

Justisdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep,
0030 Oslo

JUSTISDEPARTEMENTET	
31 OKT 2007	
SAKSNR.:	20070
AVD/KONT/BEH:	LOV/ED/MHG
DDK.NR. 52	ARKIVKODE:

Deres ref./your ref.:
200705911/I

Vår ref./our ref.:
99089 -1

Dato/date.:
Oslo, 29.10.07

Høring – forskrift til den nye offentlighetsloven (offentlighetsforskriften)

Det vises til høringsnotat av 04.09.2007 om denne sak.

Selv om ny offentlighetslov allerede er vedtatt av Stortinget og høringsnotatet primært derfor kun omhandler forslag til ny forskrift, er vår uttalelse myntet på så vel virkningene av bestemmelser i ny lov som forskrift. Dette fordi disse regelverkene til sammen utgjør den virkelighet større deler av energisektoren sannsynligvis må forholde seg til fra 01.01.2008.

Vi har spesielt fokus på det vi oppfatter som uklarheter når hele regelverket betraktes samlet, uklarheter det er mulig å avklare før forskriften vedtas og regelverk trer i kraft.

Sammendrag av synspunkter

- Dersom ikke flere unntak gjøres, vil en rekke virksomheter, i hovedsak nettselskaper, som tidligere var unntatt lovens virkeområde, nå bli omfattet. Det medfører innføring av nye kostnadskrevenende rutiner som berettiger en overgangperiode før ikrafttredden av nytt regelverk.
- Den sterke vektlegging av eierskap gir nettselskapene ulike rammebetingelser og innsynsretten vil variere avhengig av hvor man geografisk befinner seg i landet. Sterkere vektlegging av kriterier som "virksomhetens art" og "forretningsmessige forhold", vil gi et bedre og riktigere resultat.
- Usikkerhet knyttet til kriteriene "i konkurranse med private og på samme vilkår", kan resultere i ulike rammevilkår for offentlig kontrollerte kraftprodusenter og gjør det også vanskelig å fastslå om og i hvilken grad offentlig kontrollerte fjernvarmeselskaper omfattes av loven. Presiseringer er nødvendig. Usikkerheten knytter seg også til hvordan man fastslår om et offentlig kontrollert vertikalt integrert selskap "i hovedsak" driver konkurranseutsatt næringsvirksomhet.
- For systemoperatøren, Statnett SF, er det risiko for at den nye offentlighetsloven vil redusere mulighetene til å ivareta sentrale oppgaver knyttet til leveringssikkerhet og

et effektivt kraftmarked. På dette punkt er det behov for særskilte tilpasninger/unntak i forskriften.

- Interesseorganisasjoner med offentlig kontrollerte medlemmer kan etter lovens ordlyd oppfattes som omfattet av loven. Vi forutsetter at dette ikke er hensikten og ber om at dette presiseres.

Bakgrunn

Energibedriftenes landsforening (EBL) organiserer de fleste av landets private og offentlig eide energiselskaper innen produksjon, transport og omsetning av elektrisk energi. Den største eiergruppen er stat, fylke og kommuner. Noen selskaper er privat eid og noen selskaper har utenlandske eiere. Ulike blandingsformer gjør seg gjeldende, eksempelvis interkommunale selskaper, selskaper med både private og offentlige eiere osv.

De fleste selskaper, også de offentlig eide, er organisert som aksjeselskaper. Andre selskaper er organisert som andelslag, statsforetak, fylkesforetak eller kommunale foretak. Enkelte selskaper, også selskaper som er offentlig kontrollert, er notert på Oslo børs.

Alle selskapene reguleres av Energiloven av 1990, en lov som medførte en overgang til et markedsbasert kraftsystem. Systemet kan inndeles i to hovedområder, monopolvirksomhet (nettvirksomheten) og konkurranseutsatt virksomhet (produksjon og omsetning). Alle aktører, både innen monopolbasert og konkurranseutsatt virksomhet og uavhengig av form for eierskap, må ha konsesjon etter energiloven.

Innen sitt geografisk avgrensede område er nettselskapet en monopolvirksomhet uavhengig av om det er offentlig kontrollert (i offentlighetslovens forstand), norsk privat eller utenlandsk eid. Nettselskapene er undergitt streng kontroll gjennom regulering av NVE. Behovet for innsyn er derfor ikke det samme som for andre sektorer. NVE fungerer også som et klageorgan.

Selskapene har i hovedsak ikke forvaltningsoppgaver med unntak av noen tilsynsoppgaver (DLE). Her er det virksomhetens art og ikke eierskap som er utslagsgivende og reglene er like for private og offentlig eide selskaper. I annen lovgivning, eksempelvis lov og forskrifter for offentlige anskaffelser, gis selskapene ulike rammebetingelser på bakgrunn av selskapsform (ulike terskler).

Alle selskapene opererer i det norske marked som er en del av et åpent nordisk marked. Vi har etter hvert fått et voksende nordeuropeisk marked og Norge har også gitt sin tilslutning til EUs to elmarkedsdirektiver. Siktemålet er et pan-europeisk marked. Like rammevilkår for aktørene er av stor betydning.

