



DET KONGELIGE FORNYINGS-,
ADMINISTRASJONS- OG KIRKEDEPARTEMENT

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA
Aksel Joachim Hageler
Postboks 1829 Vika
0123 OSLO

DERES REF.

VAR REF.
10/2976

DATO
22.06.2011

Klage på vedtak V2011-1 om delvis dekning av saksomkostninger - forvaltningsloven § 36

Innledning

Fornyings-, administrasjons og kirkedepartementet (FAD) viser til klage av 7. februar 2011 fra Fjord Line AS (Fjord Line) over Konkurransetilsynets vedtak V2011-1 av 26. januar 2011. I vedtak V2011-1 ble Fjord Line innvilget dekning av saksomkostninger, jf. forvaltningsloven § 36, etter at tilsynet på bakgrunn klage av 31. august 2011 delvis omgjorde sin avgjørelse av 18. august 2011 der Fjord Line ble nektet innsyn i dokumenter etter offentleglova §§ 13 første ledd og 12 bokstav c, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Departementet mottok klagen i oversendelsesbrev av 14. mars 2011. Klagen er rettidig framsatt og departementet har derfor behandlet klagen, jf. forvaltningsloven § 33 og konkurranseloven § 8.

Bakgrunn

Saken har sin opprinnelse i en innsynsbegjæring i e-post av 22. juni 2010. Klager begjærte innsyn i Konkurransetilsynets sak 2005/675, dokument 156, vedlegg 3 t.o.m. 6. Det ble presisert at vedleggene det ble begjært innsyn i gjaldt økonomiske rapporter. Konkurransetilsynet forstod begjæringen slik at det ble begjært innsyn i rapporten "En analyse av Fjord Lines økonomiske situasjon i 2004 og 2005 med og uten Color Lines nye Danmarksrute fra Bergen", skrevet av Bjørnenak, Jakobsen og Steen samt rapporten "En økonometrisk sjokkanalyse av markedsintegrasjon og potensiell kannibalisering mellom Bergen-Hanstholm ruten og de andre fergerutene til Danmark", skrevet av Steen og Jacobsen. Konkurransetilsynet avslø denne innsynsbegjæringen, jf. offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 og offentleglova § 12 bokstav c. Avslaget ble påklaget i brev av 20. juli 2010. Klagen ble delvis tatt til følge av departementet i vedtak av 17. desember 2010. For denne saken krevde Fjord Line dekket kr. 122.272,50,- i saksomkostninger. Departementet tilkjente Fjord Line kr. 22.880,- for dekning av saksomkostninger i vedtak av 5. mai 2011, jf. forvaltningsloven § 36.

Postadresse
Postboks 8004 Dep
N-0030 OSLO
postmottak@fad.dep.no

Kontoradresse
Akersg. 59

Telefon
22 24 90 90
Org. nr.
972 417 785

Konkurransopolitisk avdeling
Telefaks
22 24 27 23

Saksbehandler
Peder Østbye
22244725
Peder.Ostbye@fad.dep.no

Innsynbegjæringen som er grunnlag for kravet i denne saken oppstod ved at det i forbindelse med klagen av 20. juli 2010, også ble begjært innsyn i en presentasjon utarbeidet av Harald Selte i advokatfirmaet BA-HR samt "alle rapporter som Color Lines advokat hadde innhentet fra økonomer i 2006". Konkurransetilsynet kom til at denne beskrivelsen passet til flere dokumenter enn de dokumentene som var omfattet av saken som ledet til departementets vedtak av 17. desember 2010. Nærmere bestemt kom tilsynet til at beskrivelsen i tillegg omfattet dokument nr. 189 vedlegg 1 og 2, og dokument nr. 167 vedlegg 2, 3, 5 og 6. Denne nye begjæringen ble delvis avslått etter offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 og offentleglova § 12 bokstav c.

