

Saksbehandlar: Svein Hågård, Fylkesrådmannen  
Sak nr.: 15/8067-120

## **Krav om lovlegkontroll av fylkestingssak 46/15 - eigarposisjonen i Fjord1 AS**

**::: Sett inn innstillingen under denne linja ↓**

### **Fylkesrådmannen rår fylkestinget til å gjere slikt vedtak:**

1. Fylkestinget finn avgjerda i fylkestingssak 46/15 gyldig.
2. Fylkestinget gjev ikkje kravet om lovlegkontroll utsetjande verknad.

**::: Sett inn innstillingen over denne linja ↑**

**... Sett inn saksutredningen under denne linja ↓**

#### Vedlegg:

- 1 Krav om lovlegkontroll, dagsett 04.12.15, pluss ti vedlegg.
- 2 Notat frå Advokatfirmaet BA-HR, dagsett 09.12.15.

Andre dokument som ikkje ligg ved:

## **SAKSFRAMSTILLING**

### **1. Samandrag**

I møte 23.11.15, sak 46/15, handsama fylkestinget fylkeskommunen sin eigarposisjon i Fjord1 AS. 13 av fylkestingsrepresentantane har sett fram krav om lovlegkontroll av fylkestinget si avgjerd i saka. I kravet vert det stilt kritiske spørsmål til sakshandsaminga i forkant av fylkestinget si avgjerd.

Fylkesrådmannen si vurdering er at det ikkje heftar prosessuelle manglar ved avgjerda. Eg tilrår såleis at fylkestinget finn vedtaket i sak 46/15 gyldig. Kravet om lovlegkontroll skal i så tilfelle sendast Kommunal- og moderniseringsdepartementet for avgjerd.

### **2. Bakgrunn for saka**

Fylkestinget gjorde slikt vedtak i sak 46/15:

1. Sogn og Fjordane fylkeskommune sel aksjane i F1 Holding AS til Torghatten ASA. Salet inneber eitt trinnvis sal av aksjane ved at fylkeskommunen først sel 50% av aksjane, medan Torghatten får ein rett (opsjon) til å kjøpe resterande 50 % tidlegast 1. januar 2017. Om Torghatten ASA ikkje nyttar denne opsjonen, har fylkeskommunen høve til å selje resterande 50 % til Torghatten ASA etter 1. januar 2019. Fylkestinget vedtek aksjesalsavtale og aksjonæravtale som regulerer dette, jf. uprenta vedlegg 2 og 3.
2. Fylkesrådmannen får fullmakt til å slutføre salet.

3. Salsinntekta, med frådrag av tilhøyrande konsulentutgifter, skal nyttast til gjelds-sanering.

Fylkesrådmannen mottok 04.12.15 krav om lovlegkontroll av avgjerda. Kravet ligg vedlagt og vert i samsvar med kommunelova § 59 nr. 2 lagt fram for fylkestinget før eventuell oversending til Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Advokatfirmaet Wiersholm AS (Wiersholm) og DHT Corporate Services AS (DHT) har i fleire år vore fylkeskommunen sine rådgivarar i juridiske og finansielle spørsmål knytt til fylkeskommunen sin eigarposisjon i Fjord1 AS. Som fylkesrådmannen opplyste til fylkesutvalet i møte 07.12.15, har eg difor nytta meg av Wiersholm til å greie ut dei problemstillingane kravet om lovlegkontroll reiser.

Dette gjeld likevel ikkje det punktet i kravet som dreiar seg om habiliteten til Wiersholm. Dette er, på oppdrag frå fylkesrådmannen, vurdert av Advokatfirmaet BA-HR DA, jf. vedlegg 2.

Vurderingane til Wiersholm finst i eit eige notat. For at fylkesrådmannen sitt saksframlegg ikkje skal innehalde talrike tilvisingar til dette notatet, og slik bli lite lesevenleg, er notatet i staden «innbakt» i denne saksframstillinga. Ein konsekvens av dette er at store delar av saksframlegget er på bokmål. Fylkesrådmannen seier seg lei for dette, men viser til at det same har vore tilfelle for dei notata fylkesrådmannen har fremja for fylkesutvalet i arbeidet med eigarskapsaka.

### **3. Vurderingar av habiliteten til Wiersholm og DHT**

I pkt. 22 i kravet om lovlegkontroll ønskjer kravshavarane ei vurdering av habiliteten til «begge rådgjevarane». Fylkesrådmannen går ut frå at det her er sikta til fylkeskommunen sine rådgjevarar både hjå Wiersholm og DHT.

Når det gjeld habiliteten til Wiersholm, viser fylkesrådmannen til vedlagte notat frå BA-HR for presentasjon av problemstillinga og vurderingar. Konklusjonen i notatet, som fylkesrådmannen sluttar seg til, er at det ikkje føreligg omstende som tilseier inhabilitet for advokat Inge Ekker Bartnes eller andre involverte advokatar/advokatfullmektigar i Wiersholm, i samband med oppdraget for fylkeskommunen om mogleg sal av aksjar i Fjord1 AS/F1 Holding AS. Wiersholm har heller ikkje brote dei advokatetiske reglane, korkje som firma eller som enkeltadvokatar.

For DHT sitt vedkomande, vert oppdraga for Torghatten ASA omtala under del 4, pkt. 3.3.5. Med tilvising til dette vil fylkesrådmannen kort påpeike at relasjonen mellom DHT og Torghatten-konsernet er så lite omfattande at det ikkje er noko som tilseier at fylkeskommunen sine råd-gjevarar hjå DHT har vore ugilde til å bistå fylkeskommunen på noko stadium av Fjord1-saka.

## **4. Wiersholm si utgreiing**

### **1. INNLEDNING**

#### **1.1 Overordnet**

Fylkestinget i Sogn og Fjordane fylkeskommune ("**SFJ**") fattet den 23. november 2015 slikt vedtak i sak 46/15:

*1. Sogn og Fjordane fylkeskommune sel aksjane i F1 Holding AS til Torghatten ASA. Salet inneber eitt trinnvis sal av aksjane ved at fylkeskommunen først sel 50% av aksjane, medan Torghatten får ein rett (opsjon) til å kjøpe resterande 50 % tidlegast 1. januar 2017. Om Torghatten ASA ikkje nyttar denne opsjonen, har fylkeskommunen høve til å selje resterande 50 % til Torghatten ASA etter 1. januar 2019. Fylkestinget vedtek aksjesalsavtale og aksjonæravtale som regulerer dette, jf. uprenta vedlegg 2 og 3.*

*2. Fylkesrådmannen får fullmakt til å slutføre salet.*

*3. Salsinntekta, med frådrag av tilhøyrande konsulentutgifter, skal nyttast til gjeldssanering.*

Den 4. desember 2015 fremsatte 13 fylkestingsrepresentanter fra partiene Arbeiderpartiet, Miljøpartiet De Grønne, Sosialistisk Venstreparti og Venstre krav om kontroll av avgjørelsens lovlighet etter kommunelova § 59. Det er også begjært utsatt iverksettelse.

Det er stilt spørsmål ved om fylkestingets beslutning ble fattet etter en forsvarlig saksbehandling. I en lovlighetskontroll kan lovligheten av alle sider av avgjørelsen prøves. I dette tilfellet er det imidlertid *kun* saksbehandlingen som er relevant.

Ved fylkestingets kontroll av lovligheten er spørsmålet om det er feil eller mangler ved tilblivelsen av avgjørelsen som medfører at denne er ugyldig. Kommer fylkestinget til at avgjørelsen av 23. november 2015 vedørende eierskapet i Fjord1 AS ("**Fjord1**") var ugyldig, skal avgjørelsen oppheves. Dersom fylkestinget ikke konkluderer med at beslutningen er ugyldig, oversendes saken departementet for lovlighetskontroll.

Nedenfor i pkt. 2 gis det en overordnet redegjørelse for saksforløpet fra fylkestinget besluttet å utrede eierskapet i 2013, til fylkestinget besluttet å selge aksjene i F1 Holding AS den 23. november 2015.

Avslutningsvis i del 3 gis det en redegjørelse for de aktuelle rettsreglene, samt vår overordnede vurdering av innsigelsene mot avgjørelsens lovlighet. I del 3 behandles også spørsmålet om utsatt iverksettelse.

## **1.2 Sakens sensitive karakter**

Når en eier skal vurdere sitt eierskap til en betydelig aksjepost i et stort selskap som Fjord1, er det flere samvirkende, konkurrerende, og til dels motstridende hensyn som skal kombineres. Av overordnet betydning er det å gjennomføre en ryddig prosess som medfører at fylkeskommunens verdier forvaltes slik at både fylkeskommunens direkte økonomiske verdier, og samfunnsmessige verdier ellers, ivaretas best mulig.

For å oppnå dette må fylkeskommunen ivareta potensielle investorer eller budgiveres, berettigede krav til fortrolighet i hele prosessen, samt ønske om et best mulig beslutningsgrunnlag. Dette er avgjørende for å få en best mulig løsning.

Også hensynet til selskapet som vurderes solgt må ivaretas. Konkurransesensitiv informasjon må formidles til omverdenen på en måte som ikke har negativ betydning for selskapet. Selskapet skal ivareta sin daglige drift samtidig som eier skal vurdere sitt eierskap, hvor ett av flere parallelle løp, er en sondering blant interessenter og en krevende budprosess.

Denne type interessekonflikter må enhver profesjonell eier håndtere, enten eieren er et offentlig organ som svarer for befolkningen i et fylke eller er et selskap som svarer for sine aksjonærer.

## **1.3 Prosessen på overordnet nivå**

Proessen som ledet frem til fylkestingets beslutning 23. november 2015, begynte formelt med en beslutning i fylkestinget i 2013 om fylkeskommunens eierstrategi. Dette ble fulgt opp av fylkesutvalget, som siden januar 2014 har utredet og forberedt ulike alternativer for eierskapet i Fjord1 med bistand fra fylkesrådmannen, som igjen har søkt bistand hos eksterne rådgivere i forståelse med fylkesutvalget.

Underveis i prosessen har fylkesutvalget løpende fått seg forelagt foreløpige vurderinger av handlingsalternativer gjennom notater og presentasjoner. Basert på disse vurderingene har fylkesutvalget truffet valg om den videre prosess.

I september 2015 var det kommet inn endelige bud på SFJs aksjepost fra flere budgivere. Samtidig presenterte Fjord1 forbedrede økonomiske prognoser som endret forutsetningen for budene. Prosessen ble derfor noe utsatt for at budene kunne justeres for dette.

De ulike handlingsalternativene, inkludert endelig bud, ble presentert i fylkesutvalget 4. november og 16. november 2015. Fylkesutvalget besluttet 16. november 2015 å avvente med å komme med sin tilråding til det var lagt frem en uavhengig vurdering av spørsmål knyttet til minoritetsaksjonæren, Havilafjord AS' ("**Havilafjord**"), mulige forkjøpsrett.

Denne vurderingen var klar den 20. november og fylkestinget fikk den 23. november presentert de ulike handlingsalternativene for eierskapet, inkludert budene som var kommet inn. Fylkestinget besluttet i dette møtet å selge 50% av aksjene i F1 Holding AS til Torghatten.

## 2. GJENNOMGANG AV DET SENTRALE SAKSFORHOLD

### 2.1 Bakgrunnen for utredningen av eierskapet i Fjord1

Fjord1 Nordvestlandske AS ble etablert i 2001 etter en fusjon mellom Fylkesbaatene i Sogn og Fjordane AS og Møre og Romsdal Fylkesbåtar AS, eiet av henholdsvis SFJ og Møre og Romsdal fylkeskommune.

I 2011 solgte Møre og Romsdal fylkeskommune sin aksjepost på 41% i Fjord1 til Havilafjord. De resterende 59% av aksjene i Fjord1 var eid, og eies fremdeles, av SFJ, gjennom SFJs heleide selskap F1 Holding AS. F1 Holding AS ble etablert, og aksjene SFJ eide direkte i Fjord1 ble overført til F1 Holding AS, før Havilafjord kjøpte 41%-posten. F1 Holding AS ble etablert som et mellom-liggende aksjeselskap mellom fylkeskommunen og Fjord 1, blant annet pga. begrensninger i fylkeskommuners adgang til låneopptak etter kommuneloven § 50.

I forbindelse med prosessen hvor Møre og Romsdal fylkeskommunes aksjer i Fjord1 ble solgt, utredet SFJ enkelte sentrale problemstillinger og handlingsalternativer knyttet til SFJs eierposisjon i Fjord1. Advokatfirmaet Wiersholm AS ("**Wiersholm**") og DHT Corporate Services AS ("**DHT**") ble da (2010/2011) benyttet som rådgivere og avga en vurdering til SFJ. Denne prosessen resulterte ikke i noen annen transaksjon eller annen handling fra SFJ sin side - enn etableringen av F1 Holding AS og overføring av SFJs aksjepost i Fjord1 til F1 Holding AS.

I fylkestingssak 37/13, Eigarmeldinga 2013, vedtaks punkt 5 går det fram at:

*Fylkestinget ber fylkesutvalet organisere eit arbeid med gjennomgang av fylkeskommunen sin eigarstrategi for handsaming i fylkestinget i april 2014.*

Fylkesutvalget drøftet oppfølging av vedtaket fra fylkestinget 29. januar 2014 og etablerte en arbeidsgruppe (alle gruppelederne i fylkestinget). Etter tilbakemelding fra arbeidsgruppen vedtok fylkesutvalget 26. februar 2014 å oppdatere deler av det grunnlaget som lå i tidligere FT-sak 42/11 om eierposisjonen i Fjord1.

I referatet fra møtet i arbeidsgruppen 26. februar 2014 fremgår:

*Føremålet med eigarskapen i selskapet har endra seg undervegs. Eigarposisjonen representerer store verdiar og dette gjev fylkeskommunen eit incentiv til å sjå på om selskapet møter dagens eigarføremål. Arbeidsgruppa legg vekt på at det må ligge eit faktabasert grunnlag til grunn for ei avgjerd kring eigarposisjonen i selskapet. Arbeidsgruppa ynskjer difor å be fylkesutvalet om at notatet frå 2011 vert oppdatert med tanke på selskapet sin status, verdivurdering og selskapet sine framtidsutsikter.*

I tråd med arbeidsgruppens innstilling, vedtok fylkesutvalget å få oppdatert rådgivernes notat fra 2011. Mandatet til rådgiverne gikk blant annet ut på å foreta en analyse og vurdering av Fjord1s økonomiske status, portefølje- og markedsmessige posisjon, og utsikter fremover. Rådgiverne skulle også se på aktuelle handlingsalternativer knyttet til SFJs eierposisjon i Fjord1.

