

KOPI



DET KONGELIGE FORNYINGS-
OG ADMINISTRASJONSDEPARTEMENT

Likelydende brev, jf.
adresseliste

Deres referanse

Vår referanse
200901455-/TMO

Dato
6 . januar 2010

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

1. Innledning

Det vises til brev av 24. juni 2009 fra Advokatfirma Wikborg, Rein & Co. (Wikborg) om klage fra Validus AS (Validus) på Konkurransetilsynets avvisning av krav om saksomkostninger av 18. juni d.å., samt krav om saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36.¹

2. Sakens bakgrunn

I forbindelse med saksbehandlingen av foretakssammenslutningen mellom Validus og Sunkost ASA (Sunkost) innhentet Konkurransetilsynet opplysninger fra andre markedsaktører.² Da tilsynet oversendte svarene til sakens parter, ble visse opplysninger unntatt offentlighet som forretningshemmeligheter med hjemmel i forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b, jf. e-poster av 6. og 7. mai 2009. På bakgrunn av en henvendelse fra partene 8. mai d.å. ble ytterligere informasjon i brevene fra markedsaktørene gjort tilgjengelig for Validus og Sunkost.

¹ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

² Konkurransetilsynet fattet i vedtak V2009-14 av 28. mai d.å. et forbud mot foretakssammenslutningen mellom Validus AS og Sunkost ASA.

Partene ønsket imidlertid å få tilgang til flere opplysninger fra aktørene. Partene klaget derfor i brev av 11. mai 2009 over Konkurransetilsynets delvise avslag på innsyn. Klagen ble oversendt til departementet ved Konkurransetilsynets brev av 15. mai d.å.

I vedtak av 9. juni 2009 ga Fornynings- og administrasjonsdepartementet (FAD) Validus og Sunkost delvis medhold i klagen over Konkurransetilsynets delvise avslag på partsinnsyn i sak 2008/864.

Validus fremsatte i brev av 4. juni 2009 et krav om saksomkostninger på NOK 45.600 overfor Konkurransetilsynet i medhold av forvaltningsloven § 36. Kravet gjaldt advokatutgifter for å få endret tilsynet avgjørelser om partsinnsyn.

I brev av 18. juni 2009 avviste Konkurransetilsynet kravet om saksomkostninger fra Validus.

I brev til FAD av 24. juni d.å. klaget Validus over tilsynets avvisning av kravet om sakskostnader. Validus fremsatte også et foreløpig krav om saksomkostninger på NOK 32.675 etter forvaltningsloven § 36 knyttet til klagen over avvisningsspørsmålet. Videre fremsatte Validus et krav om saksomkostninger på NOK 21.462, 50 i forbindelse med at departementet i vedtak av 9. juni d.å. delvis omgjorde tilsynets vedtak. Validus mente det er mest hensiktsmessig at saksomkostningskravene blir behandlet samlet. Validus sendte derfor klagen på avvisning av kravet om saksomkostninger og det ytterligere kravet om saksomkostninger direkte til departementet. Validus gjorde imidlertid oppmerksom på at klagen også ble sendt til Konkurransetilsynet, slik at tilsynet eventuelt kunne endre sin egen avgjørelse.

I brev av 9. juli 2009 til Wikborg gjorde FAD oppmerksom på at departementet vil behandle saken samlet og avvente Konkurransetilsynets vurdering.

Departementet mottok Konkurransetilsynets kommentarer i brev av 13. november d.å., og Validus sine merknader til dette i brev av 3. desember d.å. Validus fremsatte også et ytterligere krav på NOK 13. 275 knyttet til gjennomgang og besvarelse av tilsynets brev av 13. november.

Departementet har for øvrig også innhentet ytterligere vurderinger fra tilsynet og Validus knyttet til blant annet FADs saksbehandling, jf. punkt 3.7 nedenfor.

