknyttet *datterselskapene* til FEAS. Fylkesmannen sendte e-post til klager og FEAS den 25.01.12 med opplysning om at Fylkesmannen ville gjenoppta klagebehandlingen.

Etter anmodning fra Fylkesmannen har FEAS i brev datert 09.02.12 redegjort nærmere for forholdet mellom eierandel og stemmeandel i de ulike selskapene.

Vi finner det ikke nødvendig å referere ytterligere fra sakens dokumenter da vi forutsetter at disse er kjent.

Fylkesmannens vurdering

Offentleglova trådte i kraft 01.01.09, og avløste den tidligere offentlighetsloven fra 1970. Hovedregelen om innsyn er videreført i § 3:

Saksdokument, journaler og liknande register for organet er opne for innsyn dersom ikkje anna følgjer av lov eller forskrift med heimel i lov.

I den nye loven er virkeområdet betydelig utvidet, dvs. at flere organer enn før er omfattet. § 2 angir at loven gjelder 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.*

Bestemmelsens annet ledd første punktum lyder slik:

Bokstavane c og d gjeld ikkje rettssubjekt som hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private.

Det sentrale spørsmålet i denne saken er om morselskapet FEAS og dets datterselskaper omfattes av offentlighetsloven.

1. Omfattes FEAS av offentleglova?

FEAS opplyser i brevet av 23.12.11 at klager fikk innsyn i opplysninger om hva samtlige styremedlemmer i FEAS mottok i styrehonorar for 2010 - uavhengig av reglene i offl. På bakgrunn av at klager har fått innsyn i disse opplysningene, er det strengt tatt ikke nødvendig for Fylkesmannen å vurdere hvorvidt FEAS er omfattet av offentleglova. Vi har likevel valgt å vurdere dette, blant annet fordi klager har bedt spesielt om det.

FEAS har opplyst at Fredrikstad kommune eier 51 % av aksjene i selskapet, og at dette tilsvarer stemmeandelen på generalforsamlingen. De øvrige aksjer i FEAS eies av Fortum Holding Norway AS. Videre opplyser selskapet at kommunens kontroll over FEAS og Fredrikstad Energi Nett AS (FEN) er begrenset av en samarbeidsavtale mellom kommunen og Fortum Holding Norway AS. Begrensningene innebærer blant annet at alle vesentlige beslutninger i FEAS og FEN krever tilslutning fra kommunens så vel som Fortum Holding Norway AS' styremedlemmer. Forretningsmessige disposisjoner i FEAS og FEN kan således ikke besluttes ensidig av kommunen, selv om kommunens eierandel og stemmerett på generalforsamling formelt utgjør mer enn halvparten av aksjene/stemmene.

Fylkesmannen ser at kommunens reelle kontroll over FEAS er begrenset gjennom den nevnte samarbeidsavtalen. Vi kan imidlertid ikke se at det er utslagsgivende for om selskapet omfattes av loven eller ikke. Vi viser til at lovens ordlyd er nokså klar på at det er tilstrekkelig at kommunen, direkte eller indirekte, har en eierdel som gir mer enn halvparten av stemmene i det øverste organet i rettssubjektet. I dette tilfellet har kommunen en eierandel i selskapet som gjør at det har mer enn halvparten av stemmene på generalforsamlingen. Selskapet omfattes derfor i utgangspunktet av offentlighetslovens virkeområde, jf. § 2 første ledd bokstav c.

Det neste spørsmålet er om FEAS hovedsakelig driver næring i direkte konkurranse med, og på samme vilkår som, private energiselskap, jf. § 2 annet ledd.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at den konkurranseutsatte næringsvirksomheten må utgjøre hoveddelen av selskapets virksomhet, dvs. mer enn halvparten, for at unntaket skal komme til anvendelse.

Offentlighetslovutvalget (NOU 2003: 30) foreslo at vurderingen av om rettssubjektet er konkurranseutsatt, skulle skje i forhold til de ulike delene av virksomheten, slik at bare de delene som er utsatt for direkte konkurranse fra private skulle være unntatt. Etter en justering i proposisjonen skal det ikke skje noen slik vurdering av de enkelte delene av virksomheten. Det avgjørende er om virksomheten sett under ett hovedsakelig driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse med private. Dersom dette er tilfellet, og virksomheten også drives på samme vilkår som private konkurrenter, vil *hele* virksomheten falle utenfor loven, selv om mindre deler av den ikke er utsatt for konkurranse. På den andre siden vil loven gjelde også for deler av virksomheten som er konkurranseutsatt, så lenge virksomheten som helhet ikke hovedsakelig driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse med private, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 116.