### 2.2 Høsten 2014 – rådgivernes vurderinger presenteres for fylkesutvalget og det besluttes at man skal fortsette med en bred prosess basert på tre parallelle handlingsalternativer

#### 2.2.1 Møte i fylkesutvalget 18. august 2014

I fylkesutvalgsmøte den 18. august 2014 presenterte rådgiverne sine foreløpige overordnede analyser og vurderinger av Fjord1s økonomiske status, portefølje og markedsmessige posisjon samt utsikter fremover (sak 93/14). Analysen var kvalitetssikret av ledelsen i Fjord1. Det ble også gitt en presentasjon av fylkeskommunens handlingsalternativer for eierskapet i Fjord1.

I møtet redegjorde rådgiverne for verdsettelsen av Fjord1, herunder ulike verdsettelsesmodeller som var benyttet. I tillegg mottok fylkesutvalget et overordnet notat som beskrev prosessen. Det var konsensus i møtet om at prosessen med Fjord1 skulle bringes videre. Fylkesrådmannen skulle legge frem en egen sak med tanke på beslutning i fylkesutvalget 24. september 2014.

### 2.2.2 Møte i fylkesutvalget 24. september 2014

I fylkesutvalget den 24. september 2014 ble det besluttet å gjennomføre parallelle utredningsprosesser knyttet til de tre overordnede handlingsalternativene som ble presentert 18. august.

Alternativene var:

- (1) Fortsatt eierskap som i dag
- (2) Fortsette eierskapet og få inn en ny medeier gjennom kapitalinnskudd
- (3) Helt eller delvis salg av aksjer i Fjord1

I vedtaket refereres det til et prosessnotat som var sendt utvalgsmedlemmene på forhånd. Her ble prosessen i forbindelse med de ulike handlingsalternativene presentert.

Fylkesutvalget fattet slikt vedtak i sak 110/14:

1. Mandatet for det vidare arbeidet vert godkjent, jf. vedlegg 1.
2. Det vert gjennomført ein prosess i samsvar med prosessnotatet, jf. vedlegg 2.
3. Medeigar vert informert om føreståande prosess.
4. Dersom prosessen resulterer i at det vert realisert verdiar, bør desse nyttast til gjeldssanering.
5. Fylkesutvalet vil, i desember 2014, kome attende til både kostnader og finansiering i høve pågåande prosess. Jf. fylkesrådmannen i saksframstilling, pkt. 3.

Vedtaket ble fattet med syv mot to stemmer. Arbeiderpartiet fremsatte slikt endringsforslag som ble nedstemt:

- Punkta 2 og 4 i tilrådinga frå fylkesrådmannen går ut.  
Nytt punkt 2:  
Det vert gjennomført ein prosess etter alternativ 1 i prosessnotatet (framleis eigarskap).  
Alternativ 2 og 3 i prosessnotatet går ut.*

Det bemerkes at denne beslutningen er den eneste av fylkesutvalgets beslutninger i denne prosessen som ble avsagt med dissens frem til 16./23. november 2015 – da utvalget skulle gi sin tilråding til fylkestinget.

Et utredningsarbeid for samtlige alternativer skulle fortsette frem til fylkesutvalget skulle ta stilling til hvilken løsning som skulle presenteres for fylkestinget. Formålet med å gjennomføre parallelle prosesser var å gi SFJ et best mulig beslutningsgrunnlag for å avgjøre hvordan eierposisjonen i Fjord1 skulle håndteres.

### 2.2.3 Møte i fylkesutvalget 10. desember 2014

Den 10. desember 2014 ble det avholdt et nytt møte i fylkesutvalget. Reidar Sandal og Dagfinn Neteland, henholdsvis styreleder og daglig leder i Fjord1, var til stede for å orientere om selskapet. Det ble benyttet en power point presentasjon på 14 sider under orienteringen. Det ble også redegjort for selskapets syn på SFJs eierskap. Ny dato for politisk behandling av Fjord1 saken ble angitt til 26. mars 2015.

I denne perioden ble det arbeidet med å innhente nødvendig informasjon, blant annet fra Fjord1, for arbeidet med de ulike prosessene. Etter forespørsel fra fylkesrådmannen orienterte rådgiverne om status for arbeidet i notat den 14. januar 2015. Det fremgikk her at man kunne påregne neste formelle behandling av eierskapssaken i Fjord1 i møte i fylkesutvalget den 26. mars 2015.

## 2.3 Våren 2015 fortsetter utredningene og potensielle interessenter kontaktes

I februar 2015 hadde rådgiverne fått samlet inn nok informasjon til å ferdigstille et Informasjonsmemorandum om Fjord1. I dette fremgikk at SFJ vurderte alternative strategier for sitt eierskap i Fjord1, herunder i) fortsatt eierskap med en revidert eierstrategi, ii) fortsatt eierskap med nye

investorer med kapital og kompetanse for å videreutvikle selskapet eller iii) salg av samtlige eller deler av aksjene i Fjord1. Om dette heter det:

- *Fjord1 AS («Fjord1») constitute the parent company of the group, and is owned by Sogn og Fjordane County (59 percent) and Håvilafjord (41 percent).*
- *Sogn and Fjordane county is considering alternative strategies regarding their ownership in Fjord1 AS.*
  - *Alt. 1: Continued ownership with a revised ownership strategy*
  - *Alt. 2: Continued ownership and invite potential investors with capital and competence to further develop the company*
  - *Alt. 3: Sale of all or part of their shares in Fjord1*
- *Sogn and Fjordane County wishes to explore strategic alternatives, and considers selling up to 100% of its majority stake, totalling 59% of the shares in Fjord1. Sogn and Fjordane County is looking for a buyer with the ability to further develop Fjord1 as a competitive player in a Norwegian or Nordic perspective.*

Informasjonsmemorandumet ble oversendt Fjord1 og Håvilafjord til gjennomgang og kommentarer før ferdigstilling og oversendelse til aktuelle kjøpere i uke 8, 2015.

I underkant av 25 nasjonale og internasjonale industrielle og finansielle aktører som kunne tenkes å ha en interesse i Fjord1, ble kontaktet. Innenfor kategorien industrielle aktører ble både konkurrenter, andre aktører innenfor kollektivtransport og tradisjonelle fergeselskaper kontaktet. Av finansielle aktører ble et større antall oppkjøpsfond og infrastruktur-, samt pensjonsfond, kontaktet. Listen over potensielle interessenter ble oversendt Fjord1 den 6. februar 2015 for kommentarer og innspill. Fjord1 kom ikke med tilføyelser eller endringer til listen over interessenter.

Vedlagt Informasjonsmemorandumet fulgte et prosessbrev hvor det ble redegjort for hvordan prosessen fremover var lagt opp, herunder frister og inndeling i ulike faser. I prosessbrevet ble det også beskrevet at det ble lagt opp til en foreløpig fylkeskommunal behandling av prosessen i fylkesutvalgsmøte i slutten av mars 2015.

Den 23. mars 2015 – altså tre dager før avtalt møte i fylkesutvalget – vedtok styrene i Fjord1 og Norled AS å inngå en intensjonsavtale hvor det fremgikk at Fjord1 og Norled AS i fellesskap, skulle utrede det industrielle og forretningsmessige grunnlaget for felles eierskap av selskapene.

I møte 26. – 27. mars 2015 vedtok fylkesutvalget enstemmig å videreføre den brede prosessen vedrørende SFJs eierskap i Fjord1. Vedtak:

1. *Fylkeskommunen sin breie prosess i høve eigarskapen i Fjord1 AS vert vidareført.*
2. *Fylkesutvalet oppmodar difor om at styregodkjent intensjonsavtale vert oppheva.*
3. *Fylkesutvalet ønskjer at Norled blir med vidare innafor ramma av den breiare prosessen, jf. pkt. 1 og 2 over*
4. *Dette vedtaket vert gjort offentleg kjent.*

Bakgrunnen for oppfordringen om at intensjonsavtalen med Norled AS skulle oppheves var at fylkesutvalget var opptatt av at alle aktører skulle likebehandles i den brede prosessen. I møtet deltok også ledelsen fra Fjord1 for å orientere om utviklingen i virksomheten og den strategiske utviklingen i bransjen. Også fylkeskommunens rådgivere deltok for å redegjøre for arbeidet.

I fylkesutvalgsmøte den 13. april 2015 ble eier representert ved fylkesutvalget, og selskapet, representert ved styret og ledelsen i Fjord1, enige om følgende:

*Det blir sett ned ei raskt arbeidande gruppe med representantar for Sogn og Fjordane fylkeskommune og Fjord1 AS som skal finne ei ordning som medverkar til at dei to pågåande prosessane på best mogleg måte vert samordna.*

Formålet med nedsettelsen av en arbeidsgruppe var å komme frem til en best mulig samordning av SFJ sin brede prosess for utredning av ulike eieralternativer i Fjord1, og styret og ledelsen i Fjord1 sin igangsatte prosess knyttet til utredning av en mulig fusjon med Norled AS. Advokatfirmaet Selmer bisto Fjord1 i denne prosessen, samt også i den etterfølgende due diligence prosessen.

Den 20. april 2015 mottok fylkesutvalget og SFJ brev fra Havilafjord hvor Havilafjord klargjorde sin posisjon. I brevet fremgikk bl.a. at Havilafjord mente å ha forkjøpsrett både ved eventuelt salg av aksjer i Fjord1 og ved salg av mer enn 50% av aksjene i F1 Holding AS. Det ble fremhevet:

*Vi ønsker med dette å varsle at Havilafjord AS vurderer å gjøre gjeldende forkjøpsrett ved et eventuelt salg av aksjer i Fjord1 AS til andre enn Havilafjord AS, se aksjeloven § 4-19 flg. Ved direkte salg av aksjene (hvor F1 Holding AS står som selger) vil forkjøpsrett gjøres gjeldende for det antall aksjer som skal avhendes, uavhengig av aksjepostens størrelse. Ved et eventuelt indirekte salg av aksjer i Fjord1 AS vil det bli gjort gjeldende en løsningsrett til aksjene i Fjord1 AS dersom Sogn og Fjordane fylkeskommune selger mer enn 50 % av aksjene i F Holding AS [sic]*

Den 27. april 2015 gjennomførte fylkeskommunen og ledelsen i Fjord1 et møte om de pågående parallelle prosessene; eierskapsutredningen og Fjord1s fusjonsarbeid. Fylkeskommunen orienterte om sin prosess og partene diskuterte hvordan man best kunne samarbeide.

I møte i fylkesutvalget den 6. mai 2015 ble det vedtatt at målsetningen skulle være at den brede fylkeskommunale prosessen ble bragt frem til endelig avgjørelse i fylkestinget i oktober 2015.

I forbindelse med at potensielle interessenter skulle vurdere Fjord1, ble det etablert et datarom. På generell basis skal det i datarommet være informasjon om selskapet og dets virksomhet som er nødvendig for at interessentene skal kunne ha et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag for å kunne inngi et endelig, og bindende, bud på fylkeskommunens aksjepost i selskapet. Datarommet ble åpnet mandag 15. juni 2015.

Den 19. juni 2015 ble det sendt utkast til aksjekjøpsavtale til interessentene og det ble satt en ikke bindende frist frem til 1. juli med å komme med tilbakemelding (på selve aksjekjøpsavtalen). Fylkesutvalget ble orientert om status etter at datarommet var åpnet i forkant av møte i fylkesutvalget 24. juni 2015.

SFJ mottok 1. juli 2015 tilbakemeldinger på utkastet til aksjekjøpsavtalen fra Havilafjord og en annen budgiver. Torghatten ASA ("**Torghatten**") avventet med å gi tilbakemelding i påvente av mer informasjon i datarommet.

## **2.4 Bud mottas fra de ulike interessentene og blir presentert for fylkesutvalget**

SFJ mottok senere bud/indikasjoner fra Havilafjord, Torghatten og to andre budgivere. Med unntak for Havilafjord, ble det bekreftet i budprosessen at mangelfull informasjon i datarommet ble opplevd som problematisk av øvrige interessenter.

### **2.4.1 Møte i fylkesutvalget 17. august 2015**

Budene ble presentert og gjennomgått i møte i fylkesutvalget den 17. august 2015. Forut for møtet hadde fylkesutvalget mottatt et notat med beskrivelse av prosessen med budgiverne og en redegjørelse for de enkelte budene som var kommet inn.

Frist for å inngi endelige og bindende bud var på dette tidspunktet satt til 14. september 2015.

De ulike budgiverne presenterte flere ulike transaksjonsmodeller, herunder kjøp av 100% av aksjene i Fjord1 (inkludert Havilafjords andel), kjøp av 50% av aksjene i F1 Holding AS eller kjøp av F1 Holding AS' aksjepost på 59% i Fjord1.

Havilafjord ble også i denne fasen forespurt om de kunne være interessert i å selge sin aksjepost sammen med SFJs aksjepost. Dette ble avvist av Havilafjord, som samtidig gjentok at de ville bruke "*alle midler*" til å benytte en forkjøpsrett til aksjene i Fjord1, enten et slikt salg skjedde gjennom et direkte salg av aksjer i Fjord1, eller indirekte gjennom fylkeskommunens eventuelle salg av aksjer i F1 Holding AS.

### **2.4.2 Arbeidsmøte i fylkesutvalget 28. september og møte 30. september 2015**

Den 14. september 2015 var de endelige budene kommet inn og detaljene ble forhandlet i perioden 14. september til 24. september. Budene ble presentert for fylkesutvalget den 30. september 2015.

Budene fra Torghatten og Havilafjord ble på dette tidspunkt vurdert å være relativt like, men avtaleverket med Torghatten ble vurdert til å være bedre og mer forutsigbart, blant annet på grunn av forutberegnelighet knyttet til prinsipper for regnskapsføring når tilleggsvederlag (resultatandel) skulle beregnes. Budet fra Havilafjord hadde også medsalgsplikt over et gitt verdinivå ved ulike exit-løsninger, slik at det var usikkert hva endelig vederlag for aksjene ville bli. I ettertid har det vist seg at Havilafjord på dette tidspunkt hadde (gjennom blant annet styrerepresentasjon i Fjord1) mer informasjon enn bl.a. Torghatten, jf. like nedenfor.

I arbeidsmøtet i fylkesutvalget 28. september 2015 var Fjord1 til stede for å redegjøre for status i selskapet. Ledelsen i Fjord1 hadde i slutten av september 2015 utarbeidet ny langtidsprognose der Fjord1s resultat før skatt økte betydelig. Selskapets økte langtidsprognoser med ca. 200 millioner før skatt totalt i perioden, innebar en direkte økt resultatandel på SFJs eierpost i Fjord1 på ca. 85 millioner kroner etter skatt.

