



DET KONGELIGE FORNYINGS-,
ADMINISTRASJONS- OG KIRKEDEPARTEMENT

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

Deres ref.

Vår ref.
10/2976

Dato
05.05.11

**Krav om dekning av sakskostnader etter omgjøring av avslag på innsyn - Fjord Line AS
- forvaltningsloven § 36**

Bakgrunn

Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet (FAD) viser til brev av 7. januar 2011 fra Fjord Line AS (Fjord Line) med krav om dekning av saksomkostninger, jf. forvaltningsloven § 36. Kravet gjelder departementets vedtak av 17. desember 2010 der Konkurransetilsynets avlag på begjæring om innsyn, gjøres om.

Innsynbegjæringen gjaldt rapporter utarbeidet i forbindelse med Konkurransetilsynets sak 2005/675. Tilsynet unntok dokumentene fra innsyn etter offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, jf. offentleglova § 12 bokstav c. Departementet offentliggjorde deler av dokumentene, med bakgrunn i en annen vurdering når det gjaldt anvendelsen av offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 og offentleglova § 12 bokstav c.

Klager mottok departementets vedtak 20. desember 2010. Kravet er rettidig framsatt, jf. forvaltningsloven § 36 tredje ledd. Departementet har derfor behandlet kravet.

Klagers anførsler

Rettslig grunnlag for kravet

Fjord Line viser til forvaltningsloven § 36. Etter bestemmelsen "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. Fjord Line mener at de har framsatt et konservativt krav. 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

¹ Geir Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer s. 560.

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

adgang til en skjønsmessig 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 122.272, 50 i saksomkostninger. Kravet er basert på at Fjord Lines advokater har brukt 70,74 timer på å behandle saken. Hovedarbeidet har vært gjort av Aksel Joachim Hageler og Thomas Sando. Det har også involvert arbeid av advokatene/advokatfullmektigene/traineeene Jon Loge Ramstad, Dag Sørli Lund, Lars Tore Fredriksen, Simen M Klevestrand, Mads Magnussen og Elisabeth Lian Haugsdal.

Departementets vurdering

Rettslig grunnlag

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.

I prinsipputtalelsen fra 18. januar 2006 angir Justis- og politidepartementet (JD) at: *"Fvl. § 36 gir rett til dekning av "kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket". Bestemmelsen oppstiller et krav om årsakssammenheng mellom utgifter parten har pådratt seg i klageprosessen og vedtaksendringen, jf. kravet om at kostnadene må ha vært "nødvendige"*.

I kravet ligger det en avgrensning mot utgifter som ikke er knyttet til omgjørings- eller klagesaken."

Om kostnader en part har hatt i klagesaken har vært nødvendig for å få endret vedtaket, viser JD i nevnte prinsipputtalelse til Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 101 som angir at: *"Særlig viktig er det om det var forståelig at parten pådro seg utgifter, f.eks. ved å oppsøke advokat, for å få endret vedtaket. Ved vurderingen spiller feilens art og sakens vanskelighetsgrad en vesentlig rolle. ... Likeledes må man kunne legge vekt på om vedkommende kunne få tilstrekkelig bistand i administrasjonen, jfr. i denne forbindelse forvaltningsloven § 11 som pålegger forvaltningsorganene en alminnelig vegledningsplikt innenfor sitt område."*

JD viser også til sin uttalelse av 10. september 1976 jnr. 2162/76 E:

"... Ved den konkrete vurderingen må imidlertid også legges vekt på hva vedkommende part eller partsrepresentant selv med rimelighet har oppfattet som naturlige tiltak. Man må i praksis regne med at partene og deres advokater kan feilvurdere situasjonen for så vidt. Man må videre ha for øyet at en reduksjon av kravet med den begrunnelse at saksforberedelsen ble for omfattende, vil gå ut over vedkommende part personlig."

Videre viser JD til sin uttalelse av 7. februar 2000 snr. 99/20138 E, der de ovennevnte momentene suppleres med følgende:

² Validus/Sunkost - klage på avvisning av krav om saksomkostninger og krav om saksomkostninger i forbindelse med partsinnsyn – forvaltningsloven § 36.

"Nødvendighetsvilkåret må til en viss grad kunne ses i lys av hvor store verdier det står om. Det må godtas at en advokat gjør ekstra grundig arbeid med å sjekke rettskilder og kontrollere faktum dersom det står om store verdier, ..."

På bakgrunn av ovennevnte uttaler JD videre i prinsipputtalelsen at *"Det er med andre ord ikke ubetinget avgjørende om forvaltningen ville kommet til samme resultat uten de tiltakene parten krever dekket etter fvl. § 36"*.