3. Validus sin klage over Konkurransetilsynets avvisning av kravet på saksomkostninger

3.1 Validus sitt krav om saksomkostninger på NOK 45.600 etter forvaltningsloven § 36 mot Konkurransetilsynet

Validus fremsatte i brev av 4. juni 2009 et krav om saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36 første, jf. tredje ledd overfor Konkurransetilsynet. Bakgrunnen var at tilsynet

endret sine egne avgjørelser om delvis å nekte partsinnsyn. Saksomkostningskravet ble begrunnet i retten til dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket til gunst for en part. Saksomkostningene knyttet seg til advokatutgifter i forbindelse med tilsynets endring av vedtakene. Når det gjelder den nærmere beskrivelsen av og begrunnelsen for kravet, vises til punkt 3 i brev fra Validus av 4. juni d.å., samt vedlegg 3 i brevet fra Validus av 24. juni d.å. til departementet.

3.2 Konkurransetilsynets avvisning av Validus sitt krav om saksomkostninger

I brev av 18. juni 2009 avviste Konkurransetilsynet Validus sitt krav om saksomkostninger. Tilsynet mente at avgjørelser knyttet til begjæringer om dokumentinnsyn er prosessledende avgjørelser.³ Prosessledende avgjørelser ansees ikke som bestemte for rettigheter eller plikter for private personer, og er ikke et vedtak i forvaltningslovens forstand, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a. Fordi det ikke forelå et vedtak, kom forvaltningsloven § 36 ikke til anvendelse.

3.3 Validus sin klage over Konkurransetilsynets avvisning av kravet om saksomkostninger

I brev av 24. juni d.å. klaget Validus til FAD over Konkurransetilsynets avvisning av omkostningskravet. Klager mente at det ikke er avgjørende om et avslag på begjæring om dokumentinnsyn anses som et vedtak eller ikke, fordi forvaltningsloven § 21 inneholder en spesiell regulering av situasjonen der en part gis avslag på krav om innsyn. I slike situasjoner gis parten en klageadgang. Det følger av forvaltningsloven § 21 annet ledd at den som har fremsatt kravet, kan påklage avslaget i samsvar med reglene i kapittel VI i forvaltningsloven. Reglene i kapittel VI er således gitt tilsvarende anvendelse i saker som gjelder dokumentinnsyn, som i saker som gjelder andre vedtak. Forvaltningsloven § 36 er inntatt i kapittel VI, og vil derfor også være anvendelig i saker om dokumentinnsyn.

Videre viste klager til at en slik fortolkning er i samsvar med det som er lagt til grunn i forarbeidene til den nye offentleglova, jf. Ot. prp. nr. 102 (2004-2005). Offentleglova § 32 regulerer klageadgangen etter offentleglova. Bestemmelsen avløser den gamle offentlighetsloven § 9. I offentleglova, som i forvaltningsloven § 21, er det vist til at reglene i forvaltningsloven kapittel VI gjelder så langt de passer. I merknadene til offentleglova § 32 i Ot. prp. nr. 102 (2004-2005) på side 154 er det uttalt følgende:

”Tredje ledd andre punktum slår fast at reglane i forvaltningslova (fvl.) kapittel VI gjeld så langt dei passar. Tilvisinga gjeld blant anna klagefristen, jf. fvl. §§ 29 til 31, krav til form og innhald på klagen, jf. fvl. § 32 og reglane om saksførebuinga i klagesak, jf. fvl. § 33.

Det følgjer av fvl. § 34 andre ledd første punktum at klageinstansen kan prøve alle sider av saka og ta omsyn til nye omstende. Dette gjeld også der Kongen i statsråd er klageinstans. Dette er ei endring i høve til gjeldande rett.

³ Jf. blant annet Ot. prp. nr. 3 (1976-77) side 55 og 69. Se også Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett* (7. utgave) side 231.

Tilvisinga til forvaltningslova omfattar òg føresegna i fol. § 36 om rett til dekning av sakskostnader som har vore nødvendige for å få endra vedtaket. Fvl. § 36 fjerde ledd inneber at forvaltninga har plikt til å gjere parten oppmerksam på retten til å krevje dekning av sakskostnader.”

