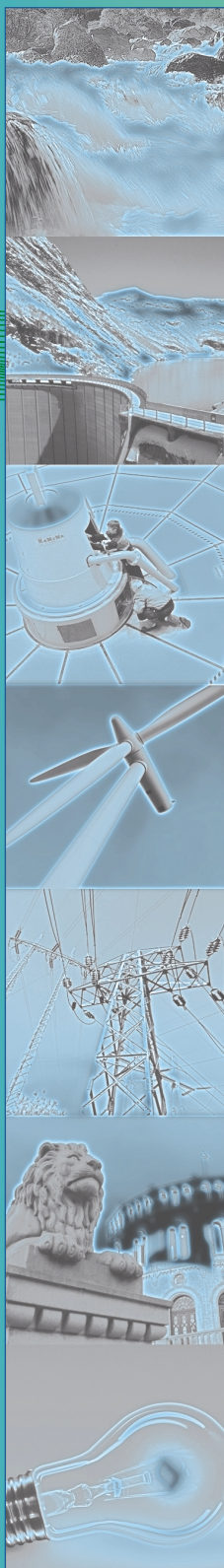


Publikasjon nr. 291-2009

Praktisk håndbok for å etterleve offentlighetsloven



Publikasjon nr. 291-2009

Praktisk håndbok for å etterleve offentlighetsloven

Utarbeidet av advokatfirmaet Thommessen
v/Gunnar Martinsen og Tor Sandsbraaten

EBL Kompetanse AS

Besøksadresse:

Middelthunsgate 27

Postadresse:

Postboks 7184 , Majorstuen,
0307 OSLO

Telefon: 23 08 89 00

Telefaks: 23 08 89 01

Epost: post@ebl.no

Internett: www.ebl.no

ISBN 978-82-432-0621-2

© **EBL Kompetanse AS**

Etter lov om opphavsrett til åndsverk av 12. mai 1961 er det forbudt å mangfoldiggjøre innholdet i denne publikasjonen, helt eller delvis, uten tillatelse av EBL Kompetanse AS. Forbudet gjelder enhver form for mangfoldiggjøring ved trykking, kopiering, stensilering, båndspill, elektronisk o.l.

Den nye offentlighetsloven med tilhørende offentlighetsforskrift trådte i kraft 1. januar 2009. En rekke selskaper innen energibransjen vil nå være omfattet av offentlighetsloven og må forholde seg til et regelverk de ikke tidligere var kjent med. Å være omfattet av offentlighetsloven innebærer blant annet at selskapene må journalføre saksdokumentene sine og ha arkiv, og at selskapenes dokumenter i utgangspunktet er offentlige og kan begjæres innsyn i av allmennheten.

Formålet med denne håndboken er derfor å hjelpe selskapene til å håndtere den nye situasjonen det å omfattes av offentlighetsloven innebærer og å hjelpe selskapene med å opptre i samsvar med lovens krav.

Håndboken er delt i fire trinn som gjennomgår noen av de mest sentrale aspektene ved den nye offentlighetsloven.

Trinn 1: Hvilke selskap er omfattet av offentlighetsloven

Hvorvidt selskapet er omfattet av loven er det første forholdet som må avklares, og gjennomgås i trinn 1. Vi har i punkt 1.1 laget en oversikt over hvilke av energiselskapene som er omfattet av loven. Selskap som ikke er omfattet kan ved eventuelle begjæringer om innsyn benytte seg av standarden vi har laget for å avvise begjæringer i slike tilfeller, jf punkt 5.1.

Trinn 2: Journalføring

Selskap som er omfattet av loven må journalføre saksdokumentene sine. I trinn 2 gjennomgår vi derfor en del sentrale aspekter ved journalføring.

Trinn 3: Hvordan må selskapet håndtere innsynsbegjæringer – saksbehandlingsreglene

Loven stiller krav til hvordan begjæringer om innsyn skal behandles og besvares/avslås. I trinn 3 gjennomgår vi disse kravene og foreslår også rutiner for hvordan selskapene kan etterleve kravene og praktisk håndtere innsynsbegjæringer. Vi har også laget en standard for å besvare/avslå begjæringer i punkt 5.2 som selskapene kan benytte.

Trinn 4: Hvilke saksdokumenter/opplysninger skal selskapet gi innsyn i

Selv om selskapet er omfattet av offentlighetsloven betyr ikke dette at det skal gis innsyn i alle dokumenter hos selskapet. Loven oppstiller nemlig en rekke unntak fra innsynsretten. Disse unntakene gjennomgås i trinn 4, slik at selskapet kan avklare hvilke dokumenter og opplysninger det ikke må gi innsyn i. Vi har laget en oversikt over en del aktuelle unntak fra innsyn i punkt 4.3.

Vi har tidligere utarbeidet et notat ("Notatet") til Energibedriftenes landsforening av 5. november 2008, der Gunnar Martinsen og Andreas Nordby gikk gjennom en del av den nye offentlighetslovens konsekvenser for energibransjen. Det vil bli henvist til Notatet løpende der Notatet gir utfyllende informasjon om emnet som behandles.

THOMMESSEN

1	TRINN 1: HVILKE SELSKAP ER OMFATTET AV OFFENTLIGHETSLOVEN.....	5
1.1	Oversikt over hvilke type virksomheter innen energibransjen som er omfattet av loven	5
1.2	Nærmere forklaring av kriteriene i oversikten i punkt 1.1	6
1.2.1	Vilkåret om dominerende offentlig innflytelse	6
1.2.2	Unntaket for hovedsakelig konkurranseutsatt virksomhet.....	6
1.2.3	Unntaket for selskap uten fast ansatte i administrative stillinger	7
1.2.4	Vilkåret om myndighet til å treffe enkeltvedtak eller gi forskrift	7
1.3	Kort om den konkrete vurderingen av hvorvidt fjernvarmevirksomhet hovedsakelig er konkurranseutsatt virksomhet	7
1.4	Selskap som ikke er omfattet av loven kan avvise innsynsbegjæringer, jf standard i punkt 5.1	8
1.5	Selskap som er omfattet av loven må følge trinn 2 til trinn 4	8
2	TRINN 2: JOURNALFØRING	9
2.1	Plikt til å føre journal – oversikt over hva selskapet bør gjøre for å overholde plikten....	9
2.2	Selskapet må utpeke ansvarlig for journalføring.....	9
2.3	Selskapet må ha arkiv	9
2.4	Oversikt over hvilke dokumenter selskapet skal journalføre.....	10
2.5	Nærmere forklaring av kriteriene i oversikten i punkt 2.4	10
2.5.1	Vilkåret om at dokumentet må være et saksdokument	10
2.5.2	Vilkåret om at saksdokumentene må være inn- eller utgående saksdokumenter (eller enkelte organinterne dokumenter).....	11
2.5.3	Vilkåret om at saksdokumentene må være gjenstand for saksbehandling og ha verdi som dokumentasjon.....	11
2.6	Loven omfatter kun dokumenter opprettet eller kommet inn til selskapet etter 1. januar 2009.....	12
2.7	Hvordan skal selskapet føre journal	12
2.7.1	Hvilke opplysninger skal journalen inneholde.....	12
2.7.2	Opplysninger som kan/skal unntas må "sladdes" i journalen – forhåndsklassifisering.	12
2.7.3	Journalførte dokumenter må stemples/merkes	13
2.7.4	Elektronisk journal eller papirjournal	13
2.7.5	Eksempel på en journalpost	13
2.8	Selskapets rutiner for behandling av inn- og utgående post for å sikre journalføring ...	14
2.8.1	Vanlig post og telefakser.....	14
2.8.2	E-post	14
2.8.3	Arkivforskriften gir veiledning	14
3	TRINN 3: HVORDAN MÅ INNSYNSBEGJÆRINGER HÅNTERES – SAKSBEHANDLINGSREGLENE	16
3.1	Selskapet må utpeke ansvarlig for å håndtere begjæringer om innsyn	16
3.2	Krav til saksbehandlingen av begjæringer om innsyn	16
3.3	Særlige krav til innholdet i avslag, jf standard i punkt 5.2	17
3.4	Klageadgang og klageorgan.....	17
4	TRINN 4: HVILKE SAKSDOKUMENTER/OPPLYSNINGER SKAL SELSKAPET GI INNSYN I	19
4.1	Hovedregelen om offentlighet og innsyn.....	19
4.2	Upresise begjæringer om innsyn kan selskapet avvise – standard for avvisning i punkt 5.3	19

THOMMESSEN

4.3	Oversikt over en del aktuelle lovfestede unntak fra innsynsretten – standard for avslag i punkt 5.2	19
4.4	Betydningen av om unntaket gjelder dokumentet eller opplysninger i dokumentet – “sladding”	21
4.5	Betydningen av om unntaket oppstiller plikt eller kun adgang til å nekte innsyn – meroffentlighetsvurdering	21
4.6	Gjennomgang av de enkelte unntakene, jf oversikten i punkt 4.3.....	21
4.6.1	Opplysninger som er underlagt taushetsplikt	21
4.6.2	Dokumenter i anledning rettssaker.....	22
4.6.3	Dokumenter som er utarbeidet for intern saksforberedelse (organinterne dokumenter)	22
4.6.4	Deler av dokument som inneholder ekstern rådgivning	23
4.6.5	Selskapets økonomi-, lønns- eller personalforvaltning.....	24
4.6.6	Tilbud og protokoll etter regelverk gitt i medhold av lov om offentlige anskaffelser	25
4.6.7	Nasjonale sikkerhets- og forsvarsinteresser.....	25
4.6.8	Offentlige kontroll- eller reguleringstiltak eller andre pålegg eller forbud	25
4.6.9	Søknad om finansiering hos Enova SF.....	26
5	VEDLEGG	27
5.1	Standard avvisning: Selskapet er ikke omfattet av offentlighetsloven	27
5.2	Standard svar/avslag: Innsyn og/eller avslag på grunn av unntak	28
5.3	Standard avvisning: Upresis begjæring	29

1 TRINN 1: HVILKE SELSKAP ER OMFATTET AV OFFENTLIGHETSLOVEN

1.1 Oversikt over hvilke type virksomheter innen energibransjen som er omfattet av loven

Nedenfor følger en oversikt over hvilke av de mest typiske virksomhetene innen energibransjen vi antar i utgangspunktet vil være omfattet av offentlighetsloven. Oversikten gjelder imidlertid kun generelle typetilfeller, slik at det enkelte selskap må vurderes konkret i forhold til virksomheten det faktisk driver.

Selskap med dominerende offentlig innflytelse (se punkt 1.2.1)		
<i>Selskapets virksomhet</i>	<i>Omfattet av offentlighetsloven*</i>	<i>Begrunnelse</i>
1) Kraftproduksjons- og/eller kraftomsettingsselskap	Nei	Hovedsakelig konkurranseutsatt virksomhet (se punkt 5.1 for standard avvisning)
2) Nettselskap	Ja	Monopolbasert virksomhet (ikke konkurranseutsatt)
3) Fjernvarmeselskap	Trolig ikke, men usikker løsning	Kan trolig karakteriseres som hovedsakelig konkurranseutsatt virksomhet (se punkt 1.3)
4) Selskap som driver "blandet virksomhet" (monopolbasert og konkurranseutsatt)	Ja/nei Må vurderes konkret	Dersom virksomheten er hovedsakelig konkurranseutsatt så er selskapet unntatt. I motsatt tilfelle er selskapet omfattet. (se punkt 1.2.2)
5) Mor-/holdingselskap i konsern som driver "blandet virksomhet" (monopolbasert og konkurranseutsatt)	Ja/nei Må vurderes konkret	Dersom virksomheten er hovedsakelig konkurranseutsatt så er selskapet unntatt. I motsatt tilfelle er selskapet omfattet. (se punkt 1.2.2)
Selskap med myndighet til å treffe enkeltvedtak eller gi forskrift (se punkt 1.2.4)		
1) Selskap (nettvirksomhet) som har ansvaret for det lokale elektrisitetstilsynet ("DLE")	Ja men kun i forhold til saksdokumenter tilknyttet myndighetsutøvelsen som DLE	Selskapet som driver nettvirksomhet treffer enkeltvedtak ifm DLE

*Offentlig kontrollerte selskap uten fast ansatte i administrative stillinger vil være unntatt fra loven til tross for offentlig kontroll, jf nedenfor punkt 1.2.3. Men ettersom dette sjeldent er tilfelle for selskapene håndboken omfatter, har vi ikke inntatt unntaket i oversikten.

1.2 Nærmere forklaring av kriteriene i oversikten i punkt 1.1

Som det fremgår av oversikten ovenfor er det et vilkår for at selskap skal være omfattet av offentlighetsloven enten at det offentlige har dominerende innflytelse over selskapet, eller at selskapet har myndighet til å treffe enkeltvedtak eller gi forskrifter.

Selskap med dominerende offentlig innflytelse er like fullt unntatt fra loven dersom det hovedsakelig driver konkurranseutsatt virksomhet, jf oversikten, eller dersom det ikke har noen fast ansatte i administrative stillinger (sistnevnte unntak er ikke inntatt i oversikten da unntaket sjeldent er aktuelt for selskapene omfattet av håndboken).

Nedenfor skal vi kort kommentere innholdet i de ovennevnte vilkår.

1.2.1 *Vilkåret om dominerende offentlig innflytelse*

Det offentlige har dominerende innflytelse når det offentlige direkte eller indirekte kontrollerer mer enn 50 % av stemmene i selskapets øverste organ (generalforsamlingen), enten gjennom eierskap eller på annen måte. Vi viser til Notatet for den nærmere beregningen og vurderingen av hvorvidt det offentlige har dominerende innflytelse, og gjentar her kun noen av hovedpunktene i beregningen/vurderingen:

- Både direkte og indirekte kontroll regnes med. For eksempel indirekte dominerende eierskap/kontroll i selskapet gjennom eierskap i bakenforliggende selskaper skal derfor tas med i betraktningen.
- Det er det offentliges samlede kontroll (eierandel) som skal vurderes. Eierskap fordelt mellom kommuner, fylkeskommuner og stat som til sammen gir kontroll over mer enn 50 % av stemmene utgjør derfor dominerende kontroll.
- Dersom det offentlige gjennom aksjonæravtale eller lignende ikke har flertall av stemmene til tross for kontrollerende eierandel så er ikke vilkåret om kontroll av mer enn 50 % av stemmene oppfylt.
- Også selvstendige rettssubjekter uten eier omfattes, for eksempel foreninger, stiftelser og organisasjoner. Avgjørende er hvorvidt det offentlige (direkte eller indirekte) kan utpeke representanter som ved avstemninger har flertall av stemmene i det øverste organet i rettssubjektet.