JD drøfter også spørsmålet om hvordan kravet til årsakssammenheng skal behandles når det er forståelig at parten pådro seg utgifter av en viss art, men størrelsen på utgiftene overstiger det som er "nødvendig". Dette er særlig praktisk der parten oppsøker advokat og fremmer krav om dekning av advokatsalær for tjenester som overstiger den bistand som må anses som "nødvendig". JD viser til at utgangspunktet er at alle krav skal vurderes konkret, og at det ikke kan oppstilles noen generell hovedregel for beløpets størrelse. I denne forbindelse viser JD til sin uttalelse av 26. juli 1989 jnr. 1123/89:

"... En annen sak er dersom forvaltningen har mange klagesaker av omtrent samme type og omfang, vil den etter hvert kunne danne seg et bilde av hva som er vanlige saksomkostninger i slike saker. Det kan tjene som grunnlag når man skal vurdere hva som må anses for "nødvendige" kostnader i en slik sak."

Videre viser JD til at i den utstrekning utgiftene blir ansett for å være nødvendige, har parten et rettskrav på å få dekket utgiftene fullt ut. Et saksomkostningskrav kan med andre ord ikke nedkortes på grunn av beløpets størrelse.

JD viser også til at en part ofte vil påberope seg flere grunnlag for at førsteinstansens vedtak må endres. Da oppstår et spørsmål om kostnader til anførsler som ikke vinner frem i klageinstansen, kan avskjæres med henvisning til nødvendighetsvilkåret. JD viser i denne forbindelse til Sivilombudsmannens uttalelse i årsmeldingen fra 1983 s. 57 (på s. 58) om at det ikke kan kreves at anførselene i klagen faktisk har vært avgjørende for å få endret vedtaket: *"Reindriftsstyret har nå uttalt at forvaltningslovens § 36 første ledd ikke krever at anførselene i klagen faktisk har vært avgjørende for at vedtaket ble endret. Jeg er enig i dette. ... I hvilken grad advokatens arbeid med klagen har vært av betydning for det endelige saksutfall, kan da i høyden bli et spørsmål om hvor stor del av saksomkostnadene som skal dekkes."*

JD viser til at det også her blir et spørsmål om det var forståelig at parten pådro seg de aktuelle utgiftene. Dette beror på forhold i den konkrete saken. De ulike grunnlagene kan f.eks. være vanskelige å skille klart fra hverandre, og parten kan ha hatt grunn til å tro at han kunne nå frem på flere grunnlag. I noen situasjoner vil det være klart at parten har argumentert langs en linje som ikke har hatt betydning for endringen av vedtaket. Etter en konkret vurdering vil det i slike tilfeller være adgang til å avslå dekning fordi utgiftene ikke har vært "nødvendige".

FAD har anvendt forvaltningsloven § 36 i flere konkurranserettslig relaterte saker. Dette gjelder også anvendelsen av bestemmelsen i forbindelse med klagesaker som gjelder innsyn. I vedtak av 6. januar 2010³ angir departementet at:

"I samsvar med FADs tidligere praksis⁴ legges til grunn at advokatutgifter knyttet til arbeid med innsynssaker kan anses som nødvendige i medhold av forvaltningsloven § 36. Imidlertid

³ Validus/Sunkost - klage på avvisning av krav om saksomkostninger.

mener departementet at de juridiske og faktiske vurderingene i denne saken har begrenset vanskelighetsgrad. Klager har også, som påpekt av Konkurransetilsynet, benyttet et advokatfirma med særskilt kompetanse innenfor konkurranserett og forvaltningsrett. Det må 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.⁵ Departementet mener derfor at til sammen 20,5 timer, for arbeidet med innsynssaken hos Konkurransetilsynet, går utover det som kan anses som nødvendig. Etter en helhetsvurdering av kravet finner departementet grunnlag for å avkorte timeantallet med 50 prosent. Avkortingen reflekterer både at det er brukt to advokater og en fullmektig, samt at salæret synes å avspeile at det er gjort et grundigere arbeid enn det saken med rimelighet kan ha krevd.⁶ ”

Vurdering av kravet

Departementet mener at det er mest sannsynlig at en svært liten andel av kostnadene knyttet til å få endret vedtaket har vært nødvendige. Klagen inneholdt anførsler relatert til feil i Konkurransetilsynets saksbehandling og feil rettslig grunnlag i vurderingen av retten til innsyn. Videre ble det anført at det var feil i Konkurransetilsynets vurdering av hva som utgjorde forretningshemmeligheter etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, jf. også offentliglova §§ 13 første ledd og 12 bokstav c. I denne forbindelse peker FAD på at vedtaket bare ble endret på sistnevnte grunnlag. Anførlene vedrørende det sistnevnte grunnlaget var imidlertid av et slikt faktisk og rettslig innhold at departementet mest sannsynlig ville ha kommet til samme resultat gjennom egen utredning, jf. forvaltningsloven § 17. Etter en ren objektiv vurdering mener derfor departementet at en svært liten andel av saksomkostningene som kreves dekket, har vært nødvendige utgifter for å få endret vedtaket.

Det framkommer imidlertid av rettskildene som vist til ovenfor, 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 rimelig 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.