De nye prognosene fra Fjord1 ble videreformidlet til SFJs rådgivere - etter møtet. I fylkesutvalget den 30. september 2015 ble det besluttet å utsette prosessen slik at den nye informasjonen kunne kommuniseres til budgiverne. Dette for at alle skulle få tid til å foreta nye verdivurderinger av selskapet basert på samme informasjonsgrunnlag. Formålet var å sikre at SFJ sine aksjonærverdier ble synliggjort, samt å gi SFJ et best mulig avgjørelsesgrunnlag for endelig beslutning om handlingsalternativ.

Fra Havilafjords rådgivere ble det da opplyst at bedrede økonomiske prognoser ikke var ny informasjon for Havilafjord og var allerede hensyntatt i Havilafjords bud.

På denne bakgrunn ble det utarbeidet en pressemelding der det ble informert om at eierskaps-saken om Fjord1 ble utsatt og trolig ville bli avgjort på et ekstra fylkesting 23. november 2015.

Som følge av de nye økonomiske prognosene måtte altså tidspunktet for avgjørelse i fylkestinget utsettes. Fylkesutvalget ba fylkesrådmannen om å utarbeide en oppdatert fremdriftsplan som en konsekvens av denne utsettelsen.

#### 2.4.3 Møte i fylkesutvalget 12. oktober 2015

I møte den 12. oktober 2015 besluttet fylkesutvalget prosessen frem mot at saken skulle behandles i fylkestinget. Fylkesutvalget vedtok enstemmig følgende plan:

20. oktober 2015	Orientering til fylkestinget
12. november 2015	Fylkesrådmannens innstilling legges frem
16. november 2015	Fylkesutvalget gir sin tilrådning
23. november 2015	Saken avgjøres på fylkestinget

Med unntak av at fylkesutvalgets behandling ble utsatt fra 16. til den 23. november, ble denne planen senere fulgt.

Samme dag, den 12. oktober 2015, sendte SFJs rådgivere ut oppdatert prosessbrev til interesserte kjøpere. I prosessbrevet ble fristen for å inngi bindende bud utsatt til 2. november 2015 kl. 1200.

*The deadline for submitting the Binding Offer is postponed until **12.00 noon CET on 2 November 2015**. In order to facilitate for a confirmatory due diligence, the Binding Offer will have to be effective at least until 1 December 2015.*

I tråd med fremdriften, vedtatt av fylkesutvalget, ga fylkesrådmannen en kort orientering om saken på konstituerende fylkesting 20. oktober 2015. Det ble blant annet orientert om at det ville bli innkalt til ekstra fylkesting den 23. november for å behandle eierspørsmålet. Det ble også opplyst at intensjonen fra april 2014 og frem til for få uker siden hadde vært at det nå avgitte fylkesting skulle avgjøre saken, men at saken, på grunn av en del uforutsette forhold og sakens størrelse og kompleksitet, måtte utsettes.

Videre fremgikk av fylkesrådmannens orientering:

*For at det nyvalde fylkesutvalet skal vere best mogleg oppdatert på saka blir det lagt opp til at rådgjevarane våre skal få gje ei brei orientering på ordinert møte i fylkesutvalet onsdag 4.november. Denne orienteringa vil naturlegvis gå for lukka dører.*



*Fylkesrådmannen sitt arbeid med saka baserer seg pr. dato på at mi tilråding til vedtak og tilhøyrande saksframstilling skal vere offentleg. Vedlegga i saka må vere unnateke offentlegheit.*

*Den ordinære handsaminga i fylkesutvalet og fylkestinget må tilpassast dette. Dersom ein under forhandlingane vil ta opp ikkje offentlege/konfidensielle forhold – så må dette skjje bak lukka dører.*

Avtroppende fylkesordfører ba om at Fjord1s presentasjon til fylkesutvalget den 28. september 2015 skulle sendes representantene i det nye fylkestinget. Presentasjonen ble umiddelbart sendt ut til disse.

## **2.5 Endelige bud og ferdigstilt utkast til avtaleverk foreligger 2. november 2015 – rådgivernes vurdering og redegjørelse for de ulike handlingsalternativene presenteres for fylkesutvalget**

Den 2. november 2015 kommer nye endelige bud inn, basert på oppdaterte økonomiske prognoser fra Fjord1. Havilafjords bud ble vurdert til å være tilnærmet uendret fra 14. september, mens Torghattens bud hadde økt betraktelig. Etter at de endelige budene forelå, ble det gjennomført en forhandling om de siste detaljene.

Den 4. november ble det avholdt møte i fylkesutvalget. Rådgiverne møtte i fylkesutvalget for å redegjøre for de endelige budene som var kommet inn. I møtet ble det gitt en bred presentasjon hvor det ble redegjort for prosessen knyttet til Fjord1.

De tre alternativene som var besluttet utredet, i) fortsatt eierskap, ii) kapitalinnhenting eller iii) helt eller delvis salg, ble gjennomgått. Alternativet fortsatt eierskap ble redegjort for over syv sider i presentasjonen.

I presentasjonen fremgikk det at alternativ ii), kapitalinnhenting, ikke var et aktuelt alternativ. Blant annet fordi det ikke var behov for kapitaltilførsel på kort sikt.

Under handlingsalternativ iii), salg av hele eller deler av aksjeposten, var det i presentasjonen én side for hvert av tilbudene fra Havilafjord, Torghatten og ytterligere én budgiver. Vilkår, oppgjørsmekanismer, forutsetninger og ulike risikomomenter ble presentert. Rådgivernes begrunnelse for hvorfor Torghattens tilbud ble anbefalt var redegjort for over én side. Tilsvarende var det beskrevet hvordan oppgjørsmekanismen i Torghattens bud fungerte på over én side.

Dagen etter, den 5. november, ble det avholdt et møte med Havilafjord/Havila hvor det uttrykkelig ble orientert om at Havilafjord ikke ville bli innstilt som en mulig kjøper. Det ble også tatt initiativ overfor Havilafjord for å få til en løsning for eierskapet sammen med Torghatten fremover.

Den 6. november var rådgiverne i Bergen for å redegjøre for budene for ledelsen i Fjord1. Styrets leder møtte også. Ledelsen/styret ble i møtet oppfordret til å komme med konkrete tilbakemeldinger på redegjørelsen. Det ble imidlertid ikke gitt annen tilbakemelding på dette enn ved brev datert 16. november 2015, jf. pkt. 2.6.3 nedenfor.

Den 11. november 2015, mens innholdet i budene fremdeles var strengt konfidensielle, fremgikk det av en rekke aviser at rådgiverne anbefalte et salg til Torghatten sammen med detaljer fra budet som bare tidligere var presentert for fylkesutvalget 4. november og Fjord1 6. november. Fra NRKs nettsider fremgikk blant annet:

*Etter det Firda erfarer rår konsulentane som fylkeskommunen har leigd inn om at Fjord1 blir seld til Torghatten. Gisle Solvoll, førsteamanuensis i transportøkonomi, trur også Torghatten er den mest sannsynlege kjøparen.(...)*

*I morgon kjem tilrådinga frå fylkesrådmannen om fylkeskommunen bør selje seg ut av Fjord1 eller ikkje.*

*Firda skriv i ettermiddag at avisa kjenner til at konsulentane i advokatfirmaet Wiersholm, som presenterte sitt råd til fylkesutvalet i eit lukka møte 4. november, kjem med eit klart og eintydig råd til fylkespolitikarane: Sel til Torghatten.*

*I følge avisa er det i første omgang snakk om å selje 51 prosent av aksjane, før ein opsjonsavtale gjer at Torghatten kan kjøpe resten av aksjeposten etter fire år.*

[http://www.nrk.no/sognogfjordane/firda\\_-konsulentane-rar-til-at-fjord1-blir-seld-til-torghatten-1.12646541](http://www.nrk.no/sognogfjordane/firda_-konsulentane-rar-til-at-fjord1-blir-seld-til-torghatten-1.12646541)  
[http://www.nrk.no/sognogfjordane/firda\\_-konsulentane-rar-til-at-fjord1-blir-seld-til-torghatten-1.12646541](http://www.nrk.no/sognogfjordane/firda_-konsulentane-rar-til-at-fjord1-blir-seld-til-torghatten-1.12646541)

Dette var ett av eksemplene på lekkasjer i forbindelse med prosessen og påvirket hvordan prosessen inn mot fylkestinget måtte legges opp. Lekkasjene medførte også at budgiver holdt på å trekke seg og stilte krav om at SFJ gjorde det som var nødvendig for å hindre spredning av sensitiv informasjon. Dette ble representantene på fylkestinget orientert om den 23. november 2015.

Havilafjord, ved advokatfirmaet Wikborg, Rein & Co., sendte den 11. november 2015 brev til fylkesordføreren hvor det ble redegjort for Havilafjords syn på enkelte sider av saken. Brevet ble også sendt i kopi til medlemmene av fylkesutvalget, fylkesrådmannen og SFJs rådgivere. Brevet synliggjorde at Havilafjord hadde mottatt konfidensiell informasjon, og det ble bekreftet fra Havilafjord sin side at kilden for Havilafjords informasjon var Fjord1 og medlemmer i fylkesutvalget.

## **2.6 Møte i fylkesutvalget 16. november 2015**

### **2.6.1 Innkalling til møte i utvalget**

Fylkesutvalget hadde i møte den 12. oktober 2015 vedtatt at fylkesutvalget den 16. november skulle gi sin tilrådning til fylkestinget. I tråd med utvalgets vedtak, ble det innkalt til fylkesutvalgs-møte 16. november.

### **2.6.2 Fylkesrådmannens saksfremlegg**

Fylkesrådmannens tilrådning ble, som på forhånd avtalt og informert om, lagt ut 12. november 2015. I fylkesrådmannens saksfremstilling fremgikk at en rådet utvalget til å anbefale slik beslutning overfor fylkestinget:

*1. Sogn og Fjordane fylkeskommune sel aksjane i F1 Holding AS til Torghatten ASA. Salet inneber eitt trinnvis sal av aksjane ved at fylkeskommunen først sel 50% av aksjane, medan Torghatten får ein rett (opsjon) til å kjøpe resterande 50 % tidlegast 1. januar 2017. Om Torghatten ASA ikkje nyttar denne opsjonen, har fylkeskommunen høve til å selje resterande 50 % til Torghatten ASA etter 1. januar 2019. Fylkestinget vedtek aksjesalsavtale og aksjonæravtale som regulerer dette, jf. uprenta vedlegg 2 og 3.*

*2. Fylkesrådmannen får fullmakt til å slutføre salet.*

*3. Salsinntekta, med frådrag av tilhøyrande konsulentutgifter, skal nyttast til gjeldssanering.*

Saksfremlegget var på ti sider og redegjorde for de ulike handlingsalternativene for SFJs eierskap i Fjord1. Innledningsvis gis det et sammendrag, samt en redegjørelse for sakens bakgrunn – fylkes-tingets oppdrag til utvalget om å organisere et arbeid med gjennomgang av fylkeskommunens eierstrategi. Videre fulgte en redegjørelse om Fjord1, samt en presentasjon av de utfordringer som SFJ som eier sto overfor.

Det ble deretter gitt en presentasjon av de ulike handlingsalternativene i) fortsatt eierskap som i dag, ii) fortsatt eierskap med ny medeier gjennom kapitaltilskudd og iii) helt eller delvis salg av aksjer i Fjord1.

Om alternativ i), fortsatt eierskap, fremgår det at Fjord1 har hatt positiv økonomisk utvikling det siste året og at det forventes gode utbytteutbetalinger de kommende årene. Samtidig er det forventet at selskapet kunne få et økt kapitalbehov etter 2018 som følge av investering i nye fartøy. For dette alternativet anbefalte fylkesrådmannen og rådgiverne at SFJ profesjonaliserte håndteringen av sitt eierskap i Fjord1.

Alternativ ii), fortsatt eierskap med ny medeier gjennom kapitalinnskudd, ble ikke anbefalt av to årsaker. For det første har selskapet, som følge av den positive utviklingen, ikke lenger det samme behovet for kapital de nærmeste årene. For det andre var det heller ikke ønskelig fra

medaksjonær Havilafjords side. Siden emisjoner krever vedtektsflertall, ville dette være vanskelig gjennomførbart.

For alternativ iii), helt eller delvis salg av aksjene i Fjord1, ble det redegjort for den prosessen som hadde vært gjennomført siden høsten 2014. Av hensyn til konkurransen i fergemarkedet, og i tråd med fylkesrådmannens orientering av 20. oktober om at innstillingen skulle være offentlig, redegjorde fylkesrådmannen i saksfremstillingen kun for det prefererte budet fra Torghatten. Alle innkomne bud var redegjort for tidligere i fylkesutvalget den 4. november 2015.

### **2.6.3 De øvrige saksdokumentene som forelå for fylkesutvalgsmedlemmene**

Foruten saksfremlegget fra fylkesrådmannen, hadde fylkesutvalget følgende dokumenter tilgjengelig under behandlingen av saken:

#### Brev fra Flora kommune:

SFJ mottok et brev fra Flora kommune den 15. november 2015. Brevet ble av fylkesrådmannen umiddelbart videreformidlet til fylkesutvalget. Fylkesutvalget mottok imidlertid også uttalelsen fra Flora kommune direkte per epost samtidig. Flora kommune anbefalte SFJ å avslutte prosessen med salg av aksjene av hensyn til selskapet, fylkets interesser og arbeidsplasser i Sogn og Fjordane.

#### Rådgivernes notat med vedlegg samt utkast til avtaler med Torghatten:

I fylkesrådmannens innstilling fremgikk også at det var uprenta vedlegg bestående av notat fra Wiersholm/DHT datert 12. november 2015 og utkast til aksjekjøpsavtale og aksjonæravtale med Torghatten. Vedleggene var ikke vedlagt saken, men var forutsatt fremlagt i møtet. Dette følger av saksfremstillingens pkt. 1:

*Vedlegga i saka er gitt status som uprenta vedlegg. Desse vil i første omgang bli omdelte og gjennomgått i fylkesutvalet 16. november. Heimelen for dette ligg i offentleglova § 13, jf. forvaltningslova § 13.*

Notatet fra Wiersholm/DHT datert 12. november 2015, er på 24 sider og redegjør for mandatet og prosessen, de ulike handlingsalternativene og presentasjon og vurdering av de ulike tilbudene som var kommet inn. Som vedlegg til notatet av 12. november 2015, fulgte to undervedlegg som inneholdt vurderinger av hhv. konkurranserettslige problemstillinger, samt forkjøpsretten.