1.2.2 *Unntaket for hovedsakelig konkurranseutsatt virksomhet*

Selv om et selskap er kontrollert av det offentlige, er det like fullt unntatt fra loven dersom det hovedsakelig driver konkurranseutsatt virksomhet på samme vilkår som private.

“Konkurranseutsatt”

Hvorvidt en virksomhet kan karakteriseres som *konkurranseutsatt virksomhet* på samme vilkår som private, beror på en konkret helhetsvurdering. Selskapet må være utsatt for konkurranse fra andre aktører som loven ikke gjelder for innen markedet for selskapets virksomhet. Det må dreie seg om direkte konkurranse, og det er bare konkurranse innen selskapets hovedmarked som kan hensyntas. Dette innebærer at det må dreie seg om noenlunde samme produkt eller tjeneste, og produktet/tjenesten må tilbys på noenlunde samme måte. I tillegg skal selskapet drive på samme vilkår som private. Selskapet kan ikke ha fordeler fremfor sine private konkurrenter, for eksempel i form av subsidier eller andre forhold som sikrer selskapet en fordelaktig stilling. Sistnevnte er for så vidt bare en presisering ettersom det ikke ville foreligget reell konkurranse dersom selskapene ikke drev virksomhet på samme vilkår.

“Hovedsakelig”

Dersom selskapet driver flere typer virksomhet, som for eksempel både monopolbasert virksomhet (nettvirksomhet) og konkurranseutsatt virksomhet (kraftomsetting), er spørsmålet om selskapets virksomhet totalt sett *hovedsakelig* er konkurranseutsatt virksomhet. Utgangspunktet er at minst halvparten, og muligens mer, av selskapets virksomhet må være utsatt for konkurranse for at selskapet skal være unntatt fra loven. Hvorvidt dette er tilfellet må avgjøres ut fra en helhetsvurdering, hvor for eksempel momenter som omsetning, fortjeneste, antall tilsatte, verdi på driftsmidler og markedsverdi vil kunne være relevante. Det er med andre ord tale om en form for “økonomisk verdsettelse” av de ulike virksomhetene i selskapet.

Mor-/holdingselskaper som ikke driver energirelatert virksomhet

Utgangspunktet er at hvert enkelt selskap må vurderes separat i forhold til offentlighetslovens regler, også selskaper i konsern. Morselskaper og holdingselskaper i konsern vil imidlertid ofte ikke drive noen egen virksomhet, men kun ivareta enkelte konsernfunksjoner. Ved vurderingen av om slike selskaper *hovedsakelig* driver konkurranseutsatt virksomhet vil det muligens være korrekt å ta hensyn til konsernets virksomhet. Løsningen er imidlertid noe usikker. For øvrig er utgangspunktet også her at minst halvparten, og muligens mer, av selskapets virksomhet må være utsatt for konkurranse for at selskapet skal være unntatt fra loven. Hvorvidt dette er tilfellet må avgjøres ut fra den helhetsvurderingen som beskrevet ovenfor.

1.2.3 Unntaket for selskap uten fast ansatte i administrative stillinger

Selskap kontrollert av det offentlige er videre også unntatt fra loven dersom selskapet ikke har noen fast ansatte i administrativ stilling, jf offentlighetsforskriften § 1 annet ledd bokstav a. Begrunnelsen er at det for slike selskaper vil være praktisk umulig å praktisere loven fra dag til dag. Selskapene innen energibransjen har i all hovedsak fast ansatte i administrative stillinger, slik at unntaket som regel ikke vil ha betydning. Unntaket er derfor ikke inntatt i oversikten.

1.2.4 Vilkåret om myndighet til å treffe enkeltvedtak eller gi forskrift

Som det fremgår av oversikten er selskap, selv om det ikke er offentlig kontrollert, også omfattet dersom selskapet har myndighet til å treffe enkeltvedtak eller gi forskrifter etter forvaltningsloven. Men selskapet er da kun omfattet i forhold til virksomheten tilknyttet myndighetsutøvelsen. Dette innebærer at journalføringsplikt og rett til innsyn kun gjelder for saksdokumenter som angår myndighetsutøvelsen. For energibransjen antar vi regelen først og fremst kan være aktuell i forhold til enkeltvedtak som treffes av det lokale elektrisitetsilsyn (“DLE”).

1.3 Kort om den konkrete vurderingen av hvorvidt fjernvarmevirksomhet hovedsakelig er konkurranseutsatt virksomhet

Når det gjelder den konkrete vurderingen av om fjernvarmevirksomhet er konkurranseutsatt virksomhet på samme vilkår som private, er det etter vår vurdering grunn til å se hen til alle fasene i etableringen og driften av fjernvarmeselskapet.

Før utbygging er det på det rene at det foreligger full konkurranse mellom alle interesserte private og offentlige aktører. Det har i flere tilfeller vært konkurranse (parallele søknader) om å få konsesjon etter energiloven til å bygge og drive fjernvarmeanlegg innen et gitt område.

Etter at konsesjon er innvilget, gir konsesjonen konsesjonæren visse særrettigheter.

Fjernvarmekonsesjon gir enerett til utbygging av anlegg med ytelse over 10 MW innen et geografisk

område. Det er imidlertid på det rene at konsesjon ikke innebærer at konsesjonæren *rettslig sett* har noen enerett på å utøve alle former for fjernvirksomhet i et område.

Fjernvarmekonsesjon gir videre mulighet for at kommunen kan vedta tilknytningsplikt i forhold til nybygg, jf plan- og bygningsloven § 66 a. Her gjelder det imidlertid restriksjoner med hensyn til hvilken betaling man kan ta, slik at det indirekte foreligger en priskonkurranse med andre energibærere.

Når det gjelder eksisterende boliger, foreligger det full konkurranse med andre energibærere. Et bygg som er tilrettelagt for vannbåren oppvarming, kan velge å fyre med olje, flis, pellets, fjernvarme eller annet.

Slik vi ser det, innebærer fjernvarmekonsesjon og tilknytningsplikt etter pbl § 66 a at selskapet i en viss grad har en faktisk monopolstilling.

Endelig må fjernvarmevirksomheten som nevnt ikke motta særlige subsidier eller ha andre særordninger som skiller den fra private aktørers virksomhet, for at virksomheten kan sies å utøves på samme vilkår som private.

Etter vår vurdering vil flere av de ovennevnte momentene som regel trekke i retning av at fjernvarmeselskaper driver konkurranseutsatt virksomhet. Det er imidlertid nokså sterke momenter som trekker i motsatt retning – slik som den særlige stilling man har som (eneste) konsesjonær i et geografisk område. Det er mulig fjernvarmevirksomhet er unntatt fra loven, men løsningen er etter vår oppfatning usikker. Det kan ikke utelukkes et eventuelt klageorgan eller en domstol ikke vil anse fjernvarmevirksomhet for å være næringsvirksomhet i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private.

1.4 Selskap som ikke er omfattet av loven kan avvise innsynsbegjæringer, jf standard i punkt 5.1

Dersom selskapet ikke er omfattet av loven er utgangspunktet at innsynsbegjæringer skal avvises. Offentlighetsloven legger like fullt opp til at slike avvisninger kan påklages, og at klageorganet med bindende virkning kan fastslå hvorvidt selskapet er omfattet av loven. Vi har som nevnt utarbeidet et forslag til standard for avvisning i disse tilfellene, jf punkt 5.1. Dersom selskapet eventuelt skulle ønske å informere om klageadgang og klageorgan, viser vi videre til punkt 3.4 og standarden i punkt 5.2 for nærmere informasjon om dette.

1.5 Selskap som er omfattet av loven må følge trinn 2 til trinn 4

Dersom selskapet er omfattet av offentlighetsloven må det begynne journalføring og etablere rutiner for håndtering av innsynsbegjæringer. Vi henviser disse selskapene videre til håndbokens trinn 2 til 4 nedenfor.

2 TRINN 2: JOURNALFØRING

2.1 Plikt til å føre journal – oversikt over hva selskapet bør gjøre for å overholde plikten

Selskap som er omfattet av offentlighetsloven fordi de er offentlig kontrollert plikter å føre journal i samsvar med reglene i arkivloven med forskrifter, jf offentlighetsloven § 10. Journalen inneholder en løpende og systematisk oversikt hovedsakelig over inngående og utgående saksdokumenter hos selskapet. Tilgangen til slik journal er en viktig forutsetning for at innsynsretten skal kunne gjennomføres og virke etter sitt innhold. Særlig gjelder dette fordi det er et krav etter offentlighetsloven § 28 at den som vil ha innsyn må identifisere saken(e) vedkommende ønsker innsyn i, jf nedenfor punkt 4.2. Journalen viser også hva selskapet har av dokumenter som kan være av interesse for allmennheten å be om innsyn i. Innsynsretten i journalen gjelder naturlig nok hele journalen.

For å etablere et system for journalføring er blant annet følgende nødvendig:

- Det må utpekes en ansvarlig person til å håndtere journalføringen.
- Det må opprettes arkiv ettersom journalføringsplikten forutsetter arkiv
- Den ansvarlige for journalføringen og den ansvarlige for å håndtere innsynsbegjæringer må vite hvilke dokumenter som utgjør saksdokumenter og dermed kan begjæres innsyn i.
- Den ansvarlige for journalføringen, og samtlige som håndterer saksdokumenter, må vite hvilke saksdokumenter som skal journalføres.
- Den ansvarlige må vite hvordan saksdokumenter skal journalføres.
- Det må etableres rutiner slik at journalverdige dokumenter mottas av personen(e) som er ansvarlige for journalføringen.

I det følgende gjennomgås punktene ovenfor. Vi gjør imidlertid oppmerksom på at det ikke gis noen uttømmende redegjørelse for alle forhold rundt journalføring. For eksempel gjelder dette (tilgrensende) forhold som opprettelse og håndtering av arkiv og arkivsystem, som blant annet er forhold av teknisk art eller for øvrig av en slik karakter at de ikke egner seg for behandling i håndboken.

2.2 Selskapet må utpeke ansvarlig for journalføring

Selskapet må utpeke en eller flere personer (avhengig av dokumentmengden) til å være ansvarlig(e) for journalføringen av saksdokumenter. Samtidig vil det som regel være nødvendig at samtlige i selskapet som håndterer journalverdige saksdokumenter er klar over når saksdokumenter skal journalføres, og har ansvar for å "melde inn" dokumentene til den som foretar journalføring.

2.3 Selskapet må ha arkiv

Selskap som plikter å føre journal fordi de er offentlig kontrollert, er i utgangspunktet ikke omfattet av arkivlovens eller arkivforskriftens øvrige regler. Det er kun reglene om journalføring som gjelder for disse selskapene. Det er dermed usikkert i hvilken grad selskapene plikter å holde arkiv, da arkivplikt med mer (i hvert fall etter ordlyden) synes å følge av andre regler i arkivloven og arkivforskriften enn reglene om journalføring. På den andre siden gir det ingen mening å ha en plikt til å journalføre saksdokumenter dersom disse saksdokumentene ikke samtidig skal arkiveres og lagres. Retten til å begjære innsyn vil da bli illusorisk. Reglene om journalføring forutsetter at saksdokumenter arkiveres i et arkivsystem. En plikt til å holde arkiv og lagre saksdokumenter må derfor antakelig innfortolkes i journalføringsplikten. Hvilke nærmere krav som skal gjelde for arkivsystemet er derimot uklart. Vi antar selskapet som et minimum må organisere og holde arkiv på en måte som gjør det mulig å effektivt

overholde og gjennomføre pliktene etter offentlighetsloven til å kunne tilby innsyn i den grad loven forutsetter, og effektivt gjennomføre journalføring.

Hva gjelder nettselskap som er omfattet av offentlighetsloven på grunn av myndighet som DLE, synes det mer klart at selskapet innenfor myndighetsområdet er omfattet av arkivloven med forskrifter utover reglene om journalføringsplikten.

Det er ikke rom for å gå nærmere inn på reglene i arkivloven og arkivforskriften i denne håndboken utover å påpeke enkelte sentrale elementer i forhold til journalføringsplikten. Spørsmål tilknyttet arkivrutiner, hvordan et arkiv bør og eventuelt skal utformes, tekniske krav og løsninger til arkiv og journal, dokumenthåndteringssystem osv blir derfor som antydning ovenfor i utgangspunktet ikke berørt i håndboken. Dette er forhold som det enkelte selskap i første rekke selv må avklare. I det videre vil vi i utgangspunktet begrense oss til å redegjøre for enkelte sider ved journalføringsplikten og dens innhold.

2.4 Oversikt over hvilke dokumenter selskapet skal journalføre

I figuren nedenfor er en oversikt over hvilke dokumenter som skal journalføres. De enkelte elementene/vilkårene i oversikten forklares nedenfor i punkt 2.5.

Hvilke dokumenter skal journalføres		
Saksdokumenter	som er kommet inn til eller gått ut fra selskapet eller	og som er gjenstand for saksbehandling og har verdi som dokumentasjon
	som gjelder generelle retningslinjer for saksbehandlingen til selskapet eller	
	som inneholder den endelige avgjørelsen til selskapet i en sak	

2.5 Nærmere forklaring av kriteriene i oversikten i punkt 2.4

2.5.1 Vilåret om at dokumentet må være et saksdokument

For at et dokument skal være journalverdig (skal journalføres) må det for det første falle inn under offentlighetslovens saksdokumentbegrep. Hovedregelen etter offentlighetsloven § 3 er at det kan kreves innsyn i saksdokumenter, journaler og lignende registre hos selskapet. I § 4 defineres både dokumentbegrepet og saksdokumentbegrepet.

Et dokument er en logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, framvisning, overføring eller lignende.

Det har ingen betydning hvordan informasjonen er lagret eller kommer til uttrykk. Dokumentbegrepet dekker både papirdokument, inkludert kart, skisser og fotografi, og informasjon som er lagret elektronisk, på mikrofilm, lydbånd, eller video. Også multimediedokument vil være omfattet. Alle lagringsformer er likestilte, slik at det er uten betydning om dokumentet er innkommet som tekstmelding (sms), e-post, telefaks eller vanlig post. Vi antar imidlertid at tekstmeldinger (sms) i utgangspunktet sjeldent vil utgjøre journalverdige saksdokumenter, jf redegjørelsen nedenfor om hvilke dokumenter som utgjør saksdokumenter og når disse skal journalføres.

Et saksdokument er et dokument som etter sitt innhold gjelder ansvarsområdet eller virksomheten til selskapet, og er kommet inn til, lagt frem for eller opprettet av selskapet.