FAD viser til at av det skriftlige materialet i denne saken er størstedelen av argumentasjonen i klagesaken relatert til anførsler som ikke førte fram. Dette gjelder blant annet nye hjemmelsgrunnlag for innsyn. Det valgte klager å ta opp i forbindelse med klagebehandling. Det følger av departementets vedtak av 17. desember 2010 at det lå utenfor Konkurransetilsynets kontroll og oppfordring å vurdere disse grunnlagene på eget initiativ. Dette innebærer at selv om klagen hadde blitt omgjort på disse grunnlagene, så ville dette skyldes partens eget forhold, og derfor ha vært utenfor retten til å få dekket kostnader, jf. forvaltningsloven § 36 første ledd. Bestemmelsen gir ikke rett til dekning for kostnader for å få endret vedtaket som skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor forvaltningens

⁴ Jf. FADs vedtak om dekning av saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36 av 9. april 2006 vedrørende klage på delvis avslag på begjæring om innsyn hos Konkurransetilsynet.

⁵ Tilsynet viser til FADs vedtak vedrørende saksomkostninger i National Oilwell Inc. og Varco International Inc. av 29. november 2006 punkt 4.1.

⁶ Jf. også FADs vurderinger i National Oilwell Inc. og Varco International Inc. punkt 4.1. side 7.

kontroll. FAD legger derfor til grunn at forvaltningsloven § 36 ikke gir rett til dekning av utgiftene knyttet til disse anførselene. Etter en skjønnsmessig gjennomgang av kravet til Fjord Line, mener departementet at arbeidet med disse anførselene utgjorde 3/4 av arbeidet.⁷ Dette innebærer at 1/4 av kravet dreide seg om argumentasjon knyttet til grunnlaget for at avgjørelsen ble forandret, som tilsvarer 17.6 timer. Denne delen omhandler vurderingen av om opplysningene faktisk var forretningshemmeligheter. Departementet mener at det er rimelig at partene fant behov for å argumentere for hvorfor disse opplysningene ikke utgjorde forretningshemmeligheter, selv om denne argumentasjonen mest sannsynlig ikke har hatt betydning for utfallet av saken. Dette gjelder særlig argumentasjon om hvilke opplysninger som uansett er tilgjengelige gjennom andre kilder. En gjennomgang av dokumentene i saken viser imidlertid at denne argumentasjonen er gjentatt ved flere anledninger.

Videre er deler av kostnadene det kreves dekning for knyttet til purringer på departementets behandling av saken og gjentakelse av de samme argumentene for innsyn. FAD mener at purringen ikke har vært nødvendig for å få endret vedtaket. Videre mener departementet at heller ikke parten hadde grunn til å tro at purringen var nødvendig for å få endret vedtaket. Departementet har også lagt vekt på at advokatene som har vært brukt i denne saken, har særlig kompetanse innen konkurranserett og forvaltningsrett, og burde blant annet unngått å gjenta samme argumentasjon flere ganger. Endelig har FAD vektlagt at denne saken dreier seg om innsyn etter offentlighetsloven, hvor det ikke dreier seg om et tyngende vedtak mot parten der store verdier stod på spill. Departementet vil i denne sammenheng påpeke at anførselene vedrørende alternative grunnlag for innsyn, som nettopp gir en utvidet rett til innsyn der det er mer rimelig å anta at store verdier står på spill, ikke førte fram i FADs vedtak av 17. desember 2010.

På denne bakgrunn har departementet funnet at halvparten av de resterende kostnadene kan betraktes som unødvendige, partenes forutsetninger tatt i betraktning. Departementet viser i denne forbindelse til vårt vedtak av 6. januar 2010, jf. ovenfor på side 4. Det står derfor igjen 8,8 timer som partene kan få dekket etter forvaltningsloven § 36. Med en timepris på 2.600 kroner, utgjør dette 22.880 kroner.

Departementets vedtak

Med hjemmel i forvaltningsloven § 36 første og tredje ledd har departementet fattet følgende vedtak:

Fjord Line AS tilkjennes 22.880 kroner i saksomkostninger av Fornyings-, administrasjons og kirke departementet.

Ovennevnte beløp vil i tråd med deres anmodning i brev av 7. januar 2011 utbetales til konto 81010684366 i Fokus Bank. Innbetalingen vil bli merket med "Fjord Line AS". FAD vil også sørge for at betalingen blir bekreftet på e-post til lawyers@steenstrup.no.

Med hilsen

⁷ Tallet er basert på at Fjord Line anførte saksbehandlingsfeil ved at tilsynet ikke vurderte retten til innsyn etter to andre rettslige grunnlag, argumenterte for innsyn på grunnlag av disse alternative grunnlagene for innsyn samt feil ved Konkurransetilsynets vurdering av hva som var forretningshemmeligheter. Av fire anførsler var det bare den siste som førte fram. Departementets skjønnsmessige vurdering er at klager arbeidet omtrent like mye med hver av disse anførselene.

Therese Motzfeldt (e.f.)
fung. afdelingsdirektør

Peder Østbye
seniorrådgiver

Kopi: Konkurransetilsynet.