

Energiselskap slipper ikke unna offentlighetsloven

Kommunal Rapport 07.12.2020

Bergen tingrett støtter Fylkesmannens vedtak om at energiselskapet BKK AS er omfattet av offentlighetsloven. Selskapet mener dommen er feil.

– For oss handler dette om å få på plass en prinsipiell avklaring for en hel bransje. Dommen vil mest sannsynlig bli anket, sier konserndirektør for kommunikasjon og samfunnskontakt Rune Indrøy i BKK AS.

Støtter Fylkesmannens vedtak

Energiselskapet BKK AS har gått rettens vei for å unngå å bli omfattet av offentlighetsloven. I forrige uke falt dommen i Bergen tingrett. Energiselskapet får ikke medhold. I en 35 siders dom konkluderer retten med at morselskapet i det offentlig eide BKK AS ikke *hovedsakelig* driver næring i konkurranse med private aktører. Retten mener Fylkesmannen i Vestlands vedtak om at BKK AS er omfattet av offentlighetsloven er korrekt.

«Fylkesmannens konklusjon om at BKK AS er omfattet av offentleglovas virkeområde er etter dette truffet med rette», står det i dommen.

Fakta

Energiselskapet BKK AS mener at selskapet ikke er omfattet av offentlighetsloven fordi selskapet driver i direkte konkurranse med private aktører.

Den aktuelle lovparagrafen i offentlighetsloven er §2:

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 eigarandel 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 røyserverett i det øvste organet i rettssubjektet.

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

Ikke i direkte konkurranse

I dommen fra Bergen tingrett vises det til at det er enkelte uklarheter i både forarbeidene til offentlighetsloven og lovens forskrift. Retten peker på at det verken foreligger høyesterettspraksis eller underrettspraksis om sakens problemstilling. Retten har derfor gjennomgått praksis fra både Sivilombudsmannens og fylkesmennene i lignende saker.

Retten peker i dommen på at selskapet har solgt forskjellige tjenester og ytelser de siste årene. Blant annet foretok BKK AS diverse oppkjøp av enkelte kraftselskap i distriktet. Retten mener at dette skjedde i direkte konkurranse med private aktører. Retten peker på at hovedspørsmålet er om selskapet «hovedsakelig» driver med næringsvirksomhet i konkurranse med private aktører.

«Slik retten ser det fremstår tjenestosalget og oppkjøp som begrenset virksomhet i forhold til BKK AS samlede næringsvirksomhet, som i det vesentlige dreier seg om næringsvirksomhet som ikke utøves i direkte konkurranse med andre private», skriver retten i dommen.

Uenig i dommen

Retten mener at BKK AS ikke oppfyller lovens krav om at selskapet «hovedsakelig» driver med næringsvirksomhet i direkte konkurranse med private aktører.

«Retten er av den oppfatning at BKK AS i det vesentlige utøver suveren, intern eieraktivitet og mottar utbytte fra andre selskapers konkurranseutsatte virksomhet», står det i dommen.

Dette er BKK AS uenig i.

– BKKs morselskap driver i høyeste grad konkurranseutsatt virksomhet. Konsernstyret skal diskutere dommen kommende uke, sier Indrøy.

Viser til unntaksbestemmelser

I stevningen har BKK AS anført at selskapet vil få en utilsiktet konkurranseulempe hvis det blir omfattet av offentlighetsloven. Jussprofessorene Jan Fridthjof Bernt og Erik Boe i Kommunal Rapport vist til at offentlighetsloven har flere lovparagrafer som hjemler unntak av konkurransesensitive opplysninger. Det samme pekes det på i dommen.

«Konkurranseulempene vil langt på vei avbøtes ved anvendelsen av lovens regler. Det vises i den forbindelse til at en konkret må vurdere å unnta innsyn i tilknytning til konkurransesensitive opplysninger etter blant annet offentlighetsloven § 13 og forvaltningsloven § 13. Dette vil kunne avverge store deler av de anførte ulemper», står det i dommen.

BKKs anførte ulemper ved å være omfattet av journalføringsplikt og måtte ta stilling til henvendelser, framstår for retten som overdrevne.

Ikke enig med dommen

BKK holder fortsatt fast på at innsyn vil svekke deres konkurranseevne.

– Det svekker vår konkurransekraft fordi det også gir konkurrenter innsyn i vår virksomhet og i våre forretningsstrategier. Dette er et viktig prinsipp for BKK og for hele energibransjen. Derfor tar vi og vår bransjeorganisasjon Energi Norge ansvar for å få på plass en prinsipiell avklaring, sier Indrøy.

– *Hvorfor er ikke unntaksbestemmelsene i offentlighetsloven som verner om konkurranseutsatte opplysninger, tilstrekkelig for BKK?*

– BKK har ingen ytterligere kommentarer i saken, sier Indrøy.

«Gjøres under medienes oppsyn»

I dommen påpekes det at forståelsen retten legger til grunn, medfører at offentlig eide selskap ikke står like fritt til å velge den forretningsmessige mest optimale organisering, dersom en samtidig ønsker å være unntatt fra offentlighetsloven.

«Begrensningen rammer imidlertid konkret et morselskap som hovedsakelig ikke driver i direkte konkurranse med andre private, og forvalter offentlig kapital som etter hovedregelen skal gjøres under medienes oppsyn», står det i dommen.

I lovens forarbeider har flere statlige selskaper blitt unntatt fra offentlighetsloven. Retten peker på at eventuelle uklarheter dette måtte medføre må lovgiver selv avklare.

Regjeringsadvokat Sture Nilsson har prosedert saken for staten. Han har ikke svart på våre henvendelser.

Partene har ankerett. Dommen fra Bergen tingrett er ikke rettskraftig.