Med andre ord må dokumentet inneholde opplysninger som etter sin art kan brukes i virksomheten, typisk dokumenter som inneholder opplysninger eller vurderinger som kan sies å ha betydning for en sak hos selskapet. Men dokumentet behøver ikke gjelde en konkret sak. Det er tilstrekkelig at dokumentet knytter seg til virksomheten mer generelt.

Kort oppsummert vil stort sett det meste skriftlige og elektroniske materiale i selskapets virksomhet kunne være omfattet av offentlighetslovens saksdokumentbegrep, og dermed av innsynsretten.

2.5.2 Vilkåret om at saksdokumentene må være inn- eller utgående saksdokumenter (eller enkelte organinterne dokumenter)

I tillegg til vilkåret om at dokumentet må utgjøre et saksdokument i offentlighetslovens forstand, oppstiller arkivforskriften visse ytterlige vilkår før dokumentet må journalføres. Selv om et dokument ikke skal journalføres kan det derfor like fullt tenkes at det er omfattet av offentlighetsloven, og kan begjæres innsyn i. Dette gjelder særlig organinterne dokumenter.

De nærmere reglene for hvorvidt saksdokument skal journalføres følger av arkivforskriften kapittel II B. Utgangspunktet er:

Alle inngående og utgående saksdokumenter som er gjenstand for saksbehandling og har verdi som dokumentasjon, skal registreres (jf § 2-6).

Såkalte organinterne dokumenter, dvs dokumenter som verken har kommet inn til eller blitt sendt ut av selskapet og som er opprettet av selskapet for selskapets interne saksforberedelse, trenger selskapet derimot i utgangspunktet ikke å registrere, men det kan velge å registrere disse dokumentene dersom det anses hensiktsmessig. Unntak gjelder for organinterne dokumenter som inneholder generelle retningslinjer for saksbehandlingen til selskapet, og organinterne dokumenter som inneholder den endelige avgjørelsen til selskapet i en sak. Disse organinterne dokumentene skal registreres.

2.5.3 Vilkåret om at saksdokumentene må være gjenstand for saksbehandling og ha verdi som dokumentasjon

Hva gjelder i vilkåret om at saksdokumentet skal være gjenstand for saksbehandling og ha verdi som dokumentasjon, er det lite veiledning å hente i forhold til hva som nærmere ligger i dette vilkåret utover det som fremgår av ordlyden. Som regel vil det like fullt være nokså enkelt å avgjøre hvorvidt dokumentet skal journalføres eller ikke. Særlig gjelder dette for vanlig post og telefakser til og fra selskapet, der langt på vei mye vil være journalverdig. Tekstmeldinger (sms) antar vi på den annen side at i utgangspunktet sjeldent vil utgjøre journalverdige saksdokumenter. For e-post kan det derimot lettere tenkes tvilstilfeller.

Som utgangspunkt kan det legges til grunn at blant annet følgende e-post ikke skal journalføres:

- Privat e-post
- E-post som er jobberelatert, men som ikke har betydning for behandling eller dokumentasjon
- E-post som er faglig relatert, men av generell karakter (for eksempel utveksling av faglige synspunkter mellom enkeltpersoner eller nyhetsbrev fra andre virksomheter og prosjekter)
- E-post som er av generell informasjonsverdi (for eksempel "avdelingsnytt", "personalinfo" osv)
- Masseutsendt ekstern e-post (reklame)

Utover kriteriene som er nevnt ovenfor, må selskapet ved tvil om et dokument skal journalføres bruke skjønn og "sunn fornuft", og ha i bakhodet at et vesentlig formål med journalføringen er å dokumentere selskapets "saksbehandling"/virksomhet.

2.6 Loven omfatter kun dokumenter opprettet eller kommet inn til selskapet etter 1. januar 2009

Det følger av offentlighetsloven § 33 at for selskapene denne håndboken omtaler, gjelder innsynsretten og plikten til å føre journal kun for dokumenter som er kommet inn til eller opprettet av selskapet etter at loven trådte i kraft, det vil si 1. januar 2009. Dokumenter kommet inn til eller opprettet av selskapet før dette tidspunktet trenger altså ikke selskapet journalføre eller gi innsyn i.

2.7 Hvordan skal selskapet føre journal

2.7.1 Hvilke opplysninger skal journalen inneholde

Journalen skal inneholde følgende opplysninger om dokumentene som journalføres:

- Journalføringsdato
- Saks- og dokumentnummer (journalnummer i papirbaserte journaler)
- Sender og/eller mottaker
- Opplysninger om saken, innhold eller emne
- Datering på dokumentet.
- Arkivkode (klassifisering inn under et klassifiseringssystem (arkivnøkkel), sml bibliotek)
- Avskrivingsmåte (Hvorvidt saksdokumentet er besvart og på hvilken måte, eller om det er tatt til orientering osv)
- Ekspedisjons- eller avskrivingsdato

2.7.2 Opplysninger som kan/skal unntas må "sladdes" i journalen – forhåndsklassifisering.

Også dokumenter som kan/skal unntas fra innsyn skal journalføres så fremt dokumentet er journalverdig. Men dersom dokumentet, eller opplysninger i dokumentet, kan eller skal unntas fra innsyn må dette vurderes ved journalføringen. I den grad opplysningene som normalt føres inn i journalen er unntatt innsyn må journalen "sladdes" på dette punktet, for eksempel ved bruk av "****". Dersom for eksempel sakens innhold og sakstittel ikke kan røpes må man sladde disse feltene i journalen. Særlig i forhold til taushetsbelagte opplysninger som selskapet plikter å unnta fra innsyn, er det viktig å sørge for at slike opplysninger heller ikke fremkommer av journalen. Det må også tas hensyn til om informasjon andre steder i journalen kan kobles til den enkelte innføring og på denne måten "røpe" informasjon som er unntatt offentlighet, slik at opplysninger av den grunn må unntas.

2.7.3 Journalførte dokumenter må stemples/merkes

Dokument som journalføres må stemples (eller på annen måte merkes) med opplysninger som identifiserer dokumentet og knytter dokumentet til journalen. Stemplet/merkingen bør inneholde følgende: navn på selskapet, saks- og dokumentnummer, journalføringsdato og arkivkode. I tillegg vil det være hensiktsmessig å markere om dokumentet er forhåndsklassifisert/unntatt innsyn, jf ovenfor, og hva eventuelt hjemmel for unntaket er. Dokumenter selskapet mottar utenfra bør både journalføres og stemples før de "saksbehandles" av den enkelte medarbeider.

2.7.4 Elektronisk journal eller papirjournal

Selskapet kan i utgangspunktet velge om det vil føre elektronisk journal eller papirjournal. Papirjournal kan for så vidt lages på pc ved hjelp av excel el. Dersom elektronisk journal benyttes må det tas sikkerhetskopiering av journalen hver dag. I henhold til arkivforskriften oppstilles det videre et krav ved elektronisk journalføring om å benytte et arkivsystem som følger kravene i den såkalte Noark-standarden, jf arkivforskriften § 2-9. Som nevnt ovenfor er det uklart i hvilken utstrekning reglene om arkivsystem med mer gjelder for selskapene omhandlet i denne håndboken. Det kan for eksempel tenkes at selskapene må oppfylle en del av kravene i Noark-standarden, men ikke alle. Forhold rundt arkiv og arkivsystem behandles som nevnt tidligere imidlertid ikke nærmere i håndboken.

2.7.5 Eksempel på en journalpost

Nedenfor følger eksempel på hvordan en journalpost for et saksdokument kan utformes. Informasjon i klammer er valgfritt, og selskapet kan også innta ytterligere informasjon som angår saksoppfølgingen:

Sakstittel		Innhold		
Saks- og dokumentnummer	Journaldato	Dokumentdato	Klassifisering	[Dokumenttype*]
Avsender/ mottaker	Navn:	[Hjemmel dersom unntatt]	[Saksansvarlig]	[Saksbehandler]
Avskrivningsdato	Avskrivningsmåte			

* Med dokumenttype menes utgående, inngående, eller internt (dersom journalverdig) saksdokument.

2.8 Selskapets rutiner for behandling av inn- og utgående post for å sikre journalføring

Personen(e) som er ansvarlige for journalføringen, er avhengig av å motta de saksdokumentene som skal vurderes journalført.

For mange selskaper vil det ikke være praktisk gjennomførbart å la all korrespondanse gå gjennom den ansvarlige for journalføring. Dette gjelder særlig e-post som den enkelte medarbeider mottar og sender direkte uten at e-posten alltid nødvendigvis går via et felles e-postmottak hos selskapet. Hver enkelt medarbeider hos selskapet må derfor ha kjennskap til når et dokument skal journalføres, og være seg bevisst og ha selvstendig ansvar for å vurdere om post, telefakser og e-post som medarbeideren mottar eller sender direkte skal journalføres og dermed gå via ansvarlig for journalføring. Nedenfor går vi gjennom noen forslag til hvordan inn- og utgående korrespondanse i form av vanlig post, telefakser og e-post kan håndteres av selskapet for å sikre at dokumenter som er journalverdige blir journalført. Tekstmeldinger (sms) antar vi som nevnt i utgangspunktet sjeldent vil utgjøre journalverdige saksdokumenter, og det synes som regel lite praktisk å skulle journalføre tekstmeldinger. Vi går derfor ikke inn på eventuelle mulige rutiner for behandling og journalføring av tekstmeldinger.

2.8.1 Vanlig post og telefakser

I forhold til vanlig post og telefakser vil det være hensiktsmessig at all *inngående* korrespondanse adressert til selskapet som sådan, dets eventuelle avdelinger og til selskapet ved enkeltpersoner, går via selskapets felles postmottak hvor den ansvarlige åpner og vurderer posten før den distribueres. Post som er adressert direkte til enkeltpersoner bør imidlertid gå direkte til adressaten som etter å ha åpnet posten må sørge for straks å vurdere hvorvidt dokumentet er journalverdig, og i så fall levere dokumentet til den ansvarlige.

For vanlig post og telefakser som *går ut* av selskapet vil det også kunne være hensiktsmessig at all slik post alltid går via ansvarlig som vurderer journalføring før postlegging/sending av telefaks. Alternativet er at den enkelte forestår postlegging/sending og vurderer journalverdighet forut for dette. Antakelig vil det aller meste av vanlig post og telefakser som ikke er av rent privat karakter være journalverdig. Med unntak av rent privat post, bør derfor antakelig all post og telefakser rutinemessig sendes via og behandles av ansvarlig for journalføring før postlegging/sending.

2.8.2 E-post

Hva gjelder e-post bør det opprettes et sentralt e-postmottak for e-post til selskapet. All inngående e-post til selskapets felles e-postadresse bør åpnes og vurderes av den ansvarlige for journalføring før den eventuelt videresendes til medarbeideren som skal "saksbehandle" e-posten. For e-post som kommer utenfra direkte til den enkelte medarbeider i selskapet, og tilsvarende for e-post som går direkte ut av selskapet fra den enkelte medarbeider, må den enkelte medarbeider ha ansvar for å vurdere om e-posten er journalverdig og eventuelt sende (kopi av) e-posten til den som er ansvarlig for journalføring. Slik e-post kan typisk sendes til samme e-post adresse som det sentrale e-postmottaket. Dersom selskapet velger å ikke ha elektronisk journalføring, må e-post for øvrig skrives ut på papir og journalføres.

2.8.3 Arkivforskriften gir veiledning

Ovennevnte anbefalinger til rutiner er for så vidt bare forslag til hvordan et selskap rent praktisk kan forsøke å sikre at alle journalverdige dokumenter faktisk blir journalført. Hvilke rutiner selskapet velger er opp til selskapet selv, og vil selvfølgelig måtte bero på størrelsen av selskapet, herunder antall

medarbeidere som håndterer saksdokumenter og antallet av saksdokumenter. Men uansett hva selskapet velger er det viktig at selskapet innarbeider rutiner for alle medarbeidere som sikrer journalføring av journalverdige saksdokumenter.

Arkivforskriften inneholder en del regler om hvordan vanlig post, e-post og telefakser skal behandles, hovedsakelig i forskriftens kapittel III. Som nevnt tidligere er det uklart i hvilken grad arkivloven og arkivforskriftens regler, utover reglene om journalføring, gjelder for de ulike typene selskaper håndboken omhandler, herunder dermed reglene i kapittel III. Uavhengig av om og i hvilken utstrekning selskapene er omfattet av disse reglene, kan arkivforskriftens regler uansett være en veiledning til hvilke rutiner selskapet bør etablere.

3 TRINN 3: HVORDAN MÅ INNSYNSBEGJÆRINGER HÅNTERES – SAKSBEHANDLINGSREGLENE

Selskapet har nå avklart at det er omfattet av offentlighetsloven, og har etablert rutiner for journalføring. Det neste selskapet må vite er hvordan eventuelle begjæringer om innsyn skal behandles og besvares. Dette behandles i det følgende.

3.1 Selskapet må utpeke ansvarlig for å håndtere begjæringer om innsyn

På samme måte som noen må være ansvarlige for å håndtere journalføring, anbefaler vi at det utpekes en ansvarlig person for å håndtere innsynsbegjæringene. Personen må sette seg inn i saksbehandlingsreglene for håndtering av innsynsbegjæringer, jf nedenfor punkt 3.2 følgende. Selskapet må gjerne la samme person være ansvarlig for journalføring og håndtering av innsynsbegjæringer, dersom selskapets størrelse med mer tilsier at det er hensiktsmessig.

3.2 Krav til saksbehandlingen av begjæringer om innsyn

Offentlighetsloven oppstiller regler for hvordan begjæringer om innsyn skal behandles og på hvilken måte innsyn skal gis:

<i>Avgjøre og svare innen fem dager</i>	Begjæringer om innsyn skal avgjøres uten ugrunnet opphold. Dersom den som har begjært innsyn ikke har fått svar i løpet av fem arbeidsdager etter at kravet ble mottatt, regnes dette som et avslag som kan påklages.
<i>Papirkopi eller elektronisk kopi</i>	Den som ber om innsyn kan kreve papirkopi eller elektronisk kopi.
<i>Innsyn (kopiene) er gratis</i>	Kopier skal gis gratis. I offentlighetsforskriften § 4 er det imidlertid fastsatt nærmere regler om dette. Dersom kopiene eller utskriftene for eksempel overstiger hundre sider i en sak, kan det kreves betaling med en kroner pr. side utover de hundre første. Forskriften har videre regler om betaling der innsynet gjelder dokumenter med atypisk format, høykvalitetskopier mv. For nærmere informasjon henvises det til forskriften § 4.
<i>Forbud mot forskjellsbehandling</i>	Forskjellsbehandling med hensyn til hvem som gis tilgang til informasjon mv er i utgangspunktet forbudt.