I tillegg til rådgivernes notater, fikk fylkesutvalget også fremlagt utkast til fremforhandlet aksjekjøpsavtale og aksjonæravtale mellom SFJ og Torghatten.

Innledningsvis i møtet ble det gitt en kort redegjørelse fra fylkesordføreren for hvorfor ikke notatene fra rådgiverne og de fremforhandlede avtaleutkastene var oversendt på forhånd. Dette var blant annet en konsekvens av presseoppslagene fra 11. november 2015 hvor sensitiv informasjon i budprosessen ble offentliggjort. For å sikre en ryddig prosess samt for å begrense risikoen for at budgivere skulle trekke seg fra prosessen (på grunn av SFJs brudd på de forutsatte konfidensialitetsforpliktelser), måtte de mest sensitive dokumentene håndteres på denne måten.

#### Presentasjon fra Fjord1:

Som følge av at 6 av 9 representanter i fylkesutvalget nå var nye, hadde fylkesordføreren invitert Fjord1s administrasjon og ledelse til møtet for å presentere selskapet og framtidsplanene. Fjord1 hadde forberedt en presentasjon om selskapet, samt administrasjonens syn på eierskapsprosessen og fylkesrådmannens innstilling. Fjord1s presentasjon varte i ca. halvannen time. Under Fjord1s innlegg fikk ikke SFJs rådgivere være til stede.

På morgenen den 17. november 2015 sendte også styret i Fjord1 et brev datert 16. november til samtlige fylkestingsmedlemmer hvor Fjord1s syn ble redegjort for. Fylkesrådmannen oversendte både Fjord1s presentasjon, samt brevet fra Fjord1, til fylkesutvalget den 17. november 2015.

### **2.6.4 Gjennomføringen av møtet og utvalgets vedtak**

I fylkesutvalget 16. november holdt fylkeskommunens rådgivere en orientering som varte fra kl. 13.15 til kl. 15.35. Det ble benyttet en power point-presentasjon på 31 sider under orienteringen. Sidene 6 til 15 redegjorde for alternativet i) fortsatt eierskap. Side 19 redegjorde for hvilke kjøpere som var kontaktet, samt hvilke bud som var kommet fra aktørene. Sidene 20 til 22 redegjorde for budet fra Torghatten, oppgjørsmekanismen i Torghattens bud og detaljer i utkastet

til aksjekjøps- og aksjonæravtalen. Sidene 23 til 25 inneholdt en redegjørelse for forkjøps- og konkurranserettslige aspekter.

Medlemmene i fylkesutvalget fikk i møtet oversendt en noe forkortet versjon av denne presentasjonen, der bare det aller mest sensitive var tatt ut. Denne kunne brukes for senere diskusjoner i partigruppene og i det politiske miljøet frem til tinget 23. november 2015. I denne presentasjonen var alternativet i) fortsatt eierskap, redegjort for over seks sider (sidene 3-8). Alternativet ii) kapitalinnhenting var redegjort for på én side, grunnet at dette ikke lenger var et særlig aktuelt alternativ som følge av bedret inntjening i selskapet. Alternativet iii) helt eller delvis salg var redegjort for over tre sider. På side 12 var det en generell redegjørelse. På side 13 var Torghatten presentert, mens oppgjørmekanismen i Torghattens bud var presentert på side 14. På sidene 15 – 17 var forkjøpsretten og konkurranserettslige problemstillinger drøftet. Også den kortere versjonen av presentasjonen var konfidensiell.

Fylkesrådmannens tilrådning var salg av 50% aksjene i F1 Holding AS til Torghatten. Utvalget ba om at fylkesrådmannen skulle legge frem en uavhengig gjennomgang av alle omstendighetene rundt forkjøpsretten ved salg av aksjer i F1 Holding AS.

Som følge av ønsket om en slik uavhengig vurdering, ble det fremsatt forslag fra Arbeiderpartiet, Høyre og Venstre om å utsette behandlingen av saken frem til det forelå en uavhengig vurdering av forkjøpsretten. Forslaget hadde slik ordlyd:

*FU utset saka om sal av aksjane i Fjord1. Saka vert ikkje teken opp att før ein har fått ein grundig, uhilda gjennomgang av alle moment rundt forkjøpsrett ved sal av aksjar.*

Fylkesutvalget besluttet enstemmig på denne bakgrunn å utsette behandlingen av saken til det forelå en uavhengig vurdering av forkjøpsretten. Vi kan ikke ut fra saksdokumentene se at årsaken til krav om utsettelse var at man ikke hadde fått satt seg godt nok inn i saken, jf. kravet om lovlighetskontroll pkt. 4.

Helt innledningsvis i møtet den 16. november ble det redegjort for, og besvart, fremsatte påstander om et "påstått" forhold mellom rådgiverne og Torghatten. Dette hadde ikke vært et tema på noe vis tidligere.

I møtet ble opplyst at Wiersholms Morten Goller hadde ført en rettssak for Bastø Fosen AS mot Color Line og at Goller herunder har hatt/har enkelte mindre anbudsrettslige/kontraktuelle spørsmål for noen av datterselskapene til Torghatten, særlig for bussdivisjonen. Det ble samtidig redegjort for at Torghatten i forhold til "prosessen" mot fylkeskommunen var representert ved Advokatfirmaet Steenstrup (og Arntzen De Besche - konkurranserett). I etterkant av redegjørelsen fremkom det ingen spørsmål eller kommentarer. Det samme gjaldt ved fylkesutvalgsmøtet og i Fylkestinget som begge ble holdt den 23. november 2015, se nedenfor.

## **2.7 Perioden mellom 16. og 23. november**

### **2.7.1 Korrespondansen med Havilafjord etter budfristens utløp**

Den 13. november 2015 – dagen etter fylkesrådmannens sak var lagt ut og 11 dager etter budfristen - fikk fylkesordføreren en tekstmelding/sms fra Havilafjords rådgiver (megler) i Sparebank1 Markets med invitasjon for å ta kontakt for å diskutere situasjonen. Denne ble videreformidlet til fylkesrådmannen og fylkeskommunens rådgivere.

*Hei Jenny, litt kjedelig situasjon vi nå har fått. Tror ikke at Per Sævik har): ment å true med forkjøpsretten, men heller minne om at minoritetsaksjonærer har slik beskyttelse ifølge aksjeloven. Han mener dessuten at det ikke er gunstig å slippe en konkurrent inn på eiersiden, som også får full kontroll, uten at de forplikter seg til å gjennomføre en industriell løsning. Oppfatter også at det de betaler avhenger av prognoser som trolig er alt for optimistiske, ref tidligere erfaring. Du må gjerne ringe hvis du ønsker å diskutere, men ville i hvert fall orientere deg om vårt syn. God helg! Mvh*

SFJs rådgivere kontaktet på denne bakgrunn megleren i Sparebank1 Markets per telefon og avtalte et møte torsdag 19. november kl. 12:00. Havilafjords styreleder, Per Sævik, var i Oslo samme dag og kunne delta om ønskelig.

I nevnte telefonsamtale ble det også fremsatt et ønske om et mulig eiermøte mellom fylkeskommunen og Havilafjord. Bakgrunnen for initiativet om et slikt eiermøte ble presisert til å være et forslag fra Havilafjords rådgiver i Sparebank1 Markets.

I henhold til avtale med fylkesrådmannen skulle derfor SFJs rådgivere sondere med Sparebank1 Markets om det eventuelt ville være grunnlag for et eiermøte; og i tilfelle hva som skulle være agendaen for et slikt (senere) eiermøte.

I sonderingsmøtet torsdag 19. november ble det fremhevet på vegne av fylkeskommunen at fylkeskommunen gjerne kunne avholde et eiermøte, men forutsetningen for det var at det måtte være noe konkret samt realistisk å diskutere, og at det måtte utformes en felles agenda i forkant.

Etter innledende diskusjoner indikerte megler et ønske om å kjøpe en mindre del av aksjene i Fjord1, som ville gi Havilafjord majoritetseierskap og gjøre SFJ til minoritetseier. Det ble ikke presentert noen løsning for kjøp av de resterende aksjene som var eid av F1 Holding AS.

Megler påpekte at dette forslaget bare var et "meglerforslag" og som således ikke var forankret hos Havilafjord. Megler mente imidlertid at forslaget burde være så godt at også Havilafjord og fylkeskommunen burde kunne diskutere videre på dette.

Ettersom megler presiserte at dette var et "meglerforslag" ble det fra SFJs rådgivere bedt om at også styreleder fra Havilafjord skulle komme til møtet. Etter styreleders ankomst var hans første reaksjon til "meglerforslaget" at han ikke kunne skjønne hvorfor/hvordan fylkeskommunen skulle kunne godta dette, og dette etter at budfristen var utløpt og fylkesrådmannens innstilling var sendt til fylkesutvalget.

På vegne av fylkeskommunen ble det påpekt at det kunne være interessant med et eiermøte, men at agendapunktene var uklare, upresise og alt for lite spesifikke. Det ble herunder påpekt at det ikke var noe i veien for å avholde et eiermøte om det viste seg å være grunnlag for det.

I etterkant av møtet ble det i den videre korrespondansen ikke gitt lovnader eller lignende om utsatte budfrister. Det som ble bekreftet, jf. også ovenfor, var at det kunne være grunnlag for et eiermøte om det var tilstrekkelig *klart* hva et slikt eiermøte kunne gå ut på.

Havilafjord fremsatte heller ikke noe formelt bud, eller oppdaterte avtaledokumenter, i etterkant av møtet. De forslag som ble formidlet fra megler ble flere ganger uttrykt som "meglerforslag" fra Sparebank1 Markets.

### **2.7.2** Oppfølging av fylkesutvalgsmøtet den 16. november

I møtet den 16. november ble det fremsatt ønske om at representanter i fylkesutvalget som ønsket tilgang til de uprenta vedleggene måtte kunne kontakte fylkesrådmannen og få lesetilgang på fylkeshuset. Det ble avtalt i møtet at man naturligvis ville få slik tilgang. Etter møtet 16. november 2015 og frem til møtet den 23. november 2015, var rådgivernes notater, samt utkastene til aksjekjøpsavtale og aksjonæravtale, tilgjengelig for fylkesutvalgsmedlemmene på fylkeshuset for gjennomgang. En av representantene i fylkesutvalget benyttet seg av denne muligheten, og dette ved to anledninger.

Den 17. november 2015 ble fylkesutvalgets oppdrag fulgt opp og advokatfirmaet BA-HR ble engasjert av fylkesrådmannen for å foreta en uavhengig vurdering av forkjøpsretten. Denne vurderingen forelå den 20. november 2014.

Fylkesutvalget mottok den 21. november Havilafjords innhentede rettslige vurdering av forkjøpsretten. Denne ble sendt direkte til medlemmene av fylkesutvalget fra advokatfirmaet Wikborg Rein. Den 22. november ble de samme dokumentene sendt fra Wikborg Rein direkte til samtlige medlemmer av fylkestinget ved epost fra Gunn Karin Brunsvik (også fra Wikborg Rein) kl. 13.50.

*Til medlemmene i Fylkestinget i Sogn og Fjordane,  
Til deres orientering og på vegne av Havilafjord AS videresendes e-post med vedlegg som i går ble sendt til Fylkesordføreren, Fylkesrådmannen og medlemmene av Fylkesutvalget vedrørende Fjord1-saken. For nærmere informasjon vises det til nedenstående e-post og vedlagte dokumenter.*

## 2.8 Møte i fylkesutvalget 23. november 2015

### 2.8.1 Oversendelse av saksdokumenter til fylkesutvalget

Møtet i fylkesutvalget den 23. november var en fortsettelse av 16. november-møtet som ble utsatt i påvente av en uavhengig vurdering av forkjøpsrettsspørsmålet.

Fylkesrådmannen la, som avtalt, den 20. november 2015 ut saksdokumentene for fylkesutvalgets møte den 23. november. Dokumentene kunne da lastes ned i SFJs elektroniske datasystem OneNote.

Av saksdokumentene var fylkesrådmannen sitt saksfremlegg, uttalelsen fra Flora kommune og møtebok fra møtet i utvalget 16. november. I tillegg ble det vedlagt:

#### Kommentarer fra Wiersholm/DHT til Fjord1s styrevedtak/brev av 16. november 2015:

Wiersholm og DHT utarbeidet et kortfattet notat med kommentarer på de synspunkter styret i Fjord1 fremmet gjennom sitt brev av 16. november 2015, herunder blant annet med hensyn til om et salg til Torghatten vil tjene Fjord1 og SFJs interesser, transaksjonsrisikoer, Fjord1s medvirkning i den brede prosessen og Fjord1s framtidsutsikter. Rådgiverne var av den oppfatning at det var tre faktafeil i Fjord1s brev.

#### Brev fra Torghatten til fylkesrådmannen, 18. november 2015:

Som følge av oppslag i media i denne perioden, som Torghatten opplevde som feilaktige og sterkt misvisende, sendte Torghatten den 18. november 2015 brev til fylkesrådmannen som ble fremlagt for fylkesutvalget den 20. november 2015. Også dette brevet ble lagt ved saken.

Torghatten skrev at det var Torghatten som foreslo modellen med kjøp av aksjer i F1 Holding AS, ikke SFJ eller rådgiverne. Valget om å gi bud på aksjene i F1 Holding AS ble gjort fordi Torghatten mente dette var den løsning som tjente den videre utvikling av Fjord1 best, og at modellen var juridisk vurdert med konklusjon at forkjøpsrett ikke ble utløst.

Videre uttaler Torghatten at det er galt at arbeidsplasser går tapt om Torghatten blir kjøper og viser til at det foreligger avtalemessige garantier for å opprettholde hovedkontoret i Florø, og at Torghatten gjennomgående driver etter en desentralisert struktur.

#### Aksjonæravtale mellom F1 Holding AS og Havilafjord:

Aksjonæravtalen mellom F1 Holding og Havilafjord ble lagt ut av fylkesrådmannen siden det var kommet spørsmål om, og reist tvil om, det fremgår forkjøpsrettigheter i denne. Forkjøpsrettigheter kan ikke utledes av aksjonæravtalen.