Dette innbar at Fjord Line kun fikk delvis innsyn i dokument 167 nr. 5 i avgjørelsen av 18. august 2010. I forbindelse med behandling av klagen av 31. august 2010, omgjorde Konkurransetilsynet avlaget på innsyn i dokument nr. 167 vedlegg 6, jf. offentleglova § 32, jf. forvaltningsloven § 35. Omgjøringen ble foretatt på bakgrunn av informasjon fra parten som hadde inngitt dokumentet til Konkurransetilsynet. Dette dokumentet ble derfor oversendt til klager. For øvrige dokumenter fant Konkurransetilsynet ikke grunnlag for omgjøring av sitt tidligere avslag på innsyn. På denne bakgrunn ble klagen oversendt til departementet for videre behandling i oversendelsesbrev av 29. november 2010. I vedtak av 31. mars 2011 tok departementet ikke klagen av 31. august 2010 til følge. Kravet om saksomkostninger i denne saken dreier seg derfor kun om saksomkostninger i tilknytning til omgjøringen som ble gjort i tilsynet.

Fjord Lines krav av 16. desember 2010

Rettslig grunnlag for kravet

Fjord Line viser til at etter forvaltningsloven § 36 "skal" alle kostnader som har vært "nødvendige for å få vedtaket endret" erstattes. Utgangspunktet er at en part som har fått endret et vedtak til gunst, skal få alle kostnader påløpt i arbeidet med dette dekket. Det vises til at det ikke er noen øvre grense for hva forvaltningen plikter å dekke av en parts omkostninger, så lenge utgiftene har vært nødvendige. Fjord Line viser til Justisdepartementets prinsipputtalelse om forvaltningsloven § 36 av 18. januar 2006. Klager viser videre til juridisk litteratur¹ der det angis at loven ikke gir adgang til en skjønnsmessig nedkorting av det som kreves ut over nødvendighetskravet. Det skal anføres gode grunner for å begrense vesentlige saksomkostninger som faktisk er påløpt. Fjord Line anfører også at det kan kreves dekning etter forvaltningsloven § 36 for alle rimelige og naturlige tiltak. Det vises i denne forbindelse til FADs vedtak av 6. januar 2010.²

Kravet

Fjord Line krever kr. 39.364,- i saksomkostninger. Kravet er basert på at Fjord Lines advokater har brukt 17,78 timer på å behandle saken. Arbeidet har vært utført av Aksel Joachim Hageler og Thomas Sando.

Konkurransetilsynets vedtak av 26. januar 2011

Konkurransetilsynet viser til retten til å få dekket vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, jf. forvaltningsloven § 36. Tilsynet viser til at denne

¹ Geir Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer s. 560.

² Vedtak fra FAD 6. januar 2010 Validus/Sunkost - klage på avvisning av krav om saksomkostninger og krav om saksomkostninger i forbindelse med partsinnsyn – forvaltningsloven § 36.

retten også gjelder advokatutgifter knyttet til arbeid med innsynssaker. Tilsynet viser i denne forbindelse til praksis fra FAD.³

Tilsynet mener kravet om å få dekket 17,78 arbeidstimer framstår som svært høyt. Tilsynet viser til at Fjord Line har brukt et advokatfirma med særskilt kompetanse innen konkurranserett og forvaltningsrett. Tilsynet viser til uttalelse fra FAD om at det må kunne forutsettes at *"en advokat med særskilt kompetanse besitter en basiskunnskap, som innebærer at vedkommende kan arbeide mer effektivt og at tidsbruken står i forhold til timeprisen"*⁴. Tilsynet anfører at to erfarne advokater har arbeidet parallelt med klagen og at dette tyder på at det er jobbet grundigere med klagen enn hva saken krever. Konkurransetilsynet mener at 17,78 arbeidstimer for arbeid i forbindelse med klage på avslag på innsyn, går ut over det som må anses nødvendig etter forvaltningsloven § 36. Tilsynet viser til Justis- og politidepartementets prinsipputtalelse om forvaltningsloven § 36 av 18. januar 2006 om at det må foreligge årsakssammenheng mellom kostnadene og omgjøringen. I denne forbindelse viser tilsynet til at klagen fra Fjord Line totalt omfatter seks dokumenter, men at omgjøringsvedtaket bare retter seg mot et enkelt dokument. Tilsynet har etter en helhetsvurdering funnet grunnlag for å avkorte kravet til en fjerdedel. Avkortingene reflekterer at det er brukt to advokater, at Fjord Line kun har fått omgjørt ett av totalt seks dokumenter, samt at salæret synes å avspeile at det er gjort et grundigere arbeid enn det saken med rimelighet kan ha krevd.