3.3 Særlige krav til innholdet i avslag, jf standard i punkt 5.2

Dersom begjæring om innsyn skal avslås/avvises, enten fordi begjæringen er for upresis, eller fordi dokumentet og/eller opplysninger i dokumentet er unntatt offentlighet, har offentlighetsloven videre regler om fremgangsmåten for avslag, særlig i forhold til hva avslaget skal inneholde:

1) <i>Skriftlighet</i>	Uavhengig av om forespørselen om innsyn har vært skriftlig eller muntlig, skal avslaget gis skriftlig. Både brev, e-post og telefaks oppfyller kravet (ingen formkrav).
2) <i>Presis lovhenvi­sing til unntaket</i>	I avslaget må det angis presist med henvisning til paragraf, ledd, bokstav og nummer hvilken bestemmelse som begrunner unntak fra offentlighet. Vi antar det også kan være greit å opplyse at meroffentlighet har vært vurdert dersom dette er påkrevd.
3) <i>Opplyse om klageadgang og klagefrist</i>	Avslaget må opplyse om klageadgang og hvilken klagefrist som gjelder, og at klagen skal settes frem for selskapet. Selskapet må deretter selv sende klagen videre til klageorganet, med mindre beslutningen om å nekte innsyn omgjøres. Se nedenfor punkt 3.4 om klageorgan. Klagefristen er 3 uker fra man har mottatt underretning om avslaget (forvaltningsloven § 29). Er fristen oversittet kan klagen i utgangspunktet avvises, men det gjelder unntak fra dette i forvaltningsloven § 31 (klager ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller det av særlige grunner er rimelig å få overprøvd beslutningen).
4) <i>Nærmere begrunnelse kan kreves</i>	Nærmere begrunnelse for avslaget kan kreves innen tre uker. Dersom nærmere begrunnelse kreves, skal dette gis snarest mulig og senest innen ti arbeidsdager etter at kravet om begrunnelse er mottatt. Begrunnelsen skal gis skriftlig. I begrunnelsen skal blant annet hovedhensynene som har vært avgjørende for avslaget nevnes, herunder også hva som har vært vektlagt i meroffentlighetsvurderingen dersom en slik vurdering er påkrevd, jf punkt 4.5.

Standard: Vi har som nevnt laget forslag til standard for innvilgelse av/avslag på innsynsbegjæringer, inntatt i punkt 5.2.

3.4 Klageadgang og klageorgan

Avslag på anmodning om innsyn kan påklages til overordnet organ, jf offentlighetsloven § 32. Bestemmelsen om klageadgang gjelder i utgangspunktet for alle, herunder også selskaper mv. Selskaper og andre selvstendige rettssubjekter har imidlertid ikke noe overordnet organ i vanlig forstand som kan tjene som klageinstans. I offentlighetsforskriften § 11 er det derfor fastsatt regler om hvem som er klageinstans i slike tilfeller. De nærmere reglene er nokså detaljerte:

- Dersom et statlig organ utøver eierskap til et selskap (offentlighetsloven § 2 første ledd bokstav c) eller står for utvelgingen av medlemmer til det øverste organet i selskapet (offentlighetsloven § 2 første ledd bokstav d) er det statlige organet selv klageinstans.

THOMMESSEN

- Dersom en kommune eller en fylkeskommune på tilsvarende måte kontrollerer et selskap, er fylkesmannen i det aktuelle fylket klageinstans.
- Tilsvarende gjelder der flere kommuner i samme fylket har slik kontroll sammen eller der en eller flere kommuner sammen med en fylkeskommune har slik kontroll.

Forskriften tar også høyde for den situasjonen at kommuner lokalisert i forskjellige fylker og/eller flere fylkeskommuner utøver kontroll i fellesskap:

- Dersom det er flere kommuner som utøver kontrollen, men disse hører til forskjellige fylker, skal klagen gå til fylkesmannen i det fylket som et flertall av kommunene tilhører
- Dersom flere kommuner utøver kontrollen sammen med en fylkeskommune, skal imidlertid klagen alltid gå til fylkesmannen i dette fylket.
- Dersom det ikke finnes et flertall blant kommunene eller dersom det er tale om flere fylkeskommuner som utøver kontroll i fellesskap, må de aktuelle fylkesmennene seg imellom bli enige om hvem som skal være klageinstans.

Klagen skal sendes til selskapet som avslø anmodningen (forvaltningsloven § 32). Selskapet skal da vurdere saken på nytt, og dersom det ikke finner grunn til å gi medhold i klagen skal saken oversendes klageorganet. Det gjelder ingen absolutt frist for hvor raskt saken skal oversendes klageorganet, men den bør forberedes og oversendes uten ugrunnet opphold. Dersom klageinstansen gir medhold vil dette være et særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven ovenfor selskapet, jf offentlighetsloven § 32 fjerde ledd.

4 TRINN 4: HVILKE SAKSDOKUMENTER/OPPLYSNINGER SKAL SELSKAPET GI INNSYN I

4.1 Hovedregelen om offentlighet og innsyn

Hovedregelen er at enhver har rett til innsyn i saksdokumenter, journaler og lignende registre hos selskap som er omfattet av offentlighetsloven, jf offentlighetsloven § 3. Det er irrelevant hva vedkommende som begjærer innsyn skal med dokumentene/opplysningene. Men begjæringen må være tilstrekkelig presis til at selskapet kan identifisere sakene det begjæres innsyn i, jf punkt 4.2. Og selv om hovedregelen er offentlighet, oppstiller offentlighetsloven kapittel III en rekke unntak fra retten til innsyn, jf punkt 4.3 følgende.

4.2 Upresise begjæringer om innsyn kan selskapet avvise – standard for avvisning i punkt 5.3

Begjæringen om innsyn kan være både skriftlig og muntlig, men den må gjelde en bestemt sak eller i rimelig utstrekning saker av en bestemt art, jf offentlighetsloven § 28. Dette gjelder naturlig nok ikke innsyn i journal, ettersom forutsetningen her nettopp er å kunne gjennomgå hele journalen for å identifisere saksdokumenter av interesse.

Den som ønsker innsyn må med andre ord gi en noenlunde presis beskrivelse av hva vedkommende ønsker innsyn i, slik at selskapet kan finne frem til saken uten at det blir urimelig arbeidskrevende. Det kreves ikke at man identifiserer saken eller dokumentet med nummer, dato eller lignende, men man må kunne gi en tilstrekkelig karakteristikk av saken eller dokumentet til at selskapet kan den finne frem.

Dersom begjæringen om innsyn er for upresis til å identifisere saken(e), skal begjæringen avvises. Men selskapet vil ha en viss plikt til å veilede den som begjærer innsyn til å identifisere saken(e) det begjæres innsyn i dersom det er behov for det.

Standard: I punkt 5.3 har vi inntatt en standard for avvisning dersom begjæringen er for upresis.

4.3 Oversikt over en del aktuelle lovfestede unntak fra innsynsretten – standard for avslag i punkt 5.2

Forutsatt at selskapet er omfattet av offentlighetsloven og har mottatt en tilstrekkelig presis innsynsbegjæring i et eller flere saksdokumenter, blir spørsmålet om innsyn skal nektes som følge av en av unntaksbestemmelsene i offentlighetsloven. Nedenfor (neste side) har vi laget en oversikt over en del aktuelle unntak for selskapene denne håndboken hovedsakelig er rettet mot. Videre vil vi punkt 4.6 gjennomgå disse unntakene nærmere, herunder skissere hvilke momenter som er relevante ved vurderingen av om unntakene kommer til anvendelse. Vi presiserer at oversikten og gjennomgangen ikke er uttømmende. Offentlighetsloven oppstiller ytterligere unntak som ikke nevnes i håndboken, men vi antar disse unntakene er mindre aktuelle for selskapene innen energibransjen.

Standard: Vi har laget en standard for innsyn/avslag i punkt 5.2.

Av praktiske årsaker er offentlighetsloven forkortet til "Offl", offentlighetsforskriften til "Fors" og forvaltningsloven til "Fvl" i oversikten. Dersom dokumentet/opplysningen kun *kan* og ikke skal unntas må det foretas en meroffentlighetsvurdering, jf punkt 4.4.

Oversikt over en del aktuelle unntak fra innsyn		
<i>Unntak for</i>	<i>Hjemmel</i>	<i>Kan/skal unntas</i>
Opplysninger om noens personlige forhold (taushetsbelagte opplysninger)	Offl § 13 annet ledd jf første ledd, jf Fvl § 13 første ledd nr 1	Skal unntas
Opplysninger om tekniske innretninger og forretningshemmeligheter med mer (taushetsbelagte opplysninger)	Offl § 13 annet ledd jf første ledd, jf Fvl § 13 første ledd nr 2	Skal unntas
Dokumenter i anledning rettssaker,	Offl § 18	Kan unntas
Dokumenter utarbeidet for intern saksforberedelse (organinterne dokumenter)	Offl § 14 første ledd	Kan unntas
Deler av dokument som inneholder ekstern rådgivning	Offl § 15 annet ledd	Kan unntas
Opplysninger av hensyn til forsvarlig gjennomføring av økonomi-, lønns- eller personalforvaltningen til selskapet	Offl § 23 første ledd	Kan unntas
Tilbud og protokoll etter regelverk gitt i medhold av lov om offentlige anskaffelser frem til valg av leverandør er foretatt	Offl § 23 tredje ledd	Kan unntas
Opplysninger når det er nødvendig av hensyn til nasjonale sikkerhets- og forsvarsinteresser	Off § 21	Kan unntas
Opplysninger som vil motvirke offentlige kontroll- eller reguleringsiltak eller andre pålegg eller forbud	Offl § 24 første ledd	Kan unntas
Dokumenter i sak om søknad om finansiering hos Enova SF	Fors § 1 annet ledd bokstav e)	Ikke omfattet av loven

4.4 Betydningen av om unntaket gjelder dokumentet eller opplysninger i dokumentet – "sladding"

Som det fremgår av oversikten gjelder noen av unntakene typer av dokumenter, mens andre gjelder typer av opplysninger. Der kun opplysninger og ikke dokumentet er unntatt, skal selskapet i utgangspunktet gi innsyn i en "sladdet" versjon av dokumentet. Men det vil *likevel* være adgang til å unnta hele dokumentet såfremt den gjenstående del av dokumentet ville gi et klart misvisende bilde av innholdet, dersom det ville være urimelig arbeidskrevende for selskapet å skille ut hva som kan unntas eller dersom de unntatte opplysningene utgjør den vesentligste delen av dokumentet, jf offentlighetsloven § 12. I disse tilfellene antar vi det bør vises til § 12 i tillegg til den konkrete unntakshjemmelen i avslaget.

4.5 Betydningen av om unntaket oppstiller plikt eller kun adgang til å nekte innsyn – meroffentlighetsvurdering

Videre fremgår det av oversikten at unntakene for taushetsbelagte opplysninger oppstiller en plikt til å nekte innsyn ("skal unntas" i oversikten), mens de øvrige unntakene kun oppstiller en adgang til å nekte innsyn ("kan unntas" i oversikten). Ved bruk av unntak som kun oppstiller en adgang til å nekte innsyn, må det også foretas en interesseavveining mellom behovet for unntaket og hensynet til offentlighet (meroffentlighetsvurdering), jf offentlighetsloven § 11. Det synes ikke nødvendig å opplyse om at meroffentlighet er vurdert i et opprinnelig avslag på begjæring om innsyn. Dersom den som har fått avslag ber om nærmere begrunnelse, eller dersom avslaget oversendes klageorganet for klagebehandling, må det derimot fremgå at meroffentlighet har vært vurdert og hva som har vært vektlagt i meroffentlighetsvurderingen.

4.6 Gjennomgang av de enkelte unntakene, jf oversikten i punkt 4.3

Nedenfor gjennomgår vi de enkelte unntakene som er listet opp i oversikten ovenfor. Herunder redegjør vi noe for hvilke momenter med mer som inngår i vurderingen av om unntaket får anvendelse. Disse momentene samt selve beskrivelsen av unntaket vil typisk kunne nyttes i en begrunnelse for avslag dersom dette blir etterspurt av den som har fått avslaget.

4.6.1 Opplysninger som er underlagt taushetsplikt

Selskap som er omfattet av offentlighetsloven, plikter å ikke gi innsyn i *opplysninger* som er underlagt taushetsplikt etter lov eller i medhold av lov, jf offentlighetsloven § 13 annet ledd, jf første ledd. En av de mest aktuelle bestemmelsene følger av forvaltningsloven § 13 første ledd som pålegger ansatte i forvaltningsorgan taushetsplikt om:

- 1) noens personlige forhold, eller*
- 2) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.*

Offentlighetsloven gir disse reglene anvendelse også for selskaper som er omfattet av offentlighetsloven. Dette innebærer at selskap omfattet av offentlighetsloven i utgangspunktet plikter ikke å gi innsyn i slike opplysninger.

I forhold til opplysninger om noens personlige forhold kan det være verdt å merke seg at opplysninger om fødested, fødselsdato og personnummer, statsborgerforhold, sivilstatus, yrke, bopel og arbeidssted ikke er omfattet av unntaket med mindre opplysningene røper klientforhold eller andre forhold som må anses som personlige.

Hva gjelder tekniske innretninger og andre forretningshemmeligheter, må det være av konkurransemessige betydning å hemmeligholde slike opplysningene. Selskapet vil verken ha plikt til å gi innsyn i *egne* forretningshemmeligheter eller i *andres* dersom selskapet har slike opplysninger.

Unntakene gjelder taushetsbelagte opplysninger som "er" unntatt, det vil si at selskapet i utgangspunktet plikter å unnta opplysningene fra innsyn. Det skal derfor ikke foretas noen meroffentlighetsvurdering.

Hjemmelshenvisning:

Noens personlige forhold

offentlighetsloven § 13 annet ledd jf første ledd, jf forvaltningsloven § 13 første ledd nr 1

Tekniske innretninger og andre forretningshemmeligheter med mer

offentlighetsloven § 13 annet ledd jf første ledd, jf forvaltningsloven § 13 første ledd nr 2

4.6.2 *Dokumenter i anledning rettssaker*

Dokumenter som selskapet har mottatt eller utarbeidet i kraft av å være part i en rettssak for norske domstoler er unntatt offentlighet, jf offentlighetsloven § 18. Unntaket gjelder også der selskapet har fått tilsendt dokument til orientering fordi selskapet skal gi råd eller annen hjelp til den som er part i rettssaken, og der selskapet opptrer som parthjelper.

Med rettssak menes både rettssaker for de alminnelige norske domstoler, og rettssaker for særdomstolene, som for eksempel jordskifteretten, utmarksdomstolen for Finnmark, Arbeidsretten, Riksretten og skjønnsretter etter plan- og bygningsloven. Også saker for forliksrådet er omfattet.