#### Brev fra en budgiver til SFJ, 20. november 2015:

SFJ mottok den 20. november 2015 brev fra en av de øvrige budgiverne. Brevet ble oversendt fylkesutvalget med slik redegjørelse:

*Fylkesrådmannen ser det slik at \_\_\_\_\_ her stadfester at dei har blitt handsama som andre bodgjevarar. Det har vore ein omfattande dialog også med \_\_\_\_\_ og dei har hatt same tilgang til informasjon (datarom mv) som andre. \_\_\_\_\_ dokumenterer at det er Fjord1 aksjer som ble tilbudt av DHT. Som kjent ønska ikkje Torghatten å kjøpe Fjord1-aksjer; de ville heller kjøpe i F1 Holding AS. DHT har heile tida teke atterhald om avvikande transaksjonsstruktur. I tilknytning til dette skriv DHT: «Det at man "utlyser" en mulig transaksjonsstruktur forhindrer ikke at selger, dersom selger finner det formålstjenlig, endrer på strukturen. Selger kan jo til enhver tid avlyse konkurransen; ingen av budgiverne kan sies å ha noe form for "krav" til å kjøpe dersom selger ikke ønsker det.» Om ønskjeleg vil dette kunne kommeast nærare i FU 23.11. Brevet er ikkje off., § 23.4.*

#### Notat fra Advokatfirmaet BA-HR, 20. november 2015:

Advokatfirmaet BA-HR ved advokatene Sam Harris og Asle Aarbakke hadde, i tråd med fylkesutvalgets oppdrag, foretatt en uavhengig vurdering av forkjøpsretten. BA-HRs notat ble overlevert SFJ den 20. november 2015 og ble oversendt fylkesutvalgets medlemmer samme dag. BA-HR konkluderte slik (pkt. 6):

*Etter den gjennomgåelsen vi har foretatt av saksforholdet, er vår konklusjon at det ikke er grunnlag for å se det slik at det vil bli utløst noen forkjøpsrett for Havilafjord AS til aksjer i Fjord 1 AS, ved overtagelse av eierskap til 50 % av aksjene i F1 Holding AS. Hvorvidt det vil kunne bli utløst forkjøpsrett på et senere tidspunkt, ved en eventuell overtakelse av*

*resterende del av aksjene i F1 Holding AS etter utøvelse av opsjon for dette, må i tilfelle vurderes endelig på et senere tidspunkt.*

*Vi oppfatter vår konklusjon som å være på linje med konklusjonene på samme spørsmål i Advokatfirmaet Wiersholms notat av 2. september 2015.*

## **2.8.2 Gjennomføringen av møtet i fylkesutvalget**

I møtet i fylkesutvalget den 23. november ble igjen notatene fra rådgiverne Wiersholm og DHT fremlagt for fylkesutvalgsmedlemmene. I tillegg ble utkast til aksjekjøpsavtalen og aksjonæravtalen som var fremforhandlet med Torghatten fremlagt.

Arbeiderpartiet, Venstre og Høyre satt frem slikt endringsframlegg, som fikk tilslutning fra av fem av utvalgets ni medlemmer:

1. *Det blir ikkje gjeve tilslutning til fylkesrådmannen si tilråding.*
2. *Den noverande salsprosessen blir avslutta. Det blir starta ein ny og samordna prosess for nedsal av fylkeskommunen sine aksjar i Fjord1 AS med sikte på endeleg stilling til sal innan utgangen av 2016. I denne prosessen skal det haldast dialogmøte mellom eigarane, og mellom fylkeskommunen og selskapet, og vere samordna med med FU, eigarane og styret og administrativ leiing i Fjord1 AS.*
3. *Det skal som del av ein ny salsprosess hentast inn ei uavhengig verdivurdering av selskapet.*
4. *Rammevilkåra som offentlegheitslova og forvaltingslova set, skal klargjerast ved starten av prosessen, med mål om ein open prosess og et best mogleg avgjerdsgrunnlag for Fylkestinget sine medlemmer.*

## **2.9 Møte i fylkestinget 23. november 2015**

### **2.9.1 Innkalling og vedlegg**

Medlemmene av fylkestinget ble innkalt den 12. november til fylkesting 23. november 2015. Det var kun behandling av Fjord1-saken som sto på sakslisten, beskrevet som "Eigarposisjonen i Fjord1 AS". Saksdokumentene ble sendt fylkestingsrepresentantene elektronisk i OneNote.

Det ble gitt varsel om at dokumentene var tilgjengelig kl. 12:21 den 23. november 2015, dvs. straks etter møtet i fylkesutvalget.

Fylkesutvalget ga slik tilrådning til fylkestinget:

1. *Det blir ikkje gjeve tilslutning til fylkesrådmannen si tilråding.*
2. *Den noverande salsprosessen blir avslutta. Det blir starta ein ny og samordna prosess for nedsal av fylkeskommunen sine aksjar i Fjord1 AS med sikte på endeleg stilling til sal innan utgangen av 2016. I denne prosessen skal det haldast dialogmøte mellom eigarane, og mellom fylkeskommunen og selskapet, og vere samordna med med FU, eigarane og styret og administrativ leiing i Fjord1 AS.*
3. *Det skal som del av ein ny salsprosess hentast inn ei uavhengig verdivurdering av selskapet.*
4. *Rammevilkåra som offentlegheitslova og forvaltingslova set, skal klargjerast ved starten av prosessen, med mål om ein open prosess og et best mogleg avgjerdsgrunnlag for Fylkestinget sine medlemmer.*

Fylkesrådmannens tilrådning til fylkesutvalget hadde vært tilgjengelig for alle etter at denne ble lagt ut 12. november 2015.

Saksfremlegget fra fylkesrådmannen som fulgte med innkallingen til fylkesutvalget, ble oversendt fylkestinget i forkant av møtet og var gjort allment kjent i overkant av én uke på forhånd.

Til behandlingen i fylkestinget var følgende saksdokumenter, i tillegg til saksfremstillingen og fylkesutvalgets tilrådning, tilgjengelig før møtet:

Vedtak fra formannskapet i Flora kommune	15. november 2015
Fjord1 sin presentasjon til fylkesutvalget	16. november 2015
Styrevedtak/Brev fra Fjord1	16. november 2015

Brev fra Torghatten ASA	18. november 2015
Wiersholms kommentarer til Fjord1s styrevedtak	20. november 2015
Brev fra en budgiver	20. november 2015
Notat fra Advokatfirmaet BA-HR DA	20. november 2015

På samme måte som for fylkesutvalget, var det også i fylkestinget lagt opp til at medlemmene fikk utdelt rådgivernes notater av hhv. 2. september 2015, 27. september 2015 og 12. november 2015, samt utkast til aksjonæravtale og aksjekjøpsavtale med Torghatten i møtet.

### 2.9.2 Gjennomføringen av møtet i fylkestinget og vedtaket

Fylkestinget ble formelt åpnet før dørene ble lukket for rådgivernes presentasjon. Denne varte ca. 1 time og 15 minutter. Det ble her benyttet en power point-presentasjon som reflekterte innholdet av den muntlige presentasjonen.

Presentasjonen var på 35 sider. På sidene 2 til 8 ble mandatet, prosessen og ulike kritiske bemerkninger fra forskjellige aktører gjennomgått og kommentert.

På sidene 10 til 19 ble alternativ 1, fortsatt eierskap, gjennomgått. Alternativ 2, kapitalinnhenting, hadde i lengre tid blitt vurdert som et dårlig alternativ på grunn av at Fjord1 ikke hadde behov for kapital de nærmeste årene, samt at minoritetsseier heller ikke så behov for tilførsel av kapital fra eksterne, slik at emisjonsprosesser uansett ville kunne stanses.

I power point-presentasjonen var det primært redegjort for Torghattens bud, ettersom dette var anbefalingen fra fylkesrådmannen og rådgiverne. De øvrige budene ble imidlertid grundig gjennomgått (side 24) og er også utførlig redegjort for i notatet fra rådgiverne datert 12. november 2015 som fylkestinget fikk utdelt (notatet side 19-22).

Hovedmomenter i aksjekjøpsavtalen og aksjonæravtalen, samt oppgjørmekanismen i tilbudet fra Torghatten, ble gjennomgått under møtet og er inntatt på side 26 og 27 i presentasjonen og sidene 16-19 i notatet fra rådgiverne datert 12. november 2015.

Risikoen knyttet til konkurranserettslige problemstillinger ble adressert på side 31 i presentasjonen. Det ble også fremlagt et eget notat om dette fra rådgiverne datert 27. september 2015 for fylkestingsmedlemmene.

Spørsmålet om forkjøpsrett er redegjort for i presentasjonen side 4 (deler), og sidene 28 og 29. Spørsmålet om forkjøpsrett var også redegjort for i et eget notat fra rådgiverne datert 2. september 2015 (som var del av uprenta vedlegg 1). I tillegg mottok representantene den uavhengige vurderingen fra advokatfirmaet BA-HR før møtet. Dette notatet mottok medlemmene av fylkesutvalget fredag 20. november, dvs. samme dag som notatet ble sendt SFJ. (Dagen i forveien hadde også samtlige medlemmer av fylkestinget mottatt betenkningen fra Advokatfirmaet Wikborg, Rein & Co, se ovenfor.)

Etter presentasjonen ble de uprenta vedleggene delt ut til representantene. Herunder tre notater fra rådgiverne og utkast til aksjekjøpsavtale og aksjonæravtale med Torghatten. Det ble så gjennomført en spørsmålsrunde som varte i overkant av én time frem til det ikke var flere spørsmål. Rådgiverne var til stede for å svare på spørsmål.

Etter ca. tre kvarters pause fra kl. 15.35 til kl. 16.20, der representantene kunne sitte/være i møtelokalet og lese de uprenta vedleggene, tok fylkesordføreren opp spørsmålet om noen av representantene ønsket ytterligere lesetid. Da ingen ønsket dette, ble det åpnet for debatt.

Sosialistisk Venstreparti fremmet så forslag om at saken skulle utsettes til neste ordinære fylkesting. Forslaget ble votert over, fikk 13 mot 18 stemmer, og ble dermed forkastet.

Høyre fremmet forslag til vedtak i samsvar med fylkesrådmannens innstilling. Høyres forslag fikk 16 stemmer, mens innstillingen fra fylkesutvalget fikk 15 stemmer.

Fylkestinget i Sogn og Fjordane gjorde med dette slikt vedtak:

- Sogn og Fjordane fylkeskommune sel aksjane i F1 Holding AS til Torghatten ASA. Salet Sogn og Fjordane fylkeskommune sel aksjane i F1 Holding AS til Torghatten ASA. Salet inneber eitt trinnsvis sal av aksjane ved at fylkeskommunen først sel 50% av aksjane, medan Torghatten får ein rett (opsjon) til å kjøpe resterande 50 % tidlegast 1. januar 2017. Om Torghatten ASA ikkje nyttar denne opsjonen, har



fylkeskommunen høve til å selje resterande 50 % til Torghatten ASA etter 1. januar 2019. Fylkestinget vedtek aksjesalsavtale og aksjonæravtale som regulerer dette, jf. uprenta vedlegg 2 og 3.

- Fylkesrådmannen får fullmakt til å slutføre salet.
- Salsinntekta, med frådrag av tilhøyrande konsulentutgifter, skal nyttast til gjeldssanering.

Aksjekjøpsavtale og aksjonæravtale mellom SFJ og Torghatten ble signert den 28. november 2015.

### 3. DE RETTSLIGE UTGANGSPUNKTENE OG BEMERKNINGER TIL DE KONKRETE INNSIGELSENE I KRAVET OM LOVLIGHETSKONTROLL

#### 3.1 Overordnet – tema

Ved lovlighetskontrollen skal det vurderes om det foreligger saksbehandlingsfeil ved behandlingen som ledet til beslutningen om salg av 50% av aksjene i F1 Holding AS.

I kravet om lovlighetskontroll er det fremsatt en rekke innsigelser mot saksbehandlingen. Innsigelsene kan overordnet sorteres i to ulike kategorier.

Den første kategorien innsigelser retter seg mot prosessen som ledet opp til fylkestingets behandling. Overordnet kan dette sies å være innsigelser mot **kvaliteten i beslutningsgrunnlaget**.

Den andre kategorien innsigelser retter seg mot **fylkestingets behandling av saken etter at beslutningsgrunnlaget var klart**. Det vil si – etter at forberedelsene for fylkestingets behandling var ferdig. Inn under denne kategorien går spørsmål om saksdokumentene var tilgjengelig tidnok og hvorvidt fylkestingsmedlemmene hadde mulighet for å vurdere og å forstå underlaget for det som ble besluttet. Denne kategori nummer to er først og fremst interessant å drøfte dersom kvaliteten på beslutningsgrunnlaget er god nok. Svikter beslutningsgrunnlaget, så svikter også forutsetningene for behandlingen i fylkestinget.

Rettslig sett er innsigelsene i kravet om lovlighetskontroll forankret i det ulovfestede kravet til forsvarlig saksbehandling. Under det overordnede kravet til forsvarlig saksbehandling er det både lovfestede og ulovfestede enkeltelementer som sammen utgjør kravene til hvordan forvaltningsorganer skal fatte sine avgjørelser. Formålet er å sikre best mulige avgjørelser, ryddige prosesser og rettssikkerhet. Krav til kontradiksjon, habilitet, forsvarlige utredninger og retten til overprøving er alle elementer i forsvarlighetskravet.

I kravet om lovlighetskontroll pkt. 2 er det referert fra Bernt/Overå (2011)<sup>i</sup> side 508 som gir en kortfattet oppsummering av tema:

*Kravet om at avgjørelsen skal ha blitt til på lovlig måte, refererer seg for det første til krav til den ytre saksbehandling, i Forvaltningsloven, særlovgivningen og ut fra ulovfestede prinsipper. Det omfatter imidlertid også krav til de faktiske og vurderingsmessige premisser avgjørelsen bygger på; den skal bygge på et korrekt og fullstendig faktum, det skal ha et lovlig formål, og det skal ikke være tatt utenforliggende sidehensyn.*

Kjernen i kravet til forsvarlig saksbehandling er individets stilling overfor forvaltningen. Er man utenfor dette feltet, oppstilles ikke lenger de samme kravene med samme intensitet, jf. blant annet Graver s. 281<sup>ii</sup>.

*Gjennomgangen av rettspraksis viser at kravet til forsvarlig saksbehandling har en indre kjerne. Det er individets stilling overfor forvaltningen som utgjør denne kjernen. Domstolene har ikke i samme utstrekning stilt krav til forvaltningen på ulovfestet grunnlag for å effektivisere den politiske og demokratiske styringen, eller for å øke lønnsomheten og effektiviteten i forvaltningen av samfunnets verdier.*

<sup>i</sup> Jan Fridthjof Bernt og Oddvar Overå, *Kommuneloven med kommentarer* (2011) s. 475.