Tilsynet tilkjente derfor Fjord Line kr. 9841,- for dekning av saksomkostninger.

Fjord Lines klage av 7. februar 2011

Fjord Line viser til at etter forvaltningsloven § 36 "skal" alle kostnader som har vært "nødvendige for å få vedtaket endret" erstattes. Klager mener det kan kreves dekning for alle rimelige og naturlige tiltak. Fjord Line viser til teori og forvaltningsuttalelser om at det må tas utgangspunkt i partenes subjektive oppfatning.⁵ Klager viser til at *"Det må være tilstrekkelig at parten hadde grunn til å tro at tiltakene var nødvendige"*⁶ Klager viser også til uttalelse fra Lovavdelingen om at *"man under enhver omstendighet bør ha for øyet at en reduksjon av honorarkravet med for eksempel den begrunnelse at saksforberedelsen har blitt for omfattende, vil gå ut over klager personlig"*.⁷

Når det gjelder tilsynets vurderinger for å avkorte kravet, anfører klager for det første at det ikke er riktig at to advokater har jobbet parallelt med klagen. Arbeidet er i hovedsak utført av Advokat Sando, mens advokat Hageler har utført partnerkontroll, kvalitetssikring og klientkontakt. Klager viser til at en slik organisering er vanlig i de fleste advokatfirmaer. En slik organisering er kostnadsbesvarende ettersom størstedelen av arbeidet er utført av advokaten med lavest timepris. De to advokatene har utført forskjellige oppgaver, og kan ikke tas til inntekt for at det er foretatt grundigere arbeid enn hva saken krever. Klager er videre uenig i avkortningen av kravet på grunnlag av at tilsynet bare omgjorde sin vurdering for bare ett av seks dokumenter. Klager viser til at klagen ville vært den samme selv om saken bare

³ FADs vedtak om dekning av saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36 av 24. april 2006 (Norges Fotballforbund, NFF) og av 6. januar 2010 op. cit.

⁴ FADs vedtak av 6. januar 2010 op. cit.

⁵ Klager viser til Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer 4. utgave 2006, s 561. Eckhoff/Smith s. 287, Ombudsmannsuttalelsene i Årsmelding 1982 s. 116, 1985 s. 92, 1986 s. 89, 2004 s. 226 og 2005 s. 261, Lovavdelingens uttalelse jnr. 1123/89E.

⁶ Eckhoff Forvaltningsrett (1989) s. 554-555, Lovavdelingens uttalelse jnr. 1123/98E.

⁷ JDLOV-1978-950 og jnr. 1123/98E.

hadde dreid seg om dette ene dokumentet. Klager mener videre at Konkurransetilsynet feilaktig har lagt til grunn at "*salæret synes å avspeile at det er gjort et grundigere arbeid enn det saken med rimelighet kan ha krevd*". Klager mener at utgangspunktet for vurderingen etter § 36 ikke er salærets størrelse. Klager mener det ikke er noen øvre grense for hva forvaltningen plikter å dekke, så lenge utgiftene har vært nødvendig for å få vedtaket endret. Klager viser i denne forbindelse til Justis- og politidepartementets prinsipputtalelse av 18. januar 2006. Klager viser også til juridisk litteratur.⁸

Klager anfører videre at saken om innsyn var kompleks. Tilsynets oversendelsesbrev av 18. august 2010 som gjaldt to andre dokumenter i samme sak var på fire tettekrevne sider, med en rekke henvisninger til rettskilder og kompliserte vurderinger. I lys av konkurransetilsynets holdning til den saken, samt sakens kompleksitet for øvrig, framsto det som nødvendig å adressere alle de forhold som ble tatt opp i klagen og benytte de ressurser som kravet omfatter. Klager mener det også belyser sakens kompleksitet at Konkurransetilsynet brukte nesten tre måneder på å behandle Fjord Line sin klage.