Unntaket omfatter stevning og andre prosesskrift, brev og annen korrespondanse mellom selskapet og retten eller motparten, samt vedlegg som er utarbeidet i anledning i saken. Dokumentene behøver ikke være utarbeidet av selskapet selv, dette kan være gjort av advokat eller annen medhjelper.

Korrespondansen mellom advokaten og selskapet er derfor også omfattet. Men dokumentet må gjelde og være utarbeidet i anledning rettssaken. Dokument som er utarbeidet uavhengig av rettssaken, som brev, e-poster osv blir derfor ikke omfattet selv om de senere blir gjort til vedlegg i prosesskriftet.

Vi gjør oppmerksom på at tvisteloven kapittel 14 har regler om offentlighet og innsyn hos domstolene. Disse reglene vil i noen grad kunne gi allmennhetene innsyn hos domstolene i saksdokumenter tilknyttet en rettssak, se særlig tvisteloven § 14-2 som blant annet gir allmennheten rett til innsyn i sakskostnadsoppgaver og sluttinnlegg.

Unntaket i § 18 gir selskapet adgang ("kan") men ikke plikt til å unnta dokumenter som nevnt ovenfor. I tillegg til at vilkårene i unntaket må være oppfylt, må det derfor foretas en meroffentlighetsvurdering før innsyn kan nektes.

Hjemmelshenvisning: Offentlighetsloven § 18

4.6.3 *Dokumenter som er utarbeidet for intern saksforberedelse (organinterne dokumenter)*

Selskap som er omfattet av offentlighetsloven, har ikke plikt til å gi innsyn i dokumenter som selskapet selv har utarbeidet til sin interne saksforberedelse, jf offentlighetsloven § 14.

Dokumenter utarbeidet til intern saksforberedelse kan typisk være framlegg, konsepter, skisser, utredninger og lignende arbeidsdokumenter som blir utarbeidet underveis i prosessen/saksforberedelsen. Dokumentet behøver ikke gjelde en bestemt sak. Mer generelle hjelpedokumenter som er utarbeidet til intern bruk kan være omfattet, som for eksempel generelle vurderinger, statistikker og kostnadsanalyser.

For at et dokument skal være omfattet av unntaket må selskapet ikke ha mottatt dokumentet utenfra, eller sendt dokumentet ut fra selskapet. Dersom selskapet er del av et konsern, vil korrespondanse mellom selskap i konsernet medføre at dokumentet har vært sendt ut/mottatt utenfra.

Dokumentet må med andre ord utarbeides for selskapets interne saksforberedelse og holdes innenfor selskapet for å være omfattet av unntaket.

Unntaket for interne dokumenter gjelder imidlertid ikke absolutt. Dokument som inneholder den endelige avgjørelsen i en sak og dokumenter som inneholder generelle retningslinjer om saksbehandling, er ikke omfattet av unntaket, jf § 14 annet ledd bokstav a og b.

Unntaket gir selskapet adgang ("kan") men ikke plikt til å unnta dokumenter som nevnt ovenfor. I tillegg til at vilkårene i unntaket må være oppfylt, må det derfor foretas en meroffentlighetsvurdering før innsyn kan nektes.

Hjemmelshenvising: Offentlighetsloven § 14 første ledd

4.6.4 Deler av dokument som inneholder ekstern rådgivning

De delene av et dokument som inneholder råd om og vurderinger av hvordan selskapet bør stille seg i en sak, og som er innhentet utenfra til bruk i selskapets interne saksforberedelse, kan unntas, jf offentlighetsloven § 15 annet ledd. Hensikten er å beskytte selskapets behov for å innhente strategiske råd fra eksterne rådgivere.

Formålet med å innhente dokumentet må i hovedsak være at det skal brukes til saksforberedelsen.

Råd om og vurderinger av hvordan selskapet bør stille seg i en sak vil for eksempel være råd om og vurderinger av hvilket alternativ selskapet i en bestemt situasjon bør velge (for å oppnå en bestemt målsetting), hvilke avgjørelse det bør treffe og hvilke konsekvenser de ulike alternativene får. Det kreves ikke at saken skal ende opp i bindende beslutninger. Også utarbeidelse av handlingsplaner og lignende omfattes.

Generelle premisser og utredninger som ikke har karakter av råd eller vurderinger om hvordan selskapet bør stille seg omfattes derimot ikke. Dette vil for eksempel være generelle redegjørelser for faktiske forhold eller rettsspørsmål. Heller ikke endelige konsekvensutredninger vil omfattes. Er de generelle vurderingene flettet sammen med råd om og vurderinger av hvordan selskapet skal stille seg i en sak vil de generelle vurderingene like fullt også kunne unntas. Eksempel kan være rettslig utredninger som gjelder en enkelt sak, hvor generelle redegjørelser av rettstilstanden, vurderinger av den enkelte sak og råd om hvordan selskapet bør stille seg, vil være sammenblandet. Selskapet kan da unnta hele dokumentet.

Unntaket gjelder videre *kun* for dokumenter som selskapet *selv* har fått innhentet til bruk i den interne saksforberedelsen, enten muntlig eller skriftlig. Dokumentet må med andre ord være opprettet og produsert på anmodning eller direkte bestilling fra selskapet. Men der det er tett samarbeid mellom

selskapet og rådgiveren kan det variere hvor initiativet til å produsere dokumentet stammer fra. En stående instruks om å sende inn dokument til bruk i intern saksforberedelse vil oppfylle vilkåret. Tilsvarende vil gjelde der det bes om mer generell rådgivning hvor det oversendes flere dokumenter, uten at selskapet har bedt eksplisitt om det enkelte dokumentet. Dersom rådgiveren helt *på eget initiativ* har oversendt et dokument, gjelder derimot ikke unntaket.

Endelig er det et krav at unntak fra innsyn må være nødvendig av hensyn til en forsvarlig ivaretagelse av "det offentliges" interesser i saken. I forhold til offentlig kontrollerte selskaper kan det virke noe uklart hva "det offentliges" interesser vil være. Forarbeidene synes ikke å ha vurdert vilkåret konkret i forhold til selskaper som er omfattet grunnet offentlig kontroll. Vi antar at i forhold til "det offentliges" interesser må det som utgangspunkt være anledning til å legge vekt på ivaretagelsen av selskapets interesser i saken i disse tilfellene. Vilkåret er for øvrig forholdsvis strengt, og krever at det må være en noenlunde reell fare for at innsyn vil føre til skade av et visst omfang på de aktuelle interessene.

Unntaket gir selskapet adgang ("kan") men ikke plikt til å unnta deler av dokument som nevnt ovenfor. I tillegg til at vilkårene i unntaket må være oppfylt, må det derfor foretas en meroffentlighetsvurdering før innsyn kan nektes.

Hjemmelshenvisning: Offentlighetsloven § 15 annet ledd

4.6.5 Selskapets økonomi-, lønns- eller personalforvaltning

Offentlighetsloven § 23 gjør unntak for ulike typer opplysninger og dokument som har til felles at de gjelder forhandlinger og/eller forretningsforhold hos selskapet.

Blant annet kan opplysninger som det av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av økonomi-, lønns- eller personalforvaltning hos selskapet er nødvendig å hemmeligholde, unntas fra offentlighet, jf § 23 første ledd.

Unntaket om *økonomiforvaltning* skal verne de privatøkonomiske interessene til selskapet i forhandlingssituasjoner, og gjelder både ved kjøp og salg og ved avtaleinngåelser mer generelt. Derimot vil ikke saker vedrørende den interne økonomiforvaltningen, som budsjettsaker, være omfattet. Det er videre et vilkår at de aktuelle opplysningene har et konkurranseaspekt, slik at innsyn vil kunne skade forhandlingsposisjon eller den strategiske innstillingen til selskapet i den aktuelle saken eller fremtidige saker.

Unntaket om *lønnsforvaltning* skal verne selskapets forhandlingsposisjon særlig i forhold til lønnsforhandlinger, både kollektive og individuelle. Også her er det et vilkår at innsyn vil kunne skade forhandlingsposisjon eller den strategiske innstillingen til selskapet i den aktuelle saken eller fremtidige saker. Det er ikke adgang til å unnta opplysninger om hvilken lønn ansatte faktisk har etter dette unntaket, kun selve forhandlingene er omfattet.

Det siste alternativet, *personalforvaltning*, unntar opplysninger tilknyttet forhandlinger som ikke direkte har å gjøre med de økonomiske interessene til selskapet, for eksempel forhandlinger om arbeidstidsordninger. Opplysninger om arbeidskonflikter er et annet eksempel, men kun dersom opplysningene unntas av hensyn til å verne selskapet.

For alle tre alternativene gjelder at unntaket må være nødvendig, med andre ord at det må foreligge en noenlunde reell fare for at innsyn vil kunne skade de interessene unntaket beskytter, og at skaden må være av et visst omfang.

Unntaket gir selskapet adgang ("kan") men ikke plikt til å unnta opplysninger som nevnt ovenfor. I tillegg til at vilkårene i unntaket må være oppfylt, må det derfor foretas en meroffentlighetsvurdering før innsyn kan nektes.

Hjemmelshenvisning: Offentlighetsloven § 23 første ledd

4.6.6 *Tilbud og protokoll etter regelverk gitt i medhold av lov om offentlige anskaffelser*

Etter offentlighetsloven § 23 tredje ledd kan det gjøres unntak fra innsyn for tilbud og protokoll etter regelverk gitt i medhold av lov om offentlige anskaffelser (16. juli 1999 nr 69), inntil valg av leverandør er foretatt.

Formålet med unntaket er å verne konkurransen.

Unntaket gir selskapet adgang ("kan") men ikke plikt til å unnta tilbud og protokoll som nevnt ovenfor. I tillegg til at vilkårene i unntaket må være oppfylt, må det derfor foretas en meroffentlighetsvurdering før innsyn kan nektes.

Hjemmelshenvisning: Offentlighetsloven § 23 tredje ledd

4.6.7 *Nasjonale sikkerhets- og forsvarsinteresser*

Det kan gjøres unntak for innsyn i opplysninger når det er nødvendig av hensyn til nasjonale sikkerhets- og forsvarsinteresser, jf offentlighetsloven § 21.

Det må eksistere en virkelig fare for at innsyn kan gi skadevirkninger av et visst omfang for de norske interessene. Opplysningene kan ikke allerede være offentlig eller allment kjente (med mindre det kun er tale om rykter eller lignende upålitelige kilder). Videre er det i utgangspunktet norske interesser som vernes etter unntaket, ikke utenlandske.

Unntaket gir selskapet adgang ("kan") men ikke plikt til å unnta opplysninger som nevnt ovenfor. I tillegg til at vilkårene i unntaket må være oppfylt, må det derfor foretas en meroffentlighetsvurdering før innsyn kan nektes.

Hjemmelshenvisning: Offentlighetsloven § 21

4.6.8 *Offentlige kontroll- eller reguleringstiltak eller andre pålegg eller forbud*

I offentlighetsloven § 24 første ledd er det gjort unntak for opplysninger når dette er nødvendig fordi innsyn vil motvirke offentlig kontroll- eller reguleringstiltak eller andre pålegg eller forbud, eller føre til fare for at de ikke kan gjennomføres. Også tiltak utført av private omfattes. Det er tenkelig at saksdokumenter tilknyttet DLE vil kunne omfattes av unntaket.

Det er kun adgang til å nekte innsyn dersom innsyn vil motvirke kontrolltiltaket eller medføre fare for at det ikke kan gjennomføres. Med andre ord kreves det en noenlunde klar og direkte fare for at innsyn vil motvirke det aktuelle tiltaket eller effektiviteten av det. Det er ikke tilstrekkelig at offentlighet kan gjøre det vanskeligere å gjennomføre senere kontroller. Og kravet om at det må være nødvendig å nekte innsyn er nokså strengt. For øvrig vil hensynet bak unntaket som regel være bortfalt når kontrolltiltaket er gjennomført.

Unntaket gir selskapet adgang ("kan") men ikke plikt til å unnta opplysninger som nevnt ovenfor. I tillegg til at vilkårene i unntaket må være oppfylt, må det derfor foretas en meroffentlighetsvurdering før innsyn kan nektes.

Hjemmelshenvisning: Offentlighetsloven § 24 første ledd

4.6.9 Søknad om finansiering hos Enova SF

Det følger av offentlighetsforskriften § 1 annet ledd bokstav e at offentlighetsloven ikke gjelder for dokumenter i sak om søknad om finansiering hos Enova SF. Dette er for så vidt ikke et unntak fra hovedregelen om offentlighet, men et unntak fra hele offentlighetsloven. Dette innebærer at det verken foreligger innsynsrett eller journalføringsplikt for de nevnte dokumentene.

Ettersom dokument som nevnt ovenfor er unntatt fra loven etter offentlighetsforskriften kan vi ikke se at det må foretas noen meroffentlighetsvurdering.

Hjemmelshenvisning: Offentlighetsforskriften § 1 annet ledd bokstav e

5 VEDLEGG

5.1 Standard avvisning: Selskapet er ikke omfattet av offentlighetsloven

*Standard for avvisning av begjæring om innsyn fordi selskapet ikke er omfattet av offentlighetsloven.
Kan sendes som post, e-post eller telefaks.*

Begjæring om innsyn

[Navn] har begjært innsyn hos [navn på selskapet]:

For at et selvstendig rettssubjekt, for eksempel et aksjeselskap, skal ha plikt til å behandle begjæringer om innsyn etter offentleglova 19. mai 2006 nr 16, må det være omfattet av loven. Dersom det offentlige har dominerende innflytelse i rettssubjektet vil rettssubjektet være omfattet, jf lovens § 2 bokstav c og d. Et offentlig kontrollert rettssubjekt er imidlertid like fullt unntatt fra loven dersom rettssubjektet hovedsakelig driver virksomhet i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private, jf lovens § 2 annet ledd.

Enten: [navn på selskapet] er ikke offentlig kontrollert. Selskapet er derfor ikke omfattet av lovens virkeområde. Ettersom selskapet ikke er omfattet av loven er dokumenter i selskapet ikke offentlige, og selskapet plikter ikke å gi innsyn i noen av dokumentene.

Eller: [navn på selskapet] driver hovedsakelig virksomhet i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private. Selskapet er derfor unntatt fra lovens virkeområde. Ettersom selskapet ikke er omfattet av loven er dokumenter i selskapet ikke offentlige, og selskapet plikter ikke å gi innsyn i noen av dokumentene.

Deres begjæring om innsyn er derfor avvist.

[Dato og signatur]

5.2 Standard svar/avslag: Innsyn og/eller avslag på grunn av unntak

Standard for svar på begjæring om innsyn og/eller avslag som følge av at dokumenter og/eller opplysninger er unntatt. Kan sendes som post, e-post eller telefaks.