<sup>ii</sup> Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett* (2014)

I det følgende vil først kommunelovens § 59 redegjøres for og saksbehandlingsreglene som gjelder ved lovlighetskontroll. Deretter vil spørsmålet om forsvarlig saksbehandling deles i to, basert på kategoriene i) tilstrekkelig kvalitet i beslutningsgrunnlaget og ii) forsvarligheten av fylkestingets behandling av saken. Avslutningsvis vil det kort redegjøres for bestemmelsen om utsatt iverksettelse.

### 3.2 Innholdet i kommunelovens § 59 og fylkestingets kompetanse

#### 3.2.1 Lovlighetskontroll etter kommunelovens § 59

Lovlighetskontroll etter kommuneloven ("**koml.**") § 59 er en prøving av lovligheten av en avgjørelse fattet av et forvaltningsorgan. Kommuneloven § 59 skal "*dekke behovet for å få en autorativ avgjørelse av rettslig tvil som måtte oppstå i forbindelse med kommunal og fylkeskommunal saksbehandling, uten å måtte gå til domstolene*", jf. Bernt/Overå side 475. For lovlighetskontrollen i denne saken er de relevante delene av koml. § 59, første til fjerde ledd:

1. *Tre eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget kan sammen bringe avgjørelser truffet av folkevalgt organ eller den kommunale eller fylkeskommunale administrasjon inn for departementet til kontroll av avgjørelsens lovlighet. Det samme gjelder avgjørelser om møter skal holdes for åpne eller lukkede dører, jf. § 31, og avgjørelser om habilitet. (...)*
2. *Krav om lovlighetskontroll framsettes for det organ som har truffet den aktuelle avgjørelse. Hvis dette opprettholder avgjørelsen, oversendes saken til departementet.*
3. *Krav om lovlighetskontroll medfører ikke at iverksettelsen av den påklagede avgjørelsen utsettes med mindre det organ som har truffet avgjørelsen, kommunalt eller fylkeskommunalt organ overordnet dette eller departementet fatter slikt vedtak.*
4. *Ved lovlighetskontroll skal det tas stilling til om avgjørelsen*
  - a. *er innholdsmessig lovlig,*
  - b. *er truffet av noen som har myndighet til å treffe slik avgjørelse, og*
  - c. *er blitt til på lovlig måte.*

*Departementet skal oppheve avgjørelsen hvis det er gjort slike feil at den er ugyldig.*

Forvaltningslovens regler om klage, lovens §§ 28 flg., gjelder ikke for lovlighetskontroll. En lovlighetskontroll kan ikke sammenlignes med alminnelig klage hvor klageorganet skal overprøve alle sider av vedtaket. For fylkeskommunens vedkommende er det departementet som skal foreta lovlighetskontrollen. Departementet har ikke kompetansen til å fatte nytt vedtak, men kan oppheve vedtaket som ugyldig. Dette er forutsatt i proposisjonen til kommuneloven<sup>iii</sup>:

*Lovlighetskontrollen har ikke karakter av administrativ klagebehandling, og innebærer ikke kompetanse for departementet [sic] til å fatte en ny avgjørelse, bare til å oppheve den foreliggende avgjørelse dersom den er ugyldig.*

Forarbeidene til kommuneloven<sup>iv</sup> (Kommunelovutkastet) forutsetter at lovlighetskontroll etter koml. § 59 bare går på den offentligrettslige lovligheten av avgjørelsen. Spørsmål om eksistensen og eventuelt innhold og omfang av fylkeskommunens privatrettslige forpliktelser, på kontraktsrettslig, erstatningsrettslig eller tingsrettslig grunnlag, faller utenfor rammen for prøvingen.

Lovlighetsklagen er fremsatt i medhold av koml. § 59 første ledd jf. fjerde ledd bokstav c. I kravet til at avgjørelsen er blitt til på lovlig måte er en henvisning til de lov- og ulovfestede kravene til saksbehandlingen. I forarbeidene<sup>v</sup> beskrevet slik:

*Kravet om at avgjørelsen skal ha blitt til på lovlig måte, refererer seg for det første til krav til den ytre saksbehandling, i Forvaltningsloven, særlovgivningen og ut fra ulovfestede prinsipper. Det omfatter imidlertid også krav til de faktiske og vurderingsmessige premisser*

<sup>iii</sup> Ot.prp. nr. 42 (1991-1992) side 300

<sup>iv</sup> NOU 1990:13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner side 409 og Ot.prp. nr. 42 (1991-1992) side 300

<sup>v</sup> NOU 1990:13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner side 410

*avgjørelsen bygger på; den skal bygge på et korrekt og fullstendig faktum, det skal ha et lovlig formål, og det skal ikke være tatt utenforliggende sidehensyn.*

Det er for øvrig ikke slik at kravet om lovlighetskontroll danner rammene for hvilke deler av vedtaket som kan kontrolleres. Det er imidlertid klart at det ikke foreligger materielle eller personelle mangler ved fylkestingets vedtak. Dette er heller ikke hevdet i kravet om lovlighetskontroll.

I tillegg til forarbeidene til kommuneloven, NOU 1990:13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner og Ot.prp. nr. 42 (1991-1992), har Kommunal- og Regionaldepartementet den 21. oktober 2013 utgitt en veileder til koml. § 59 (rundskriv H-2013-2299). Denne er tilgjengelig på Regjeringens hjemmesider.

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/veileder-om-lovlighetskontroll-etter-kom/id742405/><https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/veileder-om-lovlighetskontroll-etter-kom/id742405/>

### 3.2.2 Fylkestingets kompetanse

Kommuneloven § 59 annet ledd, sammenholdt med uttalelser i forarbeidene, forutsetter at organet som har fattet beslutningen som er gjenstand for lovlighetskontroll skal ta stilling til lovlighetsklagen. Fra Kommunelovutkastet<sup>vi</sup>:

*Både vedkommende organ selv og overordnet kommunalt eller fylkeskommunalt organ kan likevel når som helst, også etter at slik begjæring om lovlighetskontroll er fremsatt - omgjøre avgjørelsen i den utstrekning man ikke kommer i konflikt med de alminnelige forvaltningsmessige skranker for omgjøring av enkeltvedtak til skade for part eller likestilt interesse. Slik omgjøring vil bl.a. kunne skje hvis vedtaket må anses som ugyldig.*

Omgjøringsadgangen er begrenset hva gjelder enkeltvedtak, jf. fvl § 35. For andre avgjørelser enn enkeltvedtak, må det i prinsippet være en fri omgjøringsadgang. Dersom en tidligere avgjørelse omgjøres ved at forvaltningsorganet ombestemmer seg, vil det være spørsmål om rettsvirkningene av dette. Der det er tale om at forvaltningsorganet ombestemmer seg knyttet til privatrettslige spørsmål, vil ikke omgjøringen få noen effekt når man først har signert en avtale.

Dette stiller seg annerledes om forvaltningsorganet opphever sitt tidligere vedtak som ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil. Rettsvirkningene av dette, vurdert opp mot de privatrettslige forpliktelsene som foreligger, er et annet spørsmål.

Kommer fylkestinget til at det foreligger saksbehandlingsfeil, må fylkestinget vurdere hvorvidt saksbehandlingsfeil(ene) er av en slik karakter at feilen/ene kan ha påvirket beslutningens innhold. Dette er det samme prinsippet som gjelder ved administrativ klagebehandling, jf. forvaltningsloven § 41, men er forutsatt å gjelde også ved lovlighetskontroll etter koml. § 59.<sup>vii</sup>

*Selv om det er gjort feil ved en avgjørelse, er det ikke det sikkert at dette fører til at denne er ugyldig. Dette kan skyldes at feilen ikke er av en slik karakter eller så grov at det er grunn til å regne med at den kan ha påvirket avgjørelsens innhold (Forvaltningsloven § 41), eller det kan skyldes hensynet til privat part som ville bli skadelidende hvis avgjørelsen kjennes ugyldig. Ved lovlighetskontrollen må det tas stilling også til dette.*

Tema for fylkestingets behandling er således om avgjørelsen truffet i fylkestinget den 23. november 2015 var lovlig/gyldig eller ikke. Kommer fylkestinget til at avgjørelsen var beheftet med feil som kan ha påvirket avgjørelsens innhold, kan fylkestinget oppheve avgjørelsen. Kommer fylkestinget til at det ikke foreligger saksbehandlingsfeil, eller det foreligger saksbehandlingsfeil som ikke har virket inn på vedtaket, skal kravet om lovlighetskontroll oversendes departementet.

<sup>vi</sup> NOU 1990:13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner side 410

<sup>vii</sup> NOU 1990:13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner side 410

### 3.3 Innsigelsene knyttet til beslutningsgrunnlagets kvalitet

#### 3.3.1 Innledning

Som redegjort for ovenfor kan innsigelsene mot saksbehandlingen fremsatt i kravet om lovlighetskontroll, overordnet deles i to ulike kategorier. Den første kategorien er innsigelsene knyttet til beslutningsgrunnlagets kvalitet.

En rekke av innsigelsene i kravet om lovlighetskontrollen, faller under denne kategorien. Dette gjelder blant annet spørsmålet om fylkeskommunens rådgiveres habilitet (pkt. 22), hvorvidt all relevant informasjon er kommet frem til fylkestingets representanter, hvorvidt saksdokumentene og presentasjonene tok for seg alle risiko ved transaksjonen og alternativer til salg på en riktig og forsvarlig måte. Listen er ikke uttømmende.

#### 3.3.2 Prosessen som ledet frem til fylkestinget 23. november 2015 – fylkestingets avgjørelsesgrunnlag – overordnet

Hva gjelder dette punktet vises det i stor grad til den kronologiske gjennomgangen av saken i pkt. 2 ovenfor.

Prosessen som ledet frem til fylkestingets beslutning 23. november 2015 ble startet etter mandat fra fylkestinget. Fylkesutvalget har etter dette besluttet å gi DHT og Wiersholm, som fylkeskommunen tidligere har benyttet som rådgivere, et bredt mandat til å utrede eierskapet i Fjord1.

Rådgiverne har hatt løpende kontakt med Fjord1, samt innhentet informasjon fra andre kilder for å foreta verddivurderinger og presentere handlingsalternativer for fylkesutvalget. Rådgiverne har deltatt på en rekke fylkesutvalgsmøter underveis og redegjort for prosessen. I forkant av møtene er det oversendt prosessnotater skriftlig til bistand i fylkesutvalgets grunnlag for å styre prosessen fremover.

Fylkesutvalget besluttet senest 12. oktober 2015 hvordan prosessen frem mot fylkestingets avgjørelse skulle foregå og anmodet fylkesrådmannen om å redegjøre for den planlagte prosessen på det konstituerende fylkestinget 20. oktober 2015. Slik orientering ble gitt av fylkesrådmannen.

#### 3.3.3 Fjord1 sine innspill

I kravet om lovlighetskontroll pkt. 3 og 5 fremgår det at fylkesordføreren skal ha gitt styreleder og administrerende direktør, "munnkurv" i epost av 12. november 2015. Det er stilt spørsmål ved lovligheten av denne instruksjonen og i hvilken grad fylkesordføreren har rett til å begrense hva fylkesutvalget og senere fylkestinget skal ha rett til å få av informasjon.

Innsigelsen i lovlighetskontrollen oppfattes å være todelt. Det første spørsmålet er hvorvidt fylkesordføreren har rett til å instruere ledelsen i et datterselskap om hva som skal være tema for møtet i fylkesutvalget. Det andre spørsmålet er om Fjord1 sine innspill til fylkeskommunens eier vurdering er kommet frem til fylkestingets representanter, eller om disse innspillene er skjult, noe som igjen har svekket fylkestingets avgjørelsesgrunnlag.

En generell rettslig vurdering av en fylkesordførers kompetanse til å instruere ledelsen i datterselskaper utenfor generalforsamling, faller etter vårt syn klart utenfor rammene for lovlighetskontrollen. Spørsmålet kommer heller ikke på spissen her siden problemstillingen er hvorvidt fylkestinget og de forberedende organer har hatt et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag.

Basert på gjennomgangen ovenfor i punkt 2 har ledelsen i Fjord1s syn på eierskapet kommet klart frem både for fylkesutvalget underveis i utredningsprosessen og for fylkestingets representanter.

Representanter for Fjord1 har vært invitert til fylkesutvalget ved en rekke anledninger for å presentere selskapet.

10. desember 2014: Fjord1 møtte i fylkesutvalget og holdt innlegg. Det ble vist en presentasjon på 14 sider, hvorav siste side omhandlet SFJs eierprosess.

26. mars 2015: Fjord1 var igjen til stede i fylkesutvalget. Det ble holdt en 15 siders presentasjon og redegjort for Fjord1s syn på eierforhold, da med fokus på fordelene ved en fusjon.

13. april 2015: Fjord1 var igjen til stede i fylkesutvalget for å diskutere samordning av Fjord1s fusjonsprosess og fylkeskommunens brede prosess.

27. april 2015: Arbeidsmøte for harmonisering/legge til rette for nærmere samarbeid mellom Fjord1s arbeid med hensyn til utredning av mulig integrasjon med Norled AS, og SFJ sin brede eierskapsprosess.

28. september 2015: Fjord1 deltok og holdt presentasjon for fylkesutvalget. Det ble benyttet en 15 sider lang presentasjon. Også her var fylkeskommunens eierprosess omhandlet.

Den 27. oktober 2015 sendte Fjord1 brev til fylkesordføreren hvor man tilbød seg å stille i møte for å redegjøre for selskapet. Fylkesordføreren inviterte selskapet til å komme til fylkesutvalget 16. november 2015 for å fortelle om Fjord1s stilling, resultatet så langt i 2015 og fremtidsplaner og utsikter. Det ble bedt om at man forholdt seg til presentasjonen av selskapet, ikke eierskapsaken. Fjord1 var til stede i møtet den 16. november 2015 og holdt en 19 sider lang presentasjon. Sidene 16 til 19 i presentasjon omhandlet Fjord1s syn på eierskapsaken i SFJ.

Dagen etter (17. november 2015) sendte også Fjord1 et fire siders langt brev/styrevedtak til medlemmene av fylkestinget. Presentasjonen Fjord1 holdt for fylkesutvalget og det nevnte brevet, var en del av saksdokumentene for fylkestinget.

Så vidt vi kan se er Fjord1s syn på saken kommet til uttrykk overfor både fylkesutvalget underveis i saksforberedelsen og for fylkestinget. Vi ser det heller ikke slik at fylkesordføreren gjennom en invitasjon hvor tema konkretiseres, skal ha gitt munnkurv.