Konkurransetilsynets oversendelsesbrev av 14. mars 2011

Konkurransetilsynet anfører at det kun er utgifter som har vært nødvendige for å få omgjort et vedtak som kan kreves dekket etter forvaltningsloven § 36. Tilsynet viser til Justisdepartementets prinsipputtalelse om forvaltningsloven § 36 av 18. januar 2006 om at det må foreligge årsakssammenheng mellom kostnadene og omgjøringen. Det kan derfor bare gis delvis dekning der utgiftene har vært unødig store, og ingen dekning der det ikke har vært nødvendig for å få vedtaket endret. Tilsynet anfører at det ved vurderingen av nødvendighet skal legges vesentlig vekt på sakens art og vanskelighetsgrad.⁹ Tilsynet viser til vedtak fra FAD sitert over¹⁰ og uttalelse Ombudsmannens årsmelding 2003 s. 167 om at "*[k]ravet om at omkostningene må ha vært "nødvendige" må antas å referere til både timesats og timeforbruk*". Tilsynet mener det følger av dette at timeantallet brukt av advokater på klagesaken må stå i forhold til advokatens timepris, samt sakens art og kompleksitet.

Konkurransetilsynet mener at kravet om å få dekket 17,78 timer framstår som svært høy ut fra advokatens timepris og sakens vanskelighetsgrad. Tilsynet la i vedtaket vekt på klager benyttet et advokatfirma med særlig kompetanse innenfor konkurranserett og forvaltningsrett. Det ble lagt til grunn tilsvarende vurderinger som FAD gjorde i Sunkost/Validus¹¹. Tilsynet mener at det må kunne forutsettes at advokater med særlig kompetanse besitter en basiskunnskap som innebærer at vedkommende kan jobbe effektivt og at tidsbruken står i forhold til timeprisen.

Konkurransetilsynet viser til at to advokater har jobbet med klagen, herunder en partner og en fast advokat. Etter konkurransetilsynets oppfatning tyder dette på at det er foretatt et grundigere arbeid enn saken krever, herunder at nærmere 7 timer kvalitetssikring synes å overstige det en slik sak med rimelighet krever sett i forhold til advokatens timepris og særskilte kompetanse. Konkurransetilsynet viser til at de også la vekt på at fjord Line ikke fikk fullt medhold i klagen, og at det må foreligge en sammenheng mellom utgiftene og omgjørelsen.

⁸ Geir Woxholth: Forvaltningsloven med kommentarer, 4. utgave s. 560.

⁹ Tilsynet viser til Ot.prp. nr. 2 (1966-1967) s. 101.

¹⁰ FADs vedtak av 6. januar 2010 op. cit.

¹¹ FADs vedtak av 6. januar 2010 op. cit.

Konkurransetilsynet er uenig i klagers anførsel om at man ikke kan se hen til at kun ett av seks dokumenter ble omgjort. Tilsynet mener at ved vurderingen av hvilke utgifter en part kan kreve å få dekket må det sees hen til om kostnadene som kreves dekket står i et rimelig forhold til omfanget og vanskelighetsgraden av den delen parten vant fram med. Tilsynet viser i den forbindelse til at bakgrunnen for omgjørelsen av vedtaket vedrørende dokument n. 167 vedlegg 6 ikke var argumenter framsatt av Fjord Line i klagen.