Begjæring om innsyn				
[Navn] har begjært innsyn hos [navn på selskapet]:				
Det er besluttet å gi følgende innsyn:				
Saksnummer/dokumentnummer:	Fullt innsyn	Delvis avslag	Helt avslag	Hjemmel for helt/delvis avslag*
fill ut/fyll ut	sett X	sett X	sett X	fill ut spesifikk hjemmel for avslag
<p>[Alternativ 1:]**Dokumentene det er gitt fullt/delvis innsyn i følger vedlagt.</p> <p>[Alternativ 2:]Det følger av offentlegforskrifta 17. oktober 2008 nr 1119 § 4 første ledd annet punktum at det ved kopi/utskrift av mer enn hundre A4-ark kan kreves <i>1 krone per ark utover de hundre første, og porto for forsendelsen</i>. Deres begjæring om innsyn utgjør totalt [antall ark] A4-ark. [alternativt vis til et av de andre leddene i § 4 dersom det er tale om noen av de opplistede kostnadene, og beskriv regelen samt hva det vil koste; for eksempel kopi av papir i uvanlig format, høykvalitetskopier eller lignende]Dersom De ønsker oversendt kopi/utskrift vil dette komme på kr [fill ut]. Før dokumentene oversendes bes De derfor bekrefte at De ønsker å betale for kopi/utskrift av dokumentene.</p> <p style="text-align: center;"><u>[dato og signatur til ansvarlige]</u></p> <p>Klageadgang:*** Beslutningen om innsyn kan påklages innen <i>3 uker</i> fra De mottok denne underretningen.</p> <p>Klagen sendes til: [selskapets postadresse/ eventuelt også e-postadresse/eventuelt også telefaks]</p> <p>Dersom [navn på selskapet] ikke finner grunnlag å omgjøre beslutningen, vil klagen bli sendt til overordnet klageorgan som er [navn på klageorgan].</p>				

* Vi minner om det som er sagt om meroffentlighetsvurderingen i forhold til nærmere begrunnelse og klagebehandling i punkt 4.5.

**Dersom det er konkludert med at helt/delvis innsyn skal gis etter at matrisen er fylt ut for de aktuelle dokumentene, benyttes alternativ 1 dersom innsyn i dokumentene skal gis gratis. Har selskapet derimot krav på dekning av kostnader for å gi innsyn, og ønsker disse dekket, benyttes alternativ 2. Skal det overhodet ikke gis noe innsyn fjernes begge alternativer.

*** Det skal kun opplyses om klageadgang mm dersom det ikke er gitt fullt innsyn.

5.3 Standard avvisning: Upresis begjæring

Standard for avvisning av begjæring om innsyn fordi begjæringen er for upresis til å identifisere saken(e). Kan sendes som post, e-post eller telefaks. Standarden kan eventuelt kombineres med standarden i punkt 5.2 ovenfor dersom kun deler av begjæringen er for upresis.

Begjæring om innsyn

[Navn] har begjært innsyn hos [navn på selskapet]:

Begjæringen gjelder innsyn i følgende: [Gjengi hva det begjæres innsyn i]

Det følger av offentleglova 19. mai 2006 nr 16 § 28 annet ledd at innsynskravet

"må gjelde ei bestemt sak eller i rimelig utstrekning saker av ein bestemt art"

Deres *begjæring om innsyn er for upresis/uklar* til at [navn på selskapet] kan identifisere hvilken sak eller saker av en bestemt art De ønsker innsyn i. Begjæringen er derfor avvist. De må eventuelt presisere nærmere hvilken konkret sak eller saker av en bestemt art De ønsker innsyn i.

Dersom De har spørsmål eller behov for veiledning til å presisere begjæringen Deres kan De ta kontakt med [navn og eventuelt telefonnummer til ansvarlig/kontaktperson]

[dato og signatur til ansvarlige]

Klageadgang: Beslutningen om innsyn kan påklages innen 3 uker fra De mottok denne underretningen.

Klagen sendes til: [selskapets postadresse/ eventuelt også e-postadresse/eventuelt også telefaks]

Dersom [navn på selskapet] ikke finner grunnlag å omgjøre beslutningen, vil klagen bli sendt til overordnet klageorgan som er [navn på klageorgan].

THOMMESSEN

NOTAT

Til Energibedriftenes landsforening v/Snorre Lamark

Fra Advokatfirmaet Thommessen v/Gunnar Martinsen og Andreas Nordby

Dato 5. november 2008

Ansvarlig advokat Gunnar Martinsen

NY OFFENTLIGHETSLOV – KONSEKVENSER FOR NETTSELSKAPENE, EBL M FL

1 INNLEDNING

Lov 19. mai 2006 nr 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentlighetsloven) vil når den trer i kraft, avløse reglene i lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen. Offentlighetsloven er vedtatt satt i kraft 1. januar 2009. Ved kongelig resolusjon 17. oktober 2008 ble det med hjemmel i offentlighetsloven § 2 andre og fjerde ledd mv. fastsatt forskrifter til loven (offentlighetsforskriften).

Vi er av Energibedriftenes landsforening ("EBL") bedt om å gjennomgå den nye offentlighetsloven og offentlighetsforskriften, herunder gjennomgå hvilke konsekvenser de nye reglene vil ha for nettselskapene og hvilke tiltak som må iverksettes som følge av disse.

2 OPPSUMMERING

2.1 Hovedpunkter i loven

Den nye offentlighetsloven vil blant annet innebære følgende:

- Nettselskaper hvor det offentlige kontrollerer mer enn 50 % av stemmene i det øverste organet (generalforsamlingen), vil være omfattet av loven (se pkt 3.1 og 3.2).
- EBL vil etter vår vurdering ikke være omfattet av den nye offentlighetsloven (se pkt 5).
- Kraftprodusenter, omsettere og vertikalt integrerte selskaper som hovedsakelig driver konkurranseutsatt virksomhet (mer enn 50 % av omsetningen), vil *ikke* være omfattet av loven (se pkt 3.3).
- Brukseierforeninger vil (antakelig) *ikke* være omfattet av offentlighetsloven (se pkt 6).
- Forretningshemmeligheter og interne dokumenter kan unntas fra offentlighet, men unntaksmuligheten er mer begrenset enn etter dagens regler (se pkt 9).
- Nettselskaper mv som omfattes av loven, får *ikke* plikt til å gi innsyn i dokumenter som ble utarbeidet før loven trådte i kraft (se pkt 11).

THOMMESSEN

2.2 Praktiske konsekvenser – anbefalinger

Dersom lovforslaget vedtas, vil alle enheter som omfattes av offentlighetsloven måtte foreta følgende:

- Alle enheter har plikt til å føre journal over inngående og utgående dokumenter (se pkt 12).
- Alle forespørsler om innsyn må behandles og besvares i løpet av fem dager (se pkt 10.1).
- Alle avslag må besvares skriftlig med presis henvisning til relevant unntaksbestemmelse. Avslagsbrevet må videre opplyse om klageadgang og klagefrist (se pkt 10.2).
- Enheter som er omfattet, har plikt til å gi nærmere begrunnelse for avslaget dersom dette kreves. Nærmere begrunnelse kan kreves i løpet av de tre første ukene etter avslaget. Omfattede enheter må besvare forespørsel om nærmere begrunnelse senest innen ti arbeidsdager (se pkt 10.2).
- Selv om man har adgang til å unnta et dokument eller en opplysning, skal det likevel vurderes om innsyn bør gis (se pkt 8).

Vi har følgende anbefalinger med hensyn til hvordan nettselskaper og andre som omfattes av den nye offentlighetsloven, bør forholde seg ved lovendring:

- Det bør utarbeides rutiner for behandling av forespørsler om innsyn, utpeking av ansvarlig mv.
- Det bør utarbeides veiledere/retningslinjer for hvilke dokumenter som kan og skal unntas fra offentlighet.
- Dokumenter som ikke skal offentliggjøres, bør stemples eller merkes på annen måte.
- Det bør utarbeide standarder/maler til bruk ved avslag på anmodning om innsyn.

3 HVEM HAR PLIKT TIL Å GI INNSYN?

3.1 Innsynsrett på grunn av offentlig eierskap (offentlig kontroll)

Etter offentlighetsloven § 2 første ledd bokstav c kommer loven til anvendelse for:

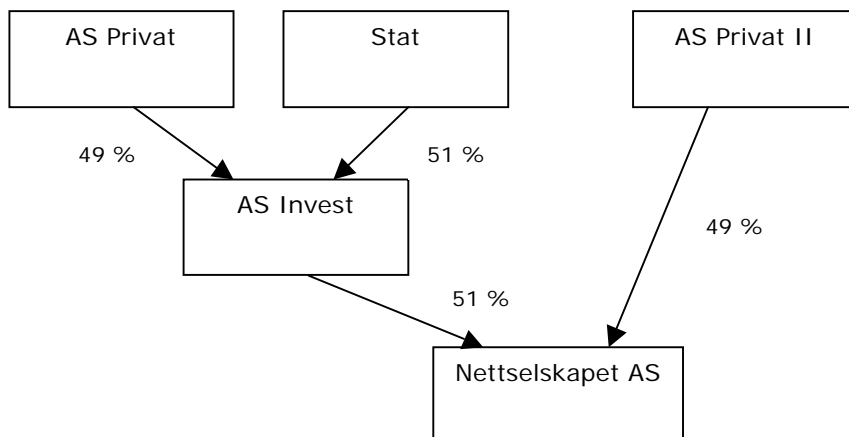
"sjølvstendige rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har ein eigardel som gir meir enn halvparten av røystene i det øvste organet i rettssubjektet"

Etter denne bestemmelsen foreligger det i utgangspunktet plikt til å gi innsyn for virksomheter der stat, fylkeskommune eller kommune (enten sammen eller hver for seg) direkte eller indirekte har eierandel som gir mer enn halvparten av stemmene i det øverste organet (eksempelvis generalforsamlingen i aksjeselskaper).

Det offentlige kan ha stemmer i det øverste organet (eksempelvis generalforsamlingen) enten gjennom *direkte* eierskap, eller indirekte gjennom dominerende eierandel i annet foretak som har eierandel med stemmerett i foretaket. Dette eksempelet vil illustrere dette:

THOMMESSEN

Fig I



I dette tilfellet er staten dominerende eier i AS Invest (51 % eierandel). Gjennom AS Invest's 51 % eierandel i Nettselskapet AS har staten indirekte " *ein eigardel som gir meir enn halvparten av røystene*" i Nettselskapet AS. Konsekvensen blir dermed at Nettselskapet AS blir underlagt reglene i offentlighetsloven. Slik vi forstår bestemmelsen, er det avgjørende for om plikt til å gi innsyn foreligger hvorvidt det offentlige *kontrollerer* mer enn halvparten av *stemmene* i det øverste organet i foretaket. Etter vår vurdering må dette følge av uttalelser i forarbeidene hvor departementet i forbindelse med gjennomgangen av bestemmelsene i § 2 første ledd bokstav c og d, begrunner innsynsretten med at det offentlige i disse tilfellene vil ha mulighet " *til å øve bestemmande innverknad på drifta i rettsobjektet.*"¹

Dersom staten i eksempelet ovenfor *kun* hadde eid 49 % av AS Invest, ville ikke staten kunne sies indirekte å ha en eierandel som ga bestemmande innflytelse over Nettselskapet AS. I så fall ville det vært AS Privat som var dominerende eier i AS Invest og som dermed bestemte hvordan det skulle stemmes i generalforsamlingen i Nettselskapet AS.

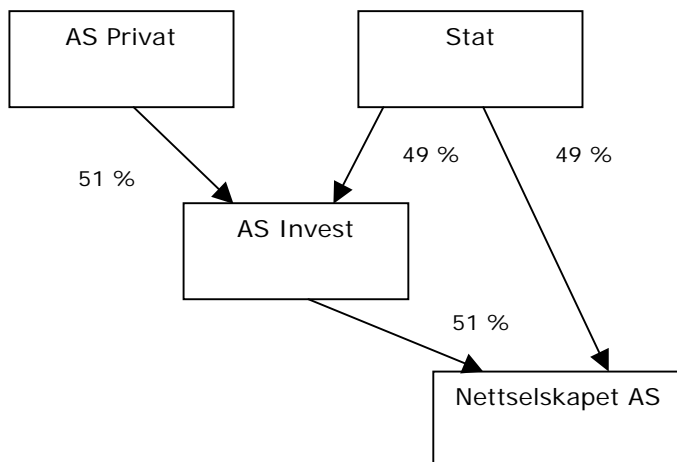
Det avgjørende er med andre ord *ikke* hvor stor eierandel det offentlige har etter en matematisk beregning. I tilfellet ovenfor (fig I) eier staten etter en ren matematisk vurdering ikke mer enn ca 26 % av Nettselskapet AS (staten eier 51 % av 51 % av Nettselskapet AS).

Dette medfører videre at vilkårene for innsyn ikke vil være oppfylt i følgende tilfelle (fig II) – hvor staten etter en matematisk vurdering eier ca 74 % av nettselskapet:

¹ Ot prp nr 102 (2004-2005) side 35.

THOMMESSEN

Fig II



Vi påpeker at dersom en aksjonæravtale eller lignende medfører at det offentlige – på tross av en i utgangspunktet kontrollerende eierandel (direkte eller indirekte) – likevel ikke har flertall av stemmene i generalforsamlingen, er vi av den oppfatning at selskapet ikke vil ha plikt til å gi innsyn.

Ved avslag på en anmodning om innsyn har enheter som er omfattet av loven, en plikt til å begrunne avslaget. Her oppstår det imidlertid en særlig problemstilling i tilknytning til at aksjonæravtaler ofte er konfidensielle og at selskapet derfor ikke kan opplyse den som krever innsyn, om hvorfor vedkommende ikke har krav på det uten å bryte den konfidensialitetsforpliktelsen som følger av aksjonæravtalen. Dersom en aksjonæravtale medfører at det offentlige ikke har flertall av stemmene i generalforsamlingen, er man imidlertid *utenfor* den nye offentlighetslovens anvendelsesområde, og dette må etter vår vurdering innebære at heller ikke offentlighetslovens regler om plikt til å begrunne et avslag kan anses for å gjelde.

Konklusjonen er dermed at det ikke stilles særlige krav til begrunnelse dersom årsaken til avslaget er at man *ikke* er omfattet av loven. Dette innebærer at man ikke har *plikt* til å opplyse om eksistensen av og innholdet i konfidensielle aksjonæravtaler som medfører at det offentlige ikke har flertall av stemmerettene i generalforsamlingen på tross av sin eierandel.