Klager viste også til uttalelser i forarbeidene til forvaltningsloven, jf. Ot. prp. nr. 3 (1976-77) side 82 og 83 som argument for at klageadgangen i de to lovene gjelder tilsvarende:

”Etter gjeldende rett har en part ikke rett til særskilt klage over at han er nektet dokumentinnsyn etter § 18. Han må i tilfelle ta det opp i samband med klage over realitetsavgjørelsen i saken. Det er likevel ikke noe i veien for å ta spørsmålet opp overfor overordnet myndighet allerede mens saksforberedelsen pågår.

Denne ordningen svarer ikke til de regler som gjelder etter offentlighetsloven, se § 9 som fastsetter en klageordning etter mønster av fol. kap. VI. Det er på det rene at en part også kan bygge sitt krav om dokumentinnsyn på reglene i offentlighetsloven. Følgen av dette er at rettsgrunnlaget for hans begjæring vil være avgjørende for om det er adgang til å klage.

Dette er etter departementets mening ikke heldig. Reglene i forvaltningsloven og i offentlighetsloven bør være i samsvar med hverandre. Man finner det lite tvilsomt at harmoniseringen bør gjennomføres på den måten at det gis adgang til å påklage avslag på begjæringer om dokumentinnsyn etter forvaltningsloven. En bestemmelse om dette foreslås tatt inn som ny § 21.”

Videre viste klager til FADs avgjørelse av 24. april 2006 vedrørende dekning av saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36 i forbindelse med en klage på Konkurransetilsynets delvise avslag på begjæring om innsyn. Departementet fattet vedtak om saksomkostninger i denne saken med direkte henvisning til forvaltningsloven § 36.

Samlet mente derfor klager at forvaltningsloven § 36 også kommer til anvendelse der forvaltningsorganet endrer sitt eget vedtak til gunst for en part i en sak som gjelder avslag på partsinnsyn. Validus mente således å ha et rettskrav på saksomkostninger i denne saken.

På denne bakgrunn ba klager om at departementet endrer Konkurransetilsynets avgjørelse om å avvise kravet om saksomkostninger, slik at Validus får dekket dette. Subsidiært, dersom kravet ikke skulle tilkjennes, ville dette bli fremmet overfor departementet som omkostninger i forbindelse med utarbeidelsen av klagen som førte til at FAD endret tilsynets vedtak.

3.4 Konkurransetilsynets kommentarer til klagen

Konkurransetilsynet fremsatte sine merknader til klagen i brev av 13. november d.å. Som tidligere, ble det vist til at avgjørelser om dokumentinnsyn er prosessledende avgjørelser. Derfor kommer ikke forvaltningsloven § 36 direkte til anvendelse på kostnadene knyttet til Konkurransetilsynets fornyede vurdering av de sladdede opplysningene i høringssvarene.

Videre mente tilsynet at det i forhold til forvaltningsloven § 21 annet ledd er en forutsetning for anvendelsen av reglene i forvaltningsloven kapittel VI (herunder bestemmelsene om saksomkostninger i § 36), at det er fremsatt et krav om innsyn, og at det foreligger en klage på avslaget. Tilsynet la imidlertid til grunn at en anmodning om fornyet vurdering av dokumentinnsyn ikke er en klage i medhold av forvaltningsloven § 21 annet ledd. Tilsynet viste i denne forbindelse til at det eksplisitt ble presisert at henvendelsen fra Validus av 8. mai 2009 ikke var ment som en klage. Dette medførte etter Konkurransetilsynets mening at reglene i forvaltningsloven kapittel VI ikke kommer til anvendelse på den fornyede vurderingen av partsinnsyn som tilsynet foretok etter anmodning av 8. mai 2009.

På denne bakgrunn opprettholdt tilsynet sin avgjørelse av 18. juni 2009 om avvisning av kravet på saksomkostninger.