Tilsynet fastholder sin vurdering om at det er rimelig å avkorte timeantallet til en fjerdedel.

Departementets vurdering

Forvaltningsloven § 36 første ledd lyder: *"Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det"*. Etter departementets syn er det sentrale vurderingstemaet i denne saken hvilke utgifter som har vært nødvendige for å få endret vedtaket. For en nærmere redegjørelse av departementets vurdering av nødvendighetskravet viser vi til vårt vedtak av 5. mai 2011 som omfattet samme parter og gjaldt dekning av saks kostnader for omgjøring av en innsynsavgjørelse vedrørende andre dokumenter i samme sak.

Det framkommer av departementets vedtak av 5. mai 2011 at kravet til nødvendighet ikke kan avgjøres på grunnlag av en ren objektiv vurdering av årsakssammenheng, basert på det mest sannsynlige kontrafaktiske faktum. En part vil kunne ha rett til å få dekket kostnader utover det som er objektivt nødvendig. Det er i denne forbindelse av betydning hva parten eller partsrepresentanten med bakgrunn i de konkrete omstendighetene i saken med rimelighet har oppfattet som naturlige tiltak. Det er også av betydning hvilke verdier som stod på spill. Endelig kan det etter fast praksis fra FAD legges vekt på om det har vært benyttet et advokatfirma med særlig kompetanse innen konkurranserett og forvaltningsrett. I sistnevnte tilfellet må en kunne stille et høyere krav til aktsomhet når det gjelder vurderingen av hvilke tiltak som er nødvendige. Videre må disse tiltakene utføres på en effektiv måte.

I vedtaket av 5. mai 2011 tok departementet utgangspunkt i de saksomkostningene som departementet vurderte som objektivt nødvendige for å få vedtaket endret. I tillegg til dette vurderte departementet hvilke tiltak som ikke objektivt var nødvendig, men som det ut subjektive forhold hos klager var rimelig å dekke. I vedtaket av 5. mai 2011 la departementet til grunn at kun en svært kort summarisk klage ville vært objektivt nødvendig for å få vedtaket omgjort fordi departementet ville gjennom egen utredning ville kommet fram til samme resultat. Ettersom det i denne saken i det vesentlige dreier seg om samme opplysninger legger departementet til grunn samme kontrafaktiske vurdering i denne saken. Spørsmålet blir da hva parten subjektivt har oppfattet som naturlige tiltak, og hvilke av disse som er rimelig at blir dekket tatt i betraktning de verdiene som sto på spill og den aktsomhet og effektivitet som må forventes ettersom det i denne saken er benyttet et advokatfirma med særlig kompetanse innen forvaltningsrett og konkurranserett.

Klagen det kreves dekning av omkostninger for omfatter delvis nye grunnlag for innsyn og delvis argumentasjon for at unntatte opplysninger ikke utgjør forretningshemmeligheter, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Når det gjelder nye grunnlag for innsyn omfatter dette anførsler knyttet til at klager hadde rett til innsyn som part og anførsler knyttet til at klager hadde rett til innsyn etter konkurranseloven § 26 annet ledd. Disse nye grunnlagene for innsyn

ble først tatt opp i forbindelse med klagen, og førte ikke fram, jf. departementets vedtak av 31. mars 2011. Konkurransetilsynet hadde heller ikke oppfordring eller grunnlag til å utrede disse grunnlagene på eget initiativ. Det lå utenfor Konkurransetilsynets kontroll å vurdere innsyn etter disse grunnlagene. Det foreligger derfor ingen rett til å få dekket saksomkostninger knyttet til anførsler vedrørende disse alternative grunnlagene selv om klager subjektivt skulle ha ment at forelå en rett til innsyn etter disse alternative grunnlagene, jf. departementets vedtak 5. mai 2011. Basert på en vurdering av klagen utgjør arbeidet med disse grunnlagene en tredjedel av klagers arbeid. Dette innebærer at de saksomkostninger som kan kreves dekket må reduseres med en tredjedel.