FEAS opplyser i brevet av 23.12.11 at selskapet har disse virksomhetene:

- Spiss i et konsern
- Holdingselskap
- Leveranse av utvalgte tjenester internt
- Utleie av eiendom

Når det gjelder konkurransesituasjonen, opplyser selskapet følgende:

I hovedsak forsyner morselskapet datterselskaper i FEAS-konsernet med leveranser av IKT-tjenester og finansieringstjenester.

Utøver eierfunksjoner i datterselskaper og tilknyttede selskaper, herunder utformer og implementerer strategien for FEAS som konsern og utøver overordnet lederskap og styring.

Driver med utleie av eiendom i et åpent konkurranseutsatt marked. Eiendom utgjør mellom 30-40 % av den totale omsetningen. Typiske konkurrenter er andre utleierye av eiendom i Fredrikstad.

På bakgrunn av disse opplysningene er det klart at den delen av FEAS' virksomhet som gjelder utleie av eiendom, drives i direkte konkurranse med og på samme vilkår som andre private utleierye av eiendom. Vi forstår det imidlertid ikke slik at dette er selskapets hovedvirksomhet, jf. opplysningen om hvor stor del av den totale omsetningen denne virksomheten utgjør. Fylkesmannen legger til grunn at det kun er FEAS som leverer IKT-tjenester og finansieringstjenester til datterselskapene. Det er naturlig nok også kun FEAS som utøver det overordnede lederskapet og styring av datterselskapene, slik at heller ikke denne delen av virksomheten er konkurranseutsatt.

Fylkesmannen har på bakgrunn av ovennevnte kommet til at FEAS omfattes av offentleglova, jf. § 2 bokstav c, og at unntaket i § 2 annet ledd ikke kommer til anvendelse.

2. Omfattes datterselskapene til FEAS av offentleglova?

FEAS opplyser i brevet av 23.12.11 at det har eierandeler i følgende selskaper (eierandel i parentes):

- Fredrikstad EnergiNett AS (65 %)
- Energi1 Follo og Røyken AS (100 %)

- Askøy Energi AS (100 %)
- Energi 1 Kraftsalg AS (100 %)
- Askøy Energi Kraftsalg AS (100 %)
- E 20 Strøm AS (70 %)
- Nettpartner AS (100 %)
- Nettpartner Arena AS (100 %)
- MAIK AS (100 %)
- FEAS Bredbånd AS (100 %)
- Røyken Energiverk AS (100 %)
- Fredrikstad Energi Eiendom AS (100 %)

Av denne oversikten går det frem at FEAS har en eierandel på 65 % i Fredrikstad EnergiNett AS, og en eierandel på 70 % i selskapet E 20 Strøm AS. Etersom kommunens eierandel er 51 % i FEAS, er kommunens eierandel i disse datterselskapene under 50 %. FEAS har i brevet av 09.02.12 opplyst at eierandelen gir uttrykk for stemmeandelen i alle datterselskapene, dvs. at én aksje tilsvarer én stemme på generalforsamlingen. Selskapene Fredrikstad EnergiNett AS og E 20 Strøm AS faller således utenfor offentleglovas virkeområde, jf. § 2 første ledd bokstav c. Innsyn kan dermed ikke kreves med hjemmel i offentleglova overfor disse to selskapene.

Av oversikten FEAS har laget (bilag 1 til brevet datert 23.12.11), går det frem at blant annet selskapene Røyken Energiverk AS og Fredrikstad Energi Eiendom AS ikke har noen ansatte. Det følger av offentlegforskrifta § 1 annet ledd bokstav a at offl. ikke gjelder for selvstendige rettssubjekter *utan fast tilsette i administrativ stilling*. Disse to datterselskapene omfattes derfor heller ikke av offl., og krav om innsyn i opplysninger som gjelder disse to selskapene kan dermed avslås.

Følgende aksjeselskaper er eid 100 % av FEAS:

- Energi1 Follo og Røyken
- Askøy Energi
- Energi 1 Kraftsalg
- Askøy Energi Kraftsalg
- Nettpartner
- Nettpartner Arena
- MAIK
- FEAS Bredbånd

Etersom kommunens eierandel er 51 % i FEAS, er kommunens eierandel tilsvarende i disse datterselskapene. FEAS har opplyst at eierandelen gir uttrykk for stemmeandelen. Disse selskapene omfattes derfor i utgangspunktet av offl., jf. § 2 bokstav c. Spørsmålet er om noen av disse selskapene hovedsakelig driver næring i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private, jf. § 2 annet ledd.