Selskapene må imidlertid være forberedt på at avslag på anmodninger om innsyn i selskaper hvor det offentlige har en dominerende eierandel, men hvor aksjonæravtaler (som blir holdt hemmelig) gjør at man likevel er utenfor lovens anvendelsesområde, vil kunne bli utsatt for kritikk fra media eller andre som ønsker innsyn. Selskapene bør derfor tilstrebe å begrunne avslag så godt det lar seg gjøre uten å komme i strid med konfidensialitetsbestemmelser i aksjonæravtaler eller lignende.

3.2 Innsynsrett ved bestemmende innflytelse på annen måte

Innsynsrett kan etter offentlighetsloven også foreligge *uten* at det offentlige har en *eierandel* som gir flertall av stemmeretter i det øverste organet. Det følger av offentlighetsloven § 2 første ledd at loven også kommer også til anvendelse for:

“sjølvstendige rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har rett til å velje meir enn halvparten av medlemmene med røysterrett i det øvste organet i rettssubjektet”

THOMMESSEN

Bestemmelsen har betydning for *foreninger* og *stiftelser* mv hvor det ikke er noen eier, men er også aktuell for rettssubjekter med eier.

I mange tilfeller vil det være forskjell mellom hvor mange *personer* som har stemmerett i det øverste organet i et rettssubjekt og hvor mange *stemmer* den enkelte person har. Eksempelvis vil en person som eier 51 % av et selskap hvor det totalt er 100 aksjonærer, bare utgjøre 1 % av *medlemmene* med stemmerett i generalforsamlingen, men han vil derimot likevel ha flertall av *stemmene* i det øverste organet. Også enkelte foreninger mv har ordninger hvor medlemmene i det øverste organet i foreningen har ulikt antall stemmer.

Et tolkningsspørsmål i tilknytning til § 2 bokstav d er om det er flertallet av *antall personer* som har rett til å møte opp og stemme, eller flertallet av *antall stemmer* som er det avgjørende i forhold til hvorvidt innsynsrett foreligger. Ordlyden taler for at det er antall personer som er avgjørende, men på bakgrunn av klare uttalelser i forarbeidene om at det er det offentlige *bestemmende innflytelse* som begrunner innsynsrett, er vår konklusjon at det avgjørende må være hvorvidt det offentlige *direkte* eller *indirekte* kan utpeke representanter som ved avstemninger har flertall av *stemmene* i det øverste organet i et rettssubjekt.

Dersom det offentlige direkte eller indirekte kan utpeke medlemmer i det øverste organet i et rettssubjekt som har flertall av stemmene, vil dermed rettssubjektet i utgangspunktet være omfattet av offentlighetsloven.

Et praktisk viktig tilfelle er at § 2 første ledd bokstav d medfører at det kan foreligge innsynsrett dersom aksjonæravtaler innebærer at det offentlige har flertall av stemmene i generalforsamlingen uten direkte eller indirekte å ha et tilsvarende flertall av aksjene.

3.3 Unntak for enheter som hovedsakelig driver konkurranseutsatt virksomhet

Loven gjelder *ikke* for offentlig kontrollerte enheter som "*hovedsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private*", jf § 2 annet ledd. Dette innebærer at kraftprodusenter, kraftomsettere og vertikalt integrerte selskaper hvor mer enn 50 % av virksomheten må sies å være konkurranseutsatt næringsvirksomhet, ikke er omfattet av loven.

I offentlighetsforskriften § 1 første ledd bokstav g er det uttrykkelig slått fast at loven ikke gjelder for Statkraft SF. Det følger av foredraget til den kongelige resolusjonen s. 17 at bestemmelsen er tatt inn av informasjonshensyn, idet den samme løsningen ville fulgt direkte av lovens regler om virksomhet som driver i konkurranse med private. Departementet sier ikke noe om hvilke parametre det skal ses hen til ved vurdering av om et selskap *hovedsakelig* driver konkurranseutsatt virksomhet. Etter vår vurdering må det imidlertid her være nærliggende å se hen til selskapets omsetning. Dersom mer enn 50 % av omsetningen skriver seg fra konkurranseutsatt virksomhet (for eksempel kraftproduksjon eller kraftomsetning), antar vi at selskapet ikke vil være omfattet av offentlighetsloven.

3.4 Unntak for selvstendige rettssubjekter uten fast ansatte

Etter offentlighetsforskriften § 1 annet ledd bokstav a skal loven ikke gjelde for "*selvstendige rettssubjekt utan fast tilsette i administrativ stilling*". Bakgrunnen for regelen er at det ikke vil være praktisk mulig for rettssubjekter uten fast ansatte å praktisere loven fra dag til dag. I foredraget til den kongelige resolusjonen er det på s. 64 sagt følgende om hvilke rettssubjekter som vil omfattes av denne unntaksbestemmelsen:

THOMMESSEN

”Rettssubjekt som berre har eit styre eller liknande organ, men ingen fast tilsette, ville falle utanom lova etter denne føresegna. For selskap som heller ikkje har eit styre, t.d. eit ansvarleg selskap med berre deltakarar, gjeld tilsvarande. Dette vil også gjelde der meir daglege gjeremål blir utført av sjølvstendige oppdragstakarar, t.d. ein advokat, som ikkje er tilsett hos rettssubjektet. Også sjølvstendige rettssubjekt som berre har fast tilsette i periodar av året vil falle utanom. Har rettssubjektet berre ein deltidstilsett vil det måtte vurderast konkret, ut frå storleika på stillings-delen og kor ofte vedkommande arbeider, om selskapet er omfatta av lova. I kravet om at det må dreie seg om fast tilsette i administrativ stilling ligg det at eit selskap med ein eller fleire fast tilsette, men der ingen av disse har administrative stillingar, til dømes eit selskap som berre har ein fast tilsett gartner eller vaktmeister, ikkje vil vere omfatta av lova. Bakgrunnen for dette er at ei praktisk etterleving av offentleglova krev administrativt personale som kan følgje ho opp i det daglege.

Unntaket vil muligens være praktisk for enkelte mindre nettselskaper.

3.5 Delvis unntak for Statnett SF

Offentlighetsforskriften § 1 tredje ledd gir regler om at visse typer dokumenter hos enkelte særskilte virksomheter ikke omfattes av loven. Det følger av bestemmelsens bokstav k at loven ikke gjelder:

”dokument hos Statnett SF som kan påverke prisane på kraftmarknaden, inntil opplysningane som går fram av dokumenta er offentleggjorde gjennom formelle kanalar, og dokument hos Statnett SF knytte til internasjonale samarbeidsforhold og kommersielle prosjekt som Statnett SF tek del i”.

Statnett er dermed i utgangspunktet underlagt loven, men da slik at det gjøres unntak for visse dokumenter. I fordraget til den kongelige resolusjonen s. 70-71 er det blant annet nevnt at informasjon om overføringskapasitet, informasjon fra utenlandske nettselskaper som gjelder forsyningssikkerheten, dokumenter som knytter seg til konkrete kommersielle samarbeidsprosjekt med andre aktører på kraftmarkedet og dokumenter som gjelder utøvelse av Statnetts Eierrolle i Nord Pool ASA, vil være omfattet av dette unntaket.

4 SÆRLIG OM KONSERNER

Innen kraftsektoren er det ikke uvanlig at selskaper er organisert i ulike konsernmodeller. Ofte vil et slikt konsern bestå av et morselskap (et holdingselskap) og to eller flere datterselskaper, hvorav ett typisk vil drive monopolvirksomhet (nett drift) mens ett typisk vil drive konkurranseutsatt virksomhet (kraftproduksjon eller kraftomsetning).

Utgangspunktet er klart nok at hvert enkelt selskap må vurderes separat i forhold til offentlighetslovens regler. Et datterselskap som ikke driver konkurranseutsatt virksomhet, vil dermed være omfattet av lovens regler, mens et datterselskap som driver konkurranseutsatt virksomhet vil falle utenfor lovens anvendelsesområde.

Man må på tilsvarende måte vurdere morselskapet stilling separat. Ofte vil imidlertid ikke morselskapet drive noen egen virksomhet, men snarere fungere som et holdingselskap som ivaretar enkelte konsernfunksjoner. Hvordan slike holdingselskaper skal vurderes etter offentlighetslovens regler, er etter det vi kan se ikke kommentert i forarbeidene til loven, og det er heller ikke sagt noe særskilt om dette i foredraget til den kongelige resolusjonen som ligger til grunn for

THOMMESSEN

offentlighetsforskriften. Vurderingen må imidlertid her skje ut fra lovens kriterium om selskapet – det vil si morselskapet – *"hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private"*, jf pkt 3.3 ovenfor. Det må imidlertid i denne vurderingen formentlig være korrekt å ta hensyn til konsernets omsetning, det vil si at morselskaper i konserner der mer en 50 % av omsetningen stammer fra konkurranseutsatt virksomhet, ikke vil være omfattet av offentlighetslovens regler. Løsningen er imidlertid noe usikker.

5 SÆRLIG OM EBL

5.1 Indirekte offentlig kontroll?

EBL er en forening bestående av ulike bedrifter innen norsk kraftbransje. Med unntak for et fåtall kommunale/fylkeskommunale everk, er verken staten eller kommuner/fylkeskommuner direkte medlemmer av EBL.

Ved vurdering av om EBL som et utgangspunkt vil være omfattet av den nye offentlighetsloven, er det første spørsmålet hvorvidt stat, fylkeskommune(r) eller kommune(r) indirekte har *"rett til å velje meir enn halvparten av medlemmene med røysterett i det øvste organet i rettsobjektet"*, jf § 2 første ledd bokstav d.

EBL praktiserer et system hvor de ulike medlemmene har ulikt stemmeantall i generalforsamlingen. Det avgjørende for om enheter med regler om veide stemmeretter/ulikt stemmeantall omfattes av offentlighetsloven, er etter vår vurdering om det offentlige direkte eller indirekte har rett til å velge medlemmer som stemmer for mer enn halvparten av stemmerettene i det øverste organet (her generalforsamlingen i EBL).

Vi kjenner ikke stemmetallet til de enkelte medlemmene i EBL og har heller ikke oversikt over i hvilken utstrekning de enkelte medlemsbedriftene er offentlig kontrollert slik at det offentlige velger hvem som skal stemme for bedriften i EBLs generalforsamling.

Sett i lys av at det vesentligste av produksjonskapasiteten i Norge og store deler av overføringsnettene er offentlig eid,² og tatt i betraktning at EBL omfatter selskaper som står for 99 % av den norske produksjonsvirksomheten og 92 % av nettkundene i Norge,³ vil vi *anta* at EBL indirekte er offentlig kontrollert i en slik grad at foreningen i utgangspunktet vil være omfattet av den nye offentlighetsloven, jf § 2 første ledd bokstav d.

5.2 Unntak for konkurranseutsatt næringsvirksomhet

Selv om et organ er offentlig kontrollert, gjelder som nevnt ikke den nye offentlighetsloven for enheter som *"hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private"*, jf § 2 annet ledd. Det kan argumenteres for at EBL er omfattet av dette unntaket, fordi det i en viss utstrekning finnes virksomheter – andre organisasjoner – som driver tilsvarende virksomhet. Løsningen er imidlertid usikker, idet det neppe er naturlig å se det slik at EBL (eller de øvrige organisasjonene) driver næringsvirksomhet.

5.3 Unntak etter offentlighetsforskriften

Det følger av offentlighetsloven § 2 tredje ledd at det kan gis forskrifter om at loven ikke skal gjelde for enheter som omfattes av § 2 første ledd bokstav c og d dersom dette er nødvendig av hensyn til *"arten av verksemda, konkurransesituasjonen eller andre særlege tilhøve"*.

² Jf Fakta 2005 Energi- og vassdragsvirksomheten i Norge.

³ Jf ebl.no.

THOMMESSEN

Offentlighetsforskriften § 1 annet ledd bokstav b bestemmer derfor at loven ikke gjelder for *“sjølvstendige rettssubjekt som utelukkande har til oppgåve å vareta medlemmene sine interesser som arbeidsgivar eller liknande (interesseorganisasjonar)”*. I foredraget til den kongelige resolusjonen er det på s. 64 sagt følgende om denne bestemmelsen:

“Føresegna tek sikte på interesseorganisasjonar som t.d. KS - Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon og LVK – Landssamanslutninga av vasskraftkommunar, der stat, fylkeskommune eller kommune har eit fleirtal av røystene i det øvste organet i organisasjonen.”

Etter vårt syn er det mye som taler for at EBL – på grunn av sin funksjon som interesseorganisasjon – vil være unntatt fra lovens virkeområde som følge av denne unntaksbestemmelsen i offentlighetsforskriften.

For at unntaket skal komme til anvendelse er det imidlertid et krav om at det selvstедige rettssubjektet *“utelukkende”* fungerer som interesseorganisasjon. Ut fra de eksempler som er nevnt på organisasjoner som omfattes av unntaket, kan man imidlertid neppe forstå dette så strengt som at organisasjonen ikke også kan drive en rekke mer *“tilknyttede”* aktiviteter – typisk knyttet til undervisning og rådgivning.

5.4 Konklusjon

Som det fremgår av det vi har sagt ovenfor, kan det anføres to ulike grunnlag til støtte for at EBL er unntatt fra offentlighetsloven. Det synes imidlertid som om de to grunnlagene gjensidig utelukker hverandre, idet det er vanskelig å si at EBL både driver næringsvirksomhet i konkurranse med andre (pkt 5.2) og samtidig er en interesseorganisasjon som utelukkende skal ivareta medlemmenes interesser (pkt 5.3).

Etter vårt syn er det på bakgrunn av det foreliggende rettskildematerialet mest nærliggende og forsvarlig å begrunne unntaket med at EBL er en interesseorganisasjon. Etter vårt syn er det også – slik unntaket er begrunnet i fordraget til den kongelige resolusjonen – temmelig klart at EBL vil være omfattet av dette unntaket, det vil si at loven ikke kommer til anvendelse for EBLs virksomhet.

6 SÆRLIG OM BRUKSEIERFORENINGER

Brukseierforeninger som for eksempel Glommens og Laagens Brukseierforening (*“GLB”*) er å regne som selvstедige rettssubjekter.

I de fleste tilfeller vil brukseierforeninger oppfylle vilkåret om at *“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”*, jf offentlighetsloven § 2 første ledd bokstav d.

Det avgjørende ved vurderingen av om brukseierforeninger (som oppfyller ovennevnte vilkår) er omfattet av offentlighetsloven, er hvorvidt brukseierforeninger kan sies å være enheter som *“hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private”*, jf offentlighetsloven § 2 annet ledd.