Når det gjelder arbeidet med grunnlaget som førte fram, har tilsynet begrunnet avkorting av kravet med at klagers utgifter framstår som unødvendig høye. Tilsynet mener at det er brukt advokater med særlig kompetanse i konkurranserett som ut fra denne kompetansen og timepris må kunne forventes å kunne utføre arbeidet til et lavere antall timer, tatt i betraktning sakens art og vanskelighetsgrad. Departementet er enig i denne vurderingen. Dersom et arbeid utføres av et advokatfirma med en timepris som reflekterer særlig kompetanse på et område, må det forventes at advokatfirmaet raskt kan finne fram til relevante kilder og raskt kan finne fram til de relevante juridiske problemstillingene. Departementet vil i denne sammenheng påpeke at arbeidet med å finne fram til de relevante kildene allerede hadde blitt gjennomført i forbindelse med innsynsaken som ledet til departementets vedtak av 5. mai 2011 der klager ble tilkjent dekning av saksomkostninger. Departementet vil også påpeke at en det er krevet dekning for kostnader knyttet til korrespondanse med departementet før klagen ble oversendt departementet og før tilsynet hadde omgjort sitt eget vedtak. Denne korrespondansen var ikke nødvendig for tilsynets omgjøring. Slik korrespondanse kan heller ikke ha framstått subjektivt nødvendig på det daværende stadium av saken for en advokat med særlig kompetanse innen forvaltningsrett. Departementet mener derfor at det anførte kravet om saksomkostninger kan reduseres med ytterligere en tredjedel.

Tilsynet har også avkortet kravet på bakgrunn av at avgjørelsen om å ikke gi innsyn bare ble omgjort for ett av seks dokumenter. Departementet er uenig i at det gir grunn til å avkorte kravet. Ut fra klagers subjektive vurdering og informasjon om innholdet i de unntatte dokumentene var det naturlig å knytte anførselene til alle de unntatte dokumentene. Videre er klagers argumenter for innsyn i stor grad felles for de ulike dokumentene. Tilsynet har videre anført at bakgrunnen for omgjørelsen ikke var argumenter framsatt i klagen, men en ny vurdering fra den opplysningen gjaldt. Departementet vil i denne sammenheng påpeke at vurderingstemaet for om opplysninger er forretningshemmeligheter følger av forvaltningsloven § 13 første ledd bokstav 2. Uttalelser fra den opplysningen gjelder, er i denne sammenheng et bevis i vurderingen av om en opplysning er en forretningshemmelighet. Den materielle vurderingen må likevel gjøres, og det er denne materielle vurderingen partene har mulighet å uttale seg om ut fra sitt ståsted. Om klagen bidrar til at det innhentes nye bevis er det årsakssammenheng mellom klagen og omgjøringen, selv om ikke dette beviset inngår i klagen.

Departementet har på denne bakgrunn kommet fram til at det er grunnlag for å dekke saksomkostninger for en tredjedel av klagers anførte krav. Dette utgjør kr. 13.121.-. Klager har allerede fått utbetalt 9841,- fra Konkurransetilsynet som innebærer at Konkurransetilsynet må utbetale ytterligere 3280,- til klager.

Departementets vedtak

Med hjemmel i forvaltningsloven § 34 jf. konkurranseloven § 8 har departementet fattet følgende vedtak:

Klagen fra Fjord Line av 7. februar 2011 vedrørende krav om dekning av saksomkostninger tas delvis til følge.

Departementet ber om at Konkurransetilsynet utbetaler kr. 3280,- til Steenstrup Stordranges klientkonto 81010684366 og merkes "Fjord Line AS". Betalingen bekreftes på e-post til ajh@steenstrup.no.

Med hilsen

Nils Ola Widme (e.f.)
avdelingsdirektør

Peder Østbye
seniorrådgiver

Kopi:

Konkurransetilsynet

Postboks 439 Sentrum

5805

BERGEN