Subsidiært, dersom departementet skulle komme til at forvaltningsloven § 36 kommer til anvendelse, mente tilsynet at utgiftene ikke kan anses som nødvendige. Tilsynet mente at de juridiske og faktiske vurderingene i denne saken har begrenset vanskelighetsgrad. Klager har også benyttet et advokatfirma med særskilt kompetanse innenfor konkurranserett og forvaltningsrett. Det må derfor 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 mente at antall timer til advokatbistand er for høyt i denne saken. Det er blitt benyttet bistand fra to advokater og en advokatfullmektig, som til sammen har brukt 20,5 timer for å vurdere å inngi en anmodning om fornyet vurdering av sladdede opplysninger og å påklage forholdet videre til FAD. Det kan heller ikke være nødvendig å bruke 8 timer advokatbistand knyttet til anmodningen om fornyet vurdering. Tilsynet anførte videre at deler av kravet som fremsettes overfor Konkurransetilsynet også er knyttet opp mot klagen overfor departementet. Det fremstår derfor som unødvendig å bruke ytterligere 12,5 timer på å utarbeide klagen til departementet. Tilsynet viste også til at partene satte en kort tidsfrist for Konkurransetilsynets tilbakemelding på den fornyede vurderingen om dokumentinnsyn. Fristen gjorde det ikke mulig å få gjennomført dette innen fristen. På denne bakgrunn mente tilsynet at utgiftene ikke var nødvendige. Partene må selv bære risikoen for de påløpte utgiftene til advokatbistand for merkostnadene som har oppstått som følge av de korte fristene disse selv valgte å sette.

Videre anførte tilsynet at det foreligger "særlige grunner" som gjør at partene under enhver omstendighet ikke kan få dekket omkostningene. For nærmere om vurderingene av omkostningskravet, viser departementet til Konkurransetilsynets brev av 13. november d.å. punkt 4.3.3.

⁴ Tilsynet viser til FADs vedtak vedrørende saksomkostninger i National Oilwell Inc. og Varco International Inc. av 29. november 2006 punkt 4.2.

3.5 Validus sine merknader til Konkurransetilsynets brev av 13. november

I Validus sitt brev av 3. desember d.å. til FAD ble det vist til tidligere vurderinger som er fremsatt i saken. Videre mente Validus at det er feil av tilsynet å hevde at det ikke foreligger en klage fra Validus i denne saken. Det er riktig at partene ba om en fornyet vurdering av innsynsspørsmålet 8. mai d.å. Klager hadde en klagerett og i utgangspunktet kunne det vært inngitt en klage allerede 8. mai. Imidlertid valgte partene å gi tilsynet en mulighet til selv å vurdere innsynsspørsmålet på nytt før klagen ble sendt. Men uansett mottok Validus tilsynets avgjørelse om en fornyet vurdering etter de hadde klaget. Dette fremgår av at tilsynet mottok klagen fra Validus mandag 11. mai kl. 14.27, men at partene mottok den nye partsoffentlige versjonen av dokumentene fra tilsynet samme dag kl. 15.17 (altså etter at det hadde vært klaget). Videre dersom det var slik at tilsynet vurderte innsynsspørsmålet på nytt, og det var vanskelig å gjøre dette innenfor den varslede fristen burde Validus ha blitt orientert om dette slik at de kunne vurdere hvorvidt de skulle avvente klagen noe.

For øvrig var Validus uenig i tilsynets vurderinger av nødvendighetskriteriet eller at det foreligger "særlige grunner". Det ble også vist til tidligere vurderinger som er fremsatt i saken. Validus fremla videre et krav NOK 13. 275 for gjennomgang og besvarelse av tilsynets brev av 13. november for arbeid fra advokatene Magnussen og Finbak.

3.6 Departementets vurdering av avvisningsspørsmålet

Departementet mener, i likhet med klager, at det ikke er grunnlag for å avvise kravet om saksomkostninger på det grunnlag at et avslag på begjæring om dokumentinnsyn ikke er et vedtak i forvaltningslovens forstand.

FAD mener at forvaltningsloven § 21 regulerer situasjonen der en part gis