Generelle virkninger av den sterke vektlegging på eierskap i stedet for virksomhetens art

Etter §2 første ledd vil loven omfatte selvstendige rettssubjekter hvor det offentlige har en eierandel som gir mer enn halvparten av stemmene i subjektets øverste organ eller på annet grunnlag rett til å velge mer enn halvparten av medlemmene i dette organet. Dette gjelder likevel ikke for offentlig kontrollerte rettssubjekter som i hovedsak driver næring i konkurranse med og på samme vilkår som private.

Med dette gjøres eierskap til det viktigste kriterium for hvorvidt et selskap skal omfattes av loven. Eierskap varierer og mindre endringer, eksempelvis ved salg eller fusjoner, kan

medføre at selskaper som den ene dag omfattes av loven, neste dag ikke omfattes. Fusjoner for å få større enheter var et moment Stortinget la stor vekt på da Energiloven ble vedtatt. Det samme gjelder myndighetenes holdning til selskapsform hvor overgang til aksjeselskap ble ansett for hensiktsmessig i forhold til ønsket om forretningsmessig drift. Dette gjelder også monopolbedriftene.

Eierskapskriteriet slår også uheldig ut på andre områder. For offentlig kontrollerte selskaper med flere eiere må disse bestemme seg for hvilket organ som skal være klageinstans etter den foreslåtte § 11 i forskriften, kommunestyre i kommune A eller B. Ved endringer i eierstruktur, må dette spørsmål vurderes på nytt. Hva skjer eksempelvis med klager som ligger til behandling når slike endringer forekommer eller salg av noen få prosenters eierandeler fører til at loven ikke lenger gjelder?

I selskaper organisert som konsern hvor konkurranseutsatte aktiviteter og monopolvirksomhet er skilt ut i egne selskaper, vil det normalt være enkelt å fastslå om rettssubjektet "i hovedsak" driver næringsvirksomhet i konkurranse. I vertikalt integrerte selskaper med både nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet, kan dette være vanskeligere å fastslå. Skal det legges vekt på hvilken virksomhetsdel som har størst omsetning, flest ansatte, størst verdi etc? Høye kraftpriser kan gjøre at et selskap har størst omsetning innen kraftproduksjon den ene dag, mens lave kraftpriser kan gjøre nettvirksomheten størst den andre dag. Det er uheldig at en virksomhet kan falle innenfor eller utenfor lovens virkeområde avhengig av slike tilfeldige og variable parametre. Vi savner en presisering på dette området.

Konsekvenser for nettselskapene

For vår næring er konsekvensen for det første at selskaper som tidligere ikke ble omfattet av loven, nå faller inn under lovens virkeområde. Dette gjelder primært nettselskapene.

Selskaper som faller inn under 50%-kriteriet vil som en konsekvens få andre rammebetingelser enn private norske aktører som har konsesjon og utenlandske eide nettselskaper som er gitt konsesjon. Etersom dette er geografisk avgrensede områder vil innsyn kunne kreves i noen deler av landet, mens retten ikke gjelder i andre strøk. Dette til tross for at virksomhetens art er identisk.

Etersom et flertall av nettselskapene, i motsetning til tidligere, nå blir omfattet av loven, må nye kostnadskrevende rutiner innføres. Det gjelder blant annet:

- Rutiner for behandling av forespørsler om innsyn / utvikling av maler og standarder
- Utarbeidelse av retningslinjer for hvilke dokumenter som kan og skal unntas fra offentlighet, stempling/merking
- Utpeking av ansvarlige internt / organisering journal / arkiv
- Avklaringer mht klageinstans, jf. situasjon med flere offentlige eiere
- Opplæring av personell

Usikkerhet om hvorvidt et selskap faller inn under lovens virkeområde eller ikke, bør avklares før eventuelle unødvendige investeringer i å tilpasse seg lovens krav foretas. På denne bakgrunn bør overgangsreglene gi rom for en tidsmessig ikrafttredelse senere enn 01.01. 2008.

Særlig om konsekvenser for systemansvarlig nettselskap, Statnett

Vi er kjent med at Statnett SF vil inngi en egen høringsuttalelse, der det bes om unntak fra offentlighetsloven blant annet av hensyn til å kunne sikre enhetlig og samtidig informasjon til aktørene i kraftmarkedet og for å kunne ivareta best mulig system- og leveringsikkerhet.

Også EBL er sterkt opptatt av at aktørene i kraftmarkedet gis en mest mulig enhetlig tilgang til prisrelevant informasjon og av at Statnett som systemansvarlig har et best mulig grunnlag for å ivareta driftssikkerheten i systemet. Vi stiller oss på denne bakgrunn bak Statnetts anmodning om at dokumenter og journalinnførsler som kan ha betydning for prisdannelsen i kraftmarkedet kan unntas offentlighet inntil informasjonen er formalisert og publisert til markedet gjennom formelle kanaler. Likeledes stiller vi oss bak anmodningen om at dokumenter og journalinnførsler knyttet til de internasjonale relasjoner Statnett som systemansvarlig inngår i, kan unntas offentlighet i den grad krav om offentlighet ville svekke Statnetts muligheter til å innhente informasjon av betydning for sikker drift av kraftsystemet.