Brukseierforeninger er interesseorganisasjoner for vannkraftprodusenter i et vassdrag, hjemlet i vassdragsreguleringsloven av 1917. Den viktigste oppgaven til en slik brukseierforening er å samordne bruken av vannressursene i vassdraget og på den måten tilrettelegge for kraftproduksjon mv.

THOMMESSEN

Brukseierforeninger selger (i utgangspunktet) ikke *selv* varer eller tjenester på et marked med konkurranse. Dette taler for at brukseierforeninger må anses for å være omfattet av offentlighetsloven. I samme retning trekker det forhold at dersom det er flere enn en rettighetshaver i vassdraget, så gis det i utgangspunktet ikke konsesjon med mindre det opprettes en brukseierforening, jf vassdragsreguleringsloven § 9. Brukseierforeningen vil på denne måte ha et monopol på å utøve sin virksomhet.

Imidlertid må en brukseierforening sies å utføre deler av den ordinære kraftproduksjonsvirksomheten *på vegne av* kraftselskapene. Vassdragsreguleringsloven definerer en brukseierforening som en "*forening til utbedring og utnyttelse av vassdraget i industrielt øiemed*", jf § 9. Dersom det ikke hadde vært mer enn en rettighetshaver i vassdraget, ville det ikke vært opprettet noen brukseierforening. Kraftselskapet ville da *selv* ha utført den virksomheten som brukseierforeningen utfører som en *integret del* av den konkurranseutsatte kraftproduksjonsvirksomheten.

Dette tilsier etter vår vurdering at brukseierforeninger *ikke* kan sies å være omfattet av forslaget til ny offentlighetslov. Vi gjør imidlertid oppmerksom på at konklusjonen ikke er åpenbar idet ordlyden også åpner for den motsatte konklusjon.

7 HOS HVEM KAN DET KREVES INNSYN? SÆRLIG OM FORHOLDET MELLOM OFFENTLIGE EIER OG SELVSTENDIGE RETTSSUBJEKTER

Det følger av offentlighetsloven § 3 annet ledd at alle kan kreve innsyn hos "*vedkommande organ*".

Dette innebærer at det kan kreves innsyn hos ethvert organ som er omfattet av loven og som har dokumentet hos seg. Det kan altså kreves innsyn både hos et organ som har sendt dokumentet og hos et organ som har mottatt dokumentet. Dersom et organ har mottatt dokumentet i kopi, vil også dette organet ha plikt til å behandle et eventuelt krav om innsyn.

Som det fremgår av det som er sagt ovenfor, særlig under punkt 3.3 og punkt 6, vil en del selvstendige rettssubjekter som er underlagt offentlig kontroll og innflytelse, likevel ikke omfattes av loven fordi de driver konkurranseutsatt virksomhet. Derimot vil "eierne" til disse selvstendige rettssubjektene – staten, fylkeskommunene og kommunen – fullt ut være underlagt offentlighetslovens regler. Det vil si at dokumenter som utveksles mellom selskapene og deres eiere, vil være underlagt offentlighetslovens regler hos eierne, forutsatt at ingen av unntaksreglene i loven kommer til anvendelse.

I tilfeller der det kommer en "innsynsbegjæring" til et selskap som ikke omfattes av loven, vil det naturlig nok ikke være noen plikt til etterkomme denne. Dersom begjæringen imidlertid gjelder et dokument som også befinner seg hos eieren/eierne, bør selskapet i det miste vurdere å henvise den som krever innsyn, videre til rett offentlig organ.

8 OMFANG AV INNSYNSRETTEEN – MEROFFENTLIGHET

Utgangspunktet er at *enhver* har rett til innsyn i saksdokumenter, journaler og lignende registre hos virksomheter som er omfattet av offentlighetsloven, jf offentlighetsloven § 3.

Med saksdokumenter siktes det til dokumenter som er kommet inn til eller lagt frem for et foretak eller dokumenter som virksomheten selv har opprettet og som gjelder foretakets virksomhet, jf § 4.

THOMMESSEN

Man har også rett til å kreve innsyn i sammenstillinger fra databaser, jf § 9. Innsynsretten omfatter dermed i utgangspunktet det aller meste av virksomhetens skriftlige og elektroniske materiale.

Dokumenter og opplysninger som man har fått innsyn i, "*kan brukast til kva formål som helst dersom ikkje anna lovgivning eller retten til ein tredjeperson er til hinder for det*", jf § 7.

I de tilfeller hvor man ikke har *plikt* til å gi innsyn, er man likevel forpliktet til å vurdere om helt eller delvis innsyn likevel skal gis (meroffentlighet), jf § 11. Det skal i slike tilfeller foretas en interesseavveining mellom hensynet til offentlig innsyn og behovet for unntak.

9 UNNTAK FRA INNSYNSRETTE

Kapittel tre i offentlighetsloven angir unntak fra innsynsretten. Vi vil her gjennomgå de unntaksbestemmelser som vil kunne være aktuelle for nettselskapene. Enkelte av unntakene gir rett til å unnta *opplysninger* fra offentlighet, mens andre unntak gir rett til å unndra hele *dokumentet* fra offentlighet.

Følgende unntaksbestemmelser vil kunne gi rett til å unnta *dokumenter* fra offentlighet:

I. Unntak for dokumenter som er utarbeidet for intern saksforberedelse (§ 14)

Enheter som er omfattet av offentlighetsloven, har ikke plikt til å gi innsyn i dokumenter som enheten selv har utarbeidet til sin interne saksforberedelse. Unntaket for interne dokumenter gjelder imidlertid ikke absolutt. Unntaket gjelder ikke for dokument som inneholder den endelige avgjørelsen i en sak og heller ikke generelle retningslinjer om saksbehandling. Selvstendige rettssubjekter som eies av stat eller kommune, regnes ikke som underordnet det offentlige organet de har tilknytning til, se Ot prp nr 102 (2004-2005) s. 133.

II. Unntak for dokumenter som er innhentet utenfra for intern saksforberedelse (§ 15)

Dokumenter til intern saksforberedelse som er innhentet fra underordnede organer (eksempelvis datterselskaper), kan unntas dersom dette er nødvendig for å sikre en forsvarlig avgjørelsesprosess.

Når det gjelder dokumenter som er innhentet fra *eksterne rådgiver* – eksempelvis advokater, konsulenter etc – har man *kun* anledning til å unnta fra offentlighet den del av dokumentet som inneholder råd og vurderinger om hvordan man bør stille seg i en sak. Unntaket gjelder videre *kun* for dokumenter som virksomheten *selv* har fått innhentet til bruk i den interne saksforberedelsen. Dersom det er rådgiveren som *på eget initiativ* har oversendt et dokument, gjelder dermed ikke unntaksmuligheten.

Endelig oppstilles det som et krav at dokumenter som er innhentet fra eksterne rådgivere, bare kan unntas fra offentligheten dersom dette er *nødvendig* av hensyn til å kunne ivareta sine interesser i saken på en forsvarlig måte.

III. Unntak for dokumenter i anledning rettssaker (§ 18)

Dokumenter som er utarbeidet eller mottatt som part i en rettssak for norske domstoler er unntatt offentlighet, jf ofl § 18. Her skal man imidlertid være oppmerksom på at tvisteloven kapittel 14 har regler om offentlighet og innsyn. Disse reglene vil i noen grad kunne gi

THOMMESSEN

allmennhetene innsyn i slike saksdokumenter, se særlig tvisteloven § 14-2 som blant annet gir rett til innsyn i sakskostnadsoppgaver og sluttinnlegg.

I tillegg vil følgende bestemmelser kunne gi nettselskaper rett til å unnta *opplysninger* (deler av dokumenter) fra offentlighet:

I. Unntak for opplysninger som er underlagt taushetsplikt (§ 13)

Et foretak som er omfattet av offentlighetsloven, har ikke plikt til å gi innsyn i *opplysninger* som er underlagt taushetsplikt. Etter forvaltningsloven § 13 første ledd har ansatte i forvaltningsorgan taushetsplikt om:

" 1) noens personlige forhold, eller

2) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår."

Offentlighetsloven gir disse reglene anvendelse også for selvstendige rettssubjekter som er underlagt offentlighetsloven. Dette innebærer at ansatte i for eksempel et nettselskap som er underlagt offentlighetsloven, ikke har plikt til å gi innsyn i opplysninger om personlige forhold eller tekniske innretninger og andre forretningshemmeligheter som det vil være av konkurransemessige hensyn å holde hemmelig. Et nettselskap vil verken ha plikt til å gi innsyn i *egne* forretningshemmeligheter eller i *andres* dersom nettselskapet har slike opplysninger.

II. Unntak for opplysninger av hensyn til økonomi-, lønns- og personalforvaltning (§ 23)

Opplysninger som det av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av økonomi-, lønns- eller personalforvaltning er nødvendig å hemmeligholde, kan unntas fra offentlighet, jf offentlighetsloven § 23.

I forhold til bestemmelser som kun gir rett til å unnta opplysninger (og ikke selve dokumentet), vil vi peke på at det *likevel* vil være adgang til å unnta hele dokumentet dersom den gjenstående del av dokumentet ville gi et klart misvisende bilde av innholdet, dersom det ville være urimelig arbeidskrevende for organet å skille ut hva som kan unntas eller dersom de unntatte opplysningene utgjør den vesentligste delen av dokumentet, jf offentlighetsloven § 12.

10 PRAKTISK GJENNOMFØRING – HÅNDTERING AV FORESPØRSEL OM INNSYN

10.1 Innsyn

I den nye offentlighetsloven oppstilles det en del regler om hvordan forespørsler om innsyn skal håndteres og på hvilken måte innsyn skal gis. Utgangspunktet er at en forespørsel om innsyn skal avgjøres uten ugrunnet opphold, jf § 29. Dersom den som har begjært innsyn ikke har fått svar i løpet av fem arbeidsdager etter at kravet ble mottatt, regnes dette som et avslag som kan påklages, jf offentlighetsloven § 32 annet ledd (se pkt 6.3). Det oppstilles videre et forbud mot forskjellsbehandling med hensyn til tilgang til informasjon mv, jf § 6.

Utgangspunktet er videre at den som ber om innsyn kan kreve papirkopi eller elektronisk kopi, jf § 30. Hovedregelen er at slike kopier skal gis gratis. I offentlighetsforskriften § 4 er det imidlertid fastsatt nærmere regler om dette. Dersom kopiene eller utskriftene overstiger hundre sider i en sak,

THOMMESSEN

kan det kreves betaling med en kroner pr. side utover de hundre første. Forskriften har videre regler om betaling der innsynet gjelder dokumenter med atypisk format, høykvalitetskopier mv.

10.2 Avslag på anmodning om innsyn

Offentlighetsloven kapittel fire oppstiller bestemte regler om hvordan man må gå frem ved avslag på anmodninger om innsyn. Uavhengig av om forespørselen om innsyn har vært skriftlig eller muntlig, skal avslaget gis skriftlig og det må i avslaget angis presist med henvisning til paragraf, ledd, bokstav og nummer hvilken bestemmelse som begrunner unntak fra offentlighet, jf offentlighetsloven § 31.

Det må i avslaget gis opplysninger om klageadgang og hvilken klagefrist som gjelder, samt at det må opplyses om at nærmere begrunnelse for avslaget kan kreves innen tre uker. Dersom nærmere begrunnelse kreves, skal dette gis snarest mulig og senest innen ti arbeidsdager.

På bakgrunn av de krav som stilles til et avslag, vil det kunne være hensiktsmessig å ha utarbeidet enkelte standardformularer til bruk ved avslag på begjæringer om innsyn.

10.3 Klageadgang

Avslag på anmodning om innsyn kan påklages til overordnet organ, jf § 32. Bestemmelsen om klageadgang gjelder i utgangspunktet for alle, herunder også selskaper mv. Selskaper og andre selvstendige rettssubjekter har imidlertid ikke noe overordnet organ i vanlig forstand som kan tjene som klageinstans. I offentlighetsforskriften § 11 er det derfor fastsatt regler om hvem som er klageinstans i slike tilfeller. De nærmere reglene er nokså detaljerte:

- Dersom et statlig organ utøver eierskap til et selvstendig rettssubjekt (offentlighetsloven § 2 første ledd bokstav c) eller står for utvelgingen av medlemmer til det øverste organet i et selvstendig rettssubjekt (offentlighetsloven § 2 første ledd bokstav d) er det statlige organet selv klageinstans.
- Dersom en kommune eller en fylkeskommune på tilsvarende måte kontrollerer et selvstendig organ, er Fylkesmannen i det aktuelle fylket klageinstans.
- Tilsvarende gjelder der flere kommuner i samme fylket har slik kontroll sammen eller der en eller flere kommuner sammen med en fylkeskommune har slik kontroll.

Forskriften tar også høyde for den situasjonen at kommunene er lokalisert i forskjellige fylker:

- Dersom det er flere kommuner som utøver kontrollen, men disse hører til forskjellige fylker, skal klagen gå til fylkesmannen i det fylket som et flertall av kommunene tilhører
- Dersom flere kommuner utøver kontrollen sammen med en fylkeskommune, skal imidlertid klagen alltid gå til fylkesmannen i dette fylket.
- Dersom det ikke finnes et flertall blant kommunene eller dersom det er tale om flere fylkeskommuner som utøver kontroll i fellesskap, må de aktuelle fylkesmennene seg imellom bli enige om hvem som skal være klageinstans.

11 IKKE RETT TIL INNSYN I ELDRE DOKUMENTER (DOKUMENTER UTARBEIDET FØR LOVEN TRÅDTE I KRAFT)

Loven oppstiller overgangsregler for selskaper og andre selvstendige rettssubjekt som omfattes av loven. For å redusere administrasjon mv, gjelder plikten til å gi innsyn og journalplikten bare for "dokument som er komme inn til eller oppretta av rettssubjektet etter at lova her tek til å gjelde", jf offentlighetsloven § 33.

THOMMESSEN

12 PLIKT TIL JOURNALFØRING

Offentlighetsloven oppstiller plikt for alle enheter som er underlagt loven, til å føre journal i samsvar med reglene i arkivloven med forskrifter, jf offentlighetsloven § 10. Det nærmere innholdet i reglene om journalføring følger av arkivforskriften kapittel II B. Alle inngående og utgående saksdokumenter som er gjenstand for saksbehandling og har verdi som dokumentasjon, skal registreres, jf arkivforskriften § 2-6. Organinterne dokumenter kan registreres dersom dette anses hensiktsmessig. Det kan videre gis forskrift om at elektroniske journaler skal gjøres allment tilgjengelig på internett, jf offentlighetsloven § 10. Slike regler er gitt i offentlighetsforskriften § 6, men reglene gjelder ikke for den typen organer som dette notatet gjelder.

* * *