### **3.3.4 Risikofaktorer knyttet til transaksjonen**

#### Forkjøpsrett:

I kravet om lovlighetskontroll er det stilt spørsmål ved om salget av aksjene i F1 Holding AS utløser forkjøpsrett for medaksjonæren Havilafjord. Innsigelsen går delvis på at dette er en transaksjonsrisiko som ikke er redegjort for, delvis at ikke spørsmålet om forkjøpsrett er forsvarlig behandlet.

Rådgiverne har avgitt et eget notat med vurdering av forkjøpsretten den 2. september 2015 og problemstillingen er nevnt i notatet av 12. november 2015 pkt. 6.6.2. I tillegg foreligger det en uavhengig betenkning fra Advokatfirmaet BA-HR DA. Samtlige dokumenter var vedlegg til saken til fylkestinget. I tillegg har Havilafjords advokatfirma, Wikborg, Rein & Co., sendt sin egen redegjørelse direkte til fylkestingets medlemmer den 22. november 2015.

I presentasjonen som ble benyttet under rådgivernes redegjørelse for fylkestinget, er forkjøpsretten behandlet på side 28 og 29. Temaet ble også redegjort for muntlig og det ble stilt spørsmål om dette til rådgiverne under spørsmålsrunden.

Kravet om lovlighetskontroll stiller spørsmål ved om det er brudd på kravet til forsvarlig saksbehandling og god forvaltningsskikk at det ble besluttet å selge aksjene i F1 Holding AS fremfor F1 Holding AS' aksjer i Fjord1.

Overfor fylkeskommunen ble det fremsatt som en klar betingelse at Torghatten bare skulle erverve aksjer i F1 Holding AS. F1 Holding AS' funksjon er å eie aksjene i Fjord1. Utover aksjene i F1 Holding AS er den eneste eiendelen en kontantbeholdning i selskapet.

Det er verken uvanlig eller kritikkverdig at en interessent kommer med bud hvor premisser og forutsetninger avviker fra det som er foreslått solgt. Som eksempel kan nevnes at en av de øvrige budgiverne la inn bud på 100% av aksjene i Fjord1. Det var også tatt forbehold for å kunne fravike fra den opprinnelige tenkte transaksjonsstrukturen i de prosessbrev som ble sendt ut til interessentene.

Salget av aksjene er en privatrettslig disposisjon hvor fylkeskommunen er selger. Regler om likebehandling av budgivere, illojale disposisjoner og forkjøpsrettigheter for øvrige aksjonær ivaretas av privatretten, herunder avtaleretten og aksjeloven.

Det er ikke brudd på god forvaltningsskikk å selge aksjene i F1 Holding. Sogn og Fjordane fylkeskommune har heller ikke misbrukt sin myndighet som forvaltningsorgan ved dette salget. Et slikt salg er i det hele ikke utøvelse av offentlig myndighet.

Havilafjords utspill etter budfristens utløp:

I kravet om lovlighetskontroll (bl.a. pkt. 18) er det stilt spørsmål ved hvorfor Havilafjords tilbud/løsningsforslag inngitt etter budfristen, ikke ble orientert om til fylkestinget. Overfor i pkt. 2.7.1 er det redegjort for kontakten med Havilafjords rådgiver. Som det fremgår der, ble det aldri gitt noe bud, men det ble skissert ulike løsninger som man ønsket å drøfte videre. Løsningsforslagene ivaretok ikke en helhetlig løsning, og ble heller ikke vurdert til å være fordelaktige nok for SFJ. Dessuten var fristen for å inngi bud oversittet.

Konkurransetilsynets behandling:

I kravet om lovlighetskontroll pkt. 12, 18 og 24 er konkurranserettslige spørsmål belyst. Det fremgår blant annet at risikofaktorer knyttet til Konkurransetilsynets godkjenning ikke var nevnt. Dette er en del av underlaget for fylkestingets beslutning og følgelig et krav om forsvarlig saksforberedelse og krav til kvalitet.

I vedlegg til saken for fylkestinget fulgte en konkurranserettslig risikovurdering på 13 sider. Spørsmålet om Konkurransetilsynets godkjenning er omhandlet over én side i notatet fra rådgiverne datert 12. november 2015 under overskriften "mulige transaksjonsrisikoer".

Presentasjonen som ble holdt for fylkestinget hadde to sider om konkurranserettslige aspekter ved salget og det var anledning til å stille spørsmål om dette. Det ble også gitt en muntlig redegjørelse under presentasjonen om de konkurranserettslige sidene av salget og det var anledning til å stille spørsmål om dette i spørsmålsrunden.

Vi kan ikke se at det medfører riktighet at konkurranserettslig risiko ikke var belyst.

Betingelsene i avtalen med Torghatten:

I kravet om lovlighetskontroll pkt. 12, fjerde avsnitt romertall X, fremgår det at det i ettertid (etter fylkestinget 23. november) har vært kjent at det i avtalen med Torghatten ligger en mulighet for at Torghatten kan trekke seg fra budet. De relevante betingelsene ble orientert om i gjennomgangen på fylkestinget den 23. november 2015 og fremgikk på side 27 i presentasjonen.

Samlet sett kan vi heller ikke se at det er holdepunkter for å konkludere med at saksforberedelsen og dokumentene fremlagt for fylkestinget ikke har gitt fylkestinget det korrekte, fulle og hele bildet hva gjelder risikofaktorene ved å beslutte salget av aksjene i F1 Holding AS.

**3.3.5** Hvorvidt budet fra Torghatten var det beste budet

I kravet om lovlighetskontroll er det videre stilt spørsmål ved om budet fylkestinget vedtok å gå for, i tråd med fylkesrådmannens innstilling, var det beste budet. Bakgrunnen for bekymringen synes å være uttalelser i media, samt vurderinger foretatt av medaksjonærens megler.

Fylkeskommunen har engasjert rådgivere med spesialkompetanse innenfor verdsettelse, kontrakter og risiko. Fylkeskommunens rådgivere har i to møter i fylkesutvalget redegjort for de ulike budene og, for det tilfelle fylkeskommunen besluttet å selge, anbefalt Torghattens bud som det beste budet. Fylkesrådmannen har også innstilt på Torghattens bud som det beste, om fylkeskommunen skulle beslutte å selge.

Rådgiverne deltok også på fylkestingets møte den 23. november 2015 og gjennomgikk de ulike budene.

De ulike budene er presentert i omfattende disposisjoner, og det er også delt ut en kortere disposisjon med redegjørelser. I tillegg til disposisjonene som er vist frem og de som er delt ut, er de ulike budene redegjort for i rådgiverens notat av 12. november 2015. Både i presentasjonene, i rådgivernes notat av 12. november 2015 og i fylkesrådmannens innstilling, er samtlige alternativer for eierskap redegjort for, ikke bare salgsalternativet.

Det er stilt spørsmål ved om rådgiverne kan ha bakenforliggende motiver for å anbefale Torghattens bud. Som grunnlag for spørsmålet er vist til en relasjon mellom Wiersholm og et datterselskap av Torghatten. For spørsmålet om Wiersholms habilitet og vurdering opp mot god advokatskikk, vises det til advokatfirmaet BA-HRs notat av 9. desember 2015 (vedlegg 2). For DHT sitt vedkommende hadde de i 2013 et avgrenset oppdrag for Trønderbilene (selskap hvor Torghatten er aksjonær). Utover dette har DHT ikke hatt oppdrag for Torghatten.

### 3.3.6 Offentliggjøring av saksdokumenter

I kravet om lovlighetskontroll pkt. 25, fjerde og femte avsnitt, er det bedt vurdert om i) deler av informasjonen i saken kunne vært offentlig og om ii) fylkesutvalgets og fylkestingets tilgang til dokumenter.

Begrunnelsen for hvorfor representantene fikk tilgang til deler av sakens dokumenter først i møte, er redegjort for ovenfor. Dette var nødvendig av hensyn til dokumentenes sensitive karakter og tidligere lekkasjer. At deler av dokumentene først ble delt ut i møtet var søkt avhjulpet ved at de var tilgjengelig å lese for medlemmene av fylkesutvalget i perioden 16. november til 23. november. For samtlige representanter var dette søkt avhjulpet ved at rådgivere stilte på fylkestinget for å holde presentasjon og svare på alle spørsmål som var. Når det ikke var flere spørsmål, gikk saken til debatt. Det ble heller ikke ytret ønske om å sitte lengre på fylkestinget den 23. november for å stille ytterligere spørsmål eller lese dokumentene grundigere.

### 3.3.7 Fylkestingets handlingsalternativer

Det er stilt spørsmål ved om kun ett handlingsalternativ ble presentert for fylkestinget. Mandatet gitt fylkesrådmannen og rådgiverne var å utrede handlingsalternativene. I notatet av 12. november 2015 som ble fremlagt for fylkesrådmannen presenteres to alternativer for SFJs eierskap i Fjord1. Den ene løsningen var å fortsette sitt eierskap, men at SFJ burde foreta konkrete grep knyttet til sitt eierskap. Den andre løsningen var et salg av aksjene.

Handlingsalternativ 1, fortsatt eierskap, er presentert på sidene 5 til 13. Handlingsalternativ 2, fortsatt eierskap med og få inn ny kapital, ble ikke anbefalt av rådgiverne på grunn av endrede økonomiske forutsetninger i Fjord1. Handlingsalternativ 3, helt eller delvis salg, er redegjort for på sidene 14 til 23. Rådgiverne gir ingen føringer på hvorvidt alternativ 1 eller 3 bør velges, men uttaler på side 23 at dersom SFJ beslutter å selge aksjene, anbefales Torghattens bud. De øvrige budene er like fullt redegjort for i detalj og sammenholdt med hverandre.

I presentasjonen som ble holdt for fylkestinget omhandlet sidene 10 til 19 alternativ 1; fortsatt eierskap. Sidene 23 til 33 redegjør for alternativ 3; salg. Nederst på side 33 fremgår at om man ikke beslutter å selge nå, anbefales det å vente med å igangsette en salgsprosess i 3-5 år på grunn av tilliten i markedet. Det ble også sagt at det ved en eventuell ny prosess bør tas en politisk beslutning om et eventuelt salg i forkant av prosessen. Ut fra powerpoint-presentasjonen kan vi ikke se at dette var noe press om man måtte selge til Torghatten nå, jf. kravet om lovlighetskontroll pkt. 12 annet avsnitt og fjerde avsnitt romertall iii.

I oppsummeringen på side 33 under alternativ 3, fremgår det at salget til Torghatten er anbefalingen i forhold til alternativ 3. Rådgiverne kommer heller ikke i presentasjonen med en anbefaling av om fylkestinget skal velge alternativ 1 eller 3.

Slik vi ser det er det i informasjonen til fylkestinget gitt et korrekt, fullt og helt bilde av fylkeskommunens reelle handlingsalternativ.

### 3.3.8 Oppsummering

Oppsummert kan vi ikke se at det er noe ved prosessen som ledet frem mot fylkestingets møte den 23. november 2015 som bærer preg av uforsvarlig saksbehandling. Potensielle risikoer ved et salg er adressert av fylkesutvalget, fylkesrådmannen og rådgiverne. Det er gjennomført en ryddig prosess hvor de ulike budgiverne er behandlet likt. Innspill fra kritikere til salget var fylkestingets representanter kjent med under behandlingen av saken.

## 3.4 Innsigelsene knyttet til fylkestingets behandling av saken

### 3.4.1 Innledning

Ovenfor er det redegjort nærmere for ulike sider knyttet til saksbehandlingen som ledet frem til fylkestingets behandling av saken i november 2015. Ut fra gjennomgangen ovenfor kan vi ikke se at det heftet feil eller var kvalitetsmangler ved selve beslutningsgrunnlaget som skulle tilsi at kravet til forsvarlig saksbehandling ble brutt forut for fylkestingets behandling.

Det neste spørsmålet er derfor om kravene til forsvarlig saksbehandling ble brutt ved fylkestingets behandling av saken. Dette er ikke et spørsmål ved om beslutningsgrunnlaget var godt nok, men om representantene som fattet beslutningen fikk tilstrekkelig tid og informasjon for å foreta en forsvarlig vurdering av saken.

På sakslisten sto spørsmålet om eierposisjonen i Fjord 1. På fylkestinget ble de ulike handlingsalternativene for eierskapet belyst. Fylkesrådmannens tilråding var at det beste for fylkeskommunen var å selge 50% av aksjene i F1 Holding AS til Torghatten.

### 3.4.2 Dokumentasjonen som forelå for fylkestingets beslutning

Den forberedende saksbehandlingen resulterte i ett sett med dokumenter som ble vedlagt et ti sider saksfremlegg fra fylkesrådmannen.

Som vedlegg til saken var det blant annet kritiske innspill fra Fjord1, Flora kommune og Havilafjord ved deres advokatforbindelse. Sistnevnte hadde oversendt en vurdering av forkjøpsretten. Det forelå også en uavhengig vurdering av forkjøpsretten, etter bestilling fra fylkesutvalget.

I tillegg var det uprenta vedlegg som ble delt ut i møtet. De uprenta vedleggene omfattet rettslige vurderinger av konkurranserettssp rsm l, forkjøpsretten. Det var også et notat på 23 sider hvor prosessen var beskrevet (3 sider), handlingsalternativ 1, fortsatt eierskap (7,5 sider). Hva gjaldt handlingsalternativ 3, helt eller delvis salg av aksjene, var generelle spørsmål rundt innhenting av bud beskrevet over tre sider. Samtlige bud var også utførlig beskrevet i notatets side 16 til 21. Det er også et eget pkt. i notatet med overskriften "mulige transaksjonsrisikoer". Det foretas avslutningsvis en komparativ analyse av de ulike budene med rådgivernes anbefaling.

I tillegg forelå ferdigforhandlede utkast til aksjekjøpsavtale og aksjonæravtale.

I tillegg til disse dokumentene ble det holdt en presentasjon i fylkestinget med en etterfølgende spørsmålsrunde.

### 3.4.3 Representantenes tilgang til saksdokumenter forut for møtet i fylkestinget

I kravet om lovlighetskontroll pkt. 7 er det innvendt at manglende tilgang til saksdokumentene forut for møtet er brudd på koml.   32 andre ledd. Spørsmålet er en del av en helhetlig forsvarlighetspr ving. Rettsregelen kravet om lovlighetskontroll referer til, vil derfor kun kort bli kommentert her.