Konsekvenser for produksjonsselskapene

Lovens utgangspunkt gjelder ikke for offentlig kontrollerte rettssubjekter som i hovedsak driver næring i konkurranse med og på samme vilkår som private. Kraftprodusenter forutsettes å tilhøre denne kategori.

En større vektlegging av kriterier som *"virksomhetens art"* eller *"forretningsmessige forhold"*, vil som sagt gi et riktigere resultat og føre til mer ensartede rammevilkår aktørene seg i mellom. En slik vektlegging er gjort i forslag til § 1 i forskriften hvor navngitte bedrifter, herunder Statkraft SF, gis unntak. Vi støtter dette, og kan ikke se at den samme begrunnelsen ikke også skal legges til grunn for andre kraftprodusenter. Virksomhetens art er identisk.

Andre offentlig kontrollerte kraftprodusenter enn Statkraft kan unntas dersom de driver næring i konkurranse med private og på samme vilkår som private.

Etter vår oppfatning tilfredsstillende kraftprodusentene dette unntakskriterium. Vi gjør likevel oppmerksom på at det her har skjedd endringer etter at Stortinget vedtok ny offentlighetslov og at disse endringene kan ha betydning for spørsmålet. Vi sikter til beslutningen i statsråd 10.08.2007 hvor en provisorisk anordning ble vedtatt og forslag til en fremtidig hjemfallsordning (Konsolideringsmodellen) skissert. Private vil heretter ikke bli tildelt konsesjon etter Industrikonsesjonsloven og private verk som har slik konsesjon vil hjemfalle til staten vederlagsfritt når konsesjonsperioden er over. Beslutningen må sees i sammenheng med vedtak i EFTA-domstolen hvor Norge tapte sak når det gjelder forskjellsbehandling mellom norske offentlige aktører på den ene side og private norske og utenlandske aktører på den annen side.

EFTA-domstolens vedtak og nasjonaliseringen innebærer at det kan settes et spørsmålstegn ved om kriteriene *"i konkurranse med private og på samme vilkår som private"*, er tilfredsstillende. For sikkerhets skyld ber vi om en presisering av at den provisoriske anordning ikke endrer på dette, og påpeker at dersom unntaket i § 1 utvides til ikke bare å gjelde Statkraft, men også andre kraftprodusenter, vil usikkerheten være ryddet av veien.

Konsekvenser for kraftomsetning

Fysisk og finansiell kraftomsetning er etter vår oppfatning næringsvirksomhet. Offentlig kontrollerte virksomheter driver i konkurranse med private på de samme vilkår som private

og opererer med samme type konsesjon. Det er derfor grunnlag for å unnta denne type virksomhet som sådan.

Konsekvenser for fjernvarmevirksomhet

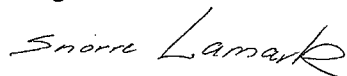
Slik regelverket er utformet, kan det være vanskelig å fastslå om fjernvarme er næringsvirksomhet som drives i konkurranse med private og på samme vilkår som for private. Offentlig kontrollerte fjernvarmeselskaper vil som andre selskaper kunne få konsesjon med enerett til en viss utbygging innen et visst geografisk avgrenset område, men får ikke enerett til all fjernvarmevirksomhet i det samme område. Fjernvarmevirksomheten er også på andre områder spesiell og regelverkets kriterier er ikke egnet til å avgjøre om konkurransevilkåret er oppfylt. Det er behov for presiseringer før det eventuelt unødvendig etableres rutiner og organisasjon for å tilpasse seg offentlighetslovens innsynsregler.

Særlig om interesseorganisasjoner

Innen vår sektor eksisterer det flere interesseorganisasjoner. Foruten EBL, kan nevnes Kommunenes Sentralforbund, datterselskapet KS Bedrift, FSN, LVK med flere. Slike organisasjoner skal ivareta medlemmenes interesser, herunder overfor sentrale myndigheter.

Flere organisasjoner har offentlig eide selskaper/offentlige organer blant medlemmene og i noen organisasjoner utgjør disse et flertall. Som tidligere påpekt overfor departementet, kan det derfor hevdes at noen organisasjoner er indirekte offentlig kontrollert og dermed omfattet av offentlighetsloven. Hvis så er tilfelle eksisterer det i utgangspunktet innsynsrett også i organisasjonenes påvirkningsarbeid overfor myndighetene, en rett myndighetene også kan gjøre gjeldende. Vi antar dette ikke er hensikten og ber for ordens skyld om en presisering i forskriften om at slike selvstendige rettssubjekter ikke omfattes av loven, selv om vi for vår del anser EBL for å drive næringsvirksomhet i direkte konkurranse med private og på samme vilkår som private.

Med vennlig hilsen
Energibedriftenes landsforening



Assisterende direktør
Snorre Lamark