Av tabellen FEAS har laget, går det frem at aksjeselskapene Energi 1 Kraftsalg, Askøy Energi Kraftsalg, Nettpartner, Nettpartner Arena, MAIK og FEAS Bredbånd konkurrerer i et åpent marked. I tabellen er det også nevnt eksempler på konkurrenter. På bakgrunn av disse opplysningene legger Fylkesmannen til grunn av de nevnte selskapene hovedsakelig driver næring i direkte konkurranse med, og på samme vilkår som andre private aktører. Disse selskapene faller således utenfor offentleglovas virkeområde.

I tabellen er det opplyst at selskapene Energi1 Follo og Røyken og Askøy Energi driver konsesjonspliktig virksomhet hvor NVE gir konsesjon både til offentlige og private aktører på

like vilkår. Videre går det frem at disse to selskapene ikke har noen direkte konkurrenter innenfor elnett-tjenester i konsesjonsområdet. Fylkesmannen kan på bakgrunn av denne informasjonen ikke se at disse to selskapene omfattes av unntaket i offl. § 2 annet ledd.

Energi1 Follo og Røyken AS, samt Askøy Energi AS omfattes dermed av offentleglovas virkeområde.

3. Kan det gis innsyn i opplysninger om mottatt styrehonorar for de selskapene som er omfattet av offentleglova?

Fylkesmannen har under punkt 1 og 2 ovenfor kommet til at selskapene FEAS, Energi1 Follo og Røyken AS, samt Askøy Energi AS omfattes av offentleglova.

Spørsmålet er om offentleglova gir rett til innsyn i opplysninger som viser hva kommunens styrerepresentanter i disse tre selskapene har mottatt i styrehonorar for 2010.

Hovedregelen om innsyn fremgår av offl. § 3:

Saksdokument, journaler og liknande register for organet er opne for innsyn dersom ikkje anna følgjer av lov eller forskrift med heimel i lov.

I sitt avslag på krav om innsyn, uttrykker FEAS at opplysninger om honorering av styremedlemmer uansett anses å være av konkurransesensitiv karakter.

Offl. § 23 gir adgang til å unnta opplysninger fra innsyn *når det er påkravd av omsyn til ei forsvarleg gjennomføring av økonomi-, lønns-, eller personalforvaltninga til organet.*

Kravet om at unntak fra innsyn må være *påkravd*, er et strengt vilkår, og innebærer at det må foreligge en nokså konkret fare for at innsyn vil kunne skade de interessene som bestemmelsen gir adgang til å verne, og at skaden må være av et visst omfang og en viss alvorlighet, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 145. Alternativet «lønnsforvaltning» tar sikte på vern av *forhandlingsposisjonen* til det offentlige. Det er et vilkår at innsyn vil svekke den strategiske stillingen til organet, i den aktuelle saken eller i fremtidige saker.

Det følger av offl. § 7 at lønn og godtgjøring til fysiske personer som hovedregel ikke skal gjøres tilgjengelig på internett. Av bestemmelsens annet ledd bokstav e er det imidlertid gjort unntak for *opplysningar om lønn og godtgjering til personar i leiande stillingar i det offentlege og i leiande stillingar eller i styret i sjølvstendige rettssubjekt*. Denne bestemmelsen taler etter vår oppfatning for at godtgjøring til styremedlemmer i selvstendige rettssubjekt generelt ikke omfattes av de opplysningene unntaksbestemmelsen i offl. § 23 er ment å ramme.

På bakgrunn av ovennevnte, har Fylkesmannen kommet til at offentleglova gir rett til innsyn i hva Arvid Vestvik, Svein Høiden og Eddie Sjøborg har mottatt av i honorar for sine styreverv i FEAS i 2010. Videre gis det innsyn i hva Vestvik har mottatt i honorar for sine styreverv i selskapene Energi1 Follo og Røyken AS, samt Askøy Energi AS. Offentleglova gir ikke rett til innsyn i opplysninger om hva Vestvik har mottatt i styrehonorar i de øvrige datterselskapene til FEAS, da disse selskapene ikke er omfattet av virkeområdet til loven. Fylkesmannen presiserer at FEAS kan velge å gi klager innsyn i disse opplysningene, men at offentleglova ikke gir klager en rett til innsyn i opplysningene.

Vedlagt oversendes en sladdet versjon av dokumentet som viser hva de tre styrerepresentantene har mottatt i styrehonorar for 2010 i FEAS og i de to datterselskapene som er omfattet av offentleglova.

Med hilsen

Dette dokumentet er elektronisk godkjent av

Katrine Bjørnstad e.f.
direktør

Gøril Hjelseth
rådgiver

Saksbehandler: Gøril Hjelseth

Kopi til:
Fredrikstad Energi AS Stabburveien 18 1617 FREDRIKSTAD