Kommuneloven   32 andre ledd lyder:

*2. Lederen av folkevalgt organ setter opp sakliste for det enkelte m te. Innkalling til møtet skal sendes organets medlemmer med høvelig varsel, og skal inneholde en oversikt over de saker som skal behandles.*

I Kommunelovutkastet<sup>viii</sup> er spørsmålet om utdelingen av saksdokumenter kommentert slik:

*Som hovedregel vil det være naturlig å kreve at også kopi av i alle fall de sentrale saksdokumenter følger innkallingen eller sendes ut f r møtet. Det er imidlertid ikke foreslått noen bestemmelse i loven om dette. Et slikt krav kan bli for strengt i en del situasjoner, og det vil kunne skape uklarhet hvor medlemmer protesterer fordi de ikke har fått alle dokumenter på forhånd. Det er opp til vedkommende organ selv å bestemme med alminnelig flertall om det vil sette opp en ny sak på dagsordenen i møtet (se utkastets   30, nr. 1, 2. pkt.), og organet avgjør også selv med alminnelig flertall hvorvidt den synes at saksforberedelsen - herunder utsendelse av dokumenter - har vært tilstrekkelig god til at man finner å kunne fatte realitetsvedtak. Mindretallet vil bare kunne protestere i situasjoner hvor manglende utsendelse, også sett i sammenheng med en etterfølgende behandling i det folkevalgte organ, medfører at kravene til forsvarlig saksforberedelse ikke kan anses oppfylt.*

I proposisjonen er bestemmelsen kommentert flere steder. På side. 128 fremgår det:

*Det er ikke noe lovfestet krav at m tedokumentene skal sendes de enkelte medlemmer av folkevalgte organer, men det er vanlig praksis. Det er også vanlig at administrasjonen utarbeider innstilling i de saker som skal behandles.*

På side 284 (også sitert i kravet om lovlighetskontroll) fremgår:

<sup>viii</sup> NOU 1990:13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner side 375



*Det er ellers ikke noe lovbestemt krav om at også saksdokumentene skal sendes ut. Dersom det foreligger saksdokumenter, må de imidlertid være tilgjengelige for medlemmene før møtet.*

Bernt/Overå op.cit side 296 gjentar sitatet fra Kommunelovutkastet sitert ovenfor.

*Som hovedregel vil det være naturlig at også kopi av i alle fall de sentrale saksdokumentene følger innkallingen eller sendes ut før møtet. (...) Det er imidlertid ikke noe krav i loven om at medlemmene blir tilsendt saksdokumentene. Et slikt krav vil kunne bli for strengt i en del sammenhenger, og ville kunne skape uklarhet om innkallingens lovlighet i situasjoner hvor medlemmer protesterer fordi de ikke har fått alle dokumenter på forhånd. Organet avgjør selv med alminnelig flertall hvorvidt det synes at saksforberedelse – herunder utsendelse av dokumenter – har vært tilstrekkelig god til at man finner å kunne fatte realitetsvedtak, se § 34 nr. 1 første setning om utsettelse av sak som står oppført på sakslisten.*

Basert på lovteksten og kildene som er gjennomgått ovenfor, kan ikke vi se at det er noe krav i loven om at saksdokumenter skal være tilgjengelig for medlemmene før møtet. Dette vil derfor inngå i en overordnet vurdering av om kravet til forsvarlig saksbehandling er oppfylt eller ikke.

### **3.4.4 Forsvarligheten av fylkestingets behandling 23. november 2015**

I kravet om lovlighetskontroll er det i pkt. 12 redegjort for gjennomføringen av fylkestinget 23. november 2015.

For fylkestinget holdt rådgiverne en lengre presentasjon hvor det ble redegjort for prosess, handlingsalternativer og de ulike budene. I tillegg forelå de offentlige saksdokumentene samt de uprenta vedleggene.

Redegjørelsen for hvordan fylkestinget foregikk og hvilke aspekter som ble belyst redegjøres ikke nærmere for her. De fleste av representantene som skal vurdere vedtakets lovlighet, var også til stede i fylkestinget den 23. november 2015 og vil derfor ha den beste kompetansen for selv å vurdere hvordan møtet foregikk.

Hvorvidt det som ble presentert, og måten det ble presentert på, ga et tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til spørsmålet på en forsvarlig måte, er det representantene på fylkestinget som er nærmest til å vurdere. Verken eksterne rådgivere eller andre kan vurdere hvorvidt det som ble forelagt for politikerne, sammenholdt med kjennskap til saken fra før, var et tilstrekkelig grunnlag for å fatte en forsvarlig beslutning.

Flertallet av representantene har imidlertid allerede tatt stilling til om det var satt av tilstrekkelig tid, og om beslutningsgrunnlaget var godt nok, til å fatte en forsvarlig beslutning, gjennom å fatte et realitetsvedtak i saken. Dette forutsetter at flertallet (på 18 medlemmer) mente at man hadde godt nok grunnlag for det. Motsetningsvis ville representantene ha utsatt behandlingen.

Det ble i fylkestinget fremsatt forslag om at behandlingen av saken skulle utsettes til neste ordinære fylkesting. Forslaget fikk 13 stemmer og ble dermed forkastet.

Et krav om utsettelse er kommunelovens ordning der representantene mener det er uforsvarlig å fatte realitetsvedtak i saken, jf. kommuneloven § 34 første ledd første setning:

*Folkevalgt organ kan med alminnelig flertall vedta å utsette realitetsbehandlingen av en sak på den utsendte sakslisten*

Om bestemmelsen skriver Bernt/Overå op.cit. på side 300:

*Denne bestemmelsen er egentlig overflødig. Når et organ kan forkaste et forslag til vedtak, må det også kunne gjøre det mindre; å vedta å utsette behandlingen av det. Realiteten i vedtaket er at man avstår fra å fatte realitetsvedtak i det pågående møte. Normalt ligger det i dette at man også ber om å få saken tilbake på nytt i et senere møte, med det kan også ligge et signal om at man ikke ønsker å gå inn i det aktuelle saksforholdet på nåværende tidspunkt. Saken er så å si "utsatt inntil videre".*

*Bestemmelsen har imidlertid den viktige funksjonen at den understreker at når saken først er oppført på sakslisten, kan ikke organets leder eller administrasjonen "trekke saken" under henvisning til at etter det som er fremkommet i møtet, eller forslag som er fremsatt*

*der, trenges det en ytterligere utredning av saken. Spørsmålet om en sak som er satt opp på dagsordenen, er tilstrekkelig utredet til å kunne avgjøres i det aktuelle møte, avgjør organet selv. (Jf. Ot.prp. nr. 42 (1991-92) s. 285.*

Se også sitat inntatt ovenfor fra Bernt/Overå op.cit side 296 vedørende kommuneloven § 32:

*Som hovedregel vil det være naturlig at også kopi av i alle fall de sentrale saksdokumentene følger innkallingen eller sendes ut før møtet. (...) Det er imidlertid ikke noe krav i loven om at medlemmene blir tilsendt saksdokumentene. Et slikt krav vil kunne bli for strengt i en del sammenhenger, og ville kunne skape uklarhet om innkallingens lovlighet i situasjoner hvor medlemmer protesterer fordi de ikke har fått alle dokumenter på forhånd. Organet avgjør selv med alminnelig flertall hvorvidt det synes at saksforberedelse – herunder utsendelse av dokumenter – har vært tilstrekkelig god til å man finner å kunne fatte realitetsvedtak, se § 34 nr. 1 første setning om utsettelse av sak som står oppført på sakslisten.*

Kombinasjonen av at flertallet ikke fant grunnlag for å utsette saken, sammenholdt med at det ble gjennomført tiltak for å sikre et godt beslutningsgrunnlag i form av en lengre presentasjon av fylkeskommunens rådgivere og uttømmende spørsmålsrunde, tilsier etter vår vurdering at saksbehandlingen var forsvarlig, også ved gjennomføringen av møtet i fylkestinget. Det ble begjært utsettelse av saksbehandlingen, men dette ble nedstemt. Det ble imidlertid ikke bedt om lengre tid i selve møtet for å få lese dokumenter enda grundigere.

Fylkestinget var orientert om at dette var fremgangsmåten av hensyn til enkelte av saksdokumentenes sensitive karakter.

### **3.4.5 Oppsummering**

Basert på gjennomgangen ovenfor kan vi ikke se at det var kvalitative mangler med det beslutningsgrunnlaget som ble forelagt fylkestinget.

De avbøtende tiltakene som ble iverksatt for å avhjelpe at enkelte av saksdokumentene ikke var tilgjengelig før møtet, synes å ha vært tilstrekkelig all den tid fylkestinget stemte mot utsettelse og realitetsbehandlet saken og det heller ikke ble anmodet om mer tid til spørsmål eller lesing ved gjennomføringen av tinget.

Etter dette kan vi ikke se at det finnes holdepunkter som tilsier at kravene til forsvarlig saksbehandling ikke er overholdt.

### **3.5 Utsatt iverksettelse av vedtaket – kommuneloven § 59 tredje ledd**

I kravet om lovlighetskontroll pkt. 27 er det bedt om at det gis oppsettende virkning, jf. koml. § 59 tredje ledd. Bestemmelsen er referert ovenfor, men gjentas for enkelthets skyld:

*3. Krav om lovlighetskontroll medfører ikke at iverksettelsen av den påklagede avgjørelsen utsettes med mindre det organ som har truffet avgjørelsen, kommunalt eller fylkeskommunalt organ overordnet dette eller departementet fatter slikt vedtak.*

Oppsettende virkning innebærer, som det fremgår av bestemmelsen, at iverksettelsen av vedtaket utsettes til vedtakets lovlighet er prøvd av departementet. Utgangspunktet etter loven er at fremsettelse av krav om lovlighetskontroll ikke har oppsettende virkning, men både fylkestinget og departementet kan beslutte dette. Om spørsmålet fremgår det i NOUen<sup>ix</sup>:

*Dette er en tillempet versjon av regelen i Forvaltningsloven § 42, 1. pktm, om utsatt iverksettelse av vedtak ved klage. Denne ville ellers ikke komme direkte til anvendelse ved krav om lovlighetskontroll som ikke er klage i Forvaltningslovens forstand. Når den som fremsetter krav om lovlighetskontroll i medhold av denne paragraf ikke er part i saken, vil det etter alt å dømme bare svært sjelden være spørsmål om å gi et slikt krav oppsettende virkning hvis ikke kommunen eller fylkeskommunens selv finner grunn til dette. Hvis det ikke fremsettes begjæring om oppsettende virkning, vil spørsmålet normalt ikke bli overveiet.*

Om forståelsen av regelen, herunder vurderingstema skriver Bernt/Overå op.cit på side 483-484:

---

*Poenget er altså at det klare utgangspunkt og den dominerende hovedregel skal være at gjennomføringen av et vedtak ikke behøver å utsettes fordi det er inngitt lovlighetsklage. Dette er ikke tenkt som et ekstra trinn i saksbehandlingen, men som en etterfølgende kontroll med at kommunen eller fylkeskommunen bygger på riktig forståelse av lover og uskrevne rettsregler.*

*Så lenge det ikke er spørsmål om å beskytte private interesser som står i fare for å lide alvorlig skade, bør det bare i helt spesielle situasjoner være spørsmål om å gi en lovlighetsklage oppsettende virkning hvis ikke kommunen eller fylkeskommune selv finner grunn til dette.*

I departementets veileder fremgår det på side 20:

*Spørsmålet om utsatt iverksettelse vil mest sannsynlig først bli aktuelt der Fylkesmannen har rimelig gode indikasjoner på at avgjørelsen er ulovlig. Utsatt iverksettelse må vurderes i forhold til avgjørelsens innhold, der vurderingstemaet blir om det har uheldige virkninger at avgjørelsen blir stående tross ulovlighet. Slik utsatt iverksettelse vil i noen tilfeller være av stor betydning, for eksempel der avgjørelsen går ut på at en bygning skal rives eller et større anleggsarbeid skal igangsettes.*

Ut fra kildene kan det utledes at det bare i helt spesielle situasjoner, og/eller der vedkommende som prøver lovligheten har rimelige gode indikasjoner på at avgjørelsen er ulovlig, vil gis oppsettende virkning. Dette fordi lovlighetskontroll er noe annet enn alminnelig administrativ klage. Det er en etterfølgende kontroll med vedtakets lovlighet, ikke et nytt trinn i saksbehandlingen.

Som det fremgår ovenfor innebærer utsatt iverksettelse at man, i påvente av lovlighetskontrollen, utsetter gjennomføringen av det vedtaket som er fattet. Vedtaket som ble fattet av fylkestinget 23. november 2015 gikk ut på å inngå aksjekjøpsavtalen og aksjonæravtalen med Torghatten. Videre ble det vedtatt å benytte kjøpesummen til å nedbetale fylkeskommunens gjeld (vedtakets pkt. 3).

Aksjekjøpsavtalen og aksjonæravtalen med Torghatten ble signert den 28. november 2015, basert på kompetansen og beslutningen fattet av fylkestinget. En utsatt iverksettelse på dette punktet ville være å suspendere kompetansen til å signere avtalene.

Spørsmålet om utsatt iverksettelse er av mindre betydning siden det i aksjekjøpsavtalen som er inngått med Torghatten er tatt forbehold om utfallet av lovlighetskontrollen etter at dette ble varslet på fylkestinget den 23. november. Det er også alminnelig forbehold for utfallet av Konkurransetilsynets vurdering. Aksjekjøpsavtalen oppstiller imidlertid ingen rett for SFJ til å trekke seg fra avtalen ut fra en tanke om at dette ville vært hensiktsmessig, men kun dersom det er lovlighetsfeil ved fylkestingets beslutning av 23. november. Det er utelukkende dette som er tema for fylkestingets behandling i lovlighetskontrollsak.

Vi kan ikke se at det er grunnlag for utsatt iverksettelse.

## **5. Fylkesrådmannen - konklusjon**

Etter fylkesrådmannen si vurdering er det ikke noko ved prosessen som leia opp til fylkestinget si handsaming 23. november 2015, eller ved sjølve handsaminga i fylkestinget, som tilseier at kravet til forsvarleg sakshandsaming har vore brote. Det har vidare ikkje vore manglar ved habiliteten til fylkeskommunen sine rådgjevarar i saka. Fylkestinget si avgjerd i sak 46/15 har såleis «blitt til på lovlig måte», jf. kommunelova § 59, nr. 4, bokstav c9.

Det er på det reine at avgjerda er innhaldsmessig lovleg og er gjort av rett organ, jf. § 59, nr. 4, bokstav a) og b).

Fylkesrådmannen tilrår etter dette at fylkestinget finn vedtaket i sak 46/15 gyldig.

Dersom fylkestinget sluttar seg til dette, skal kravet om lovlegkontroll sendast Kommunal- og moderniseringsdepartementet for avgjerd.

[... Sett inn saksutredningen over denne linja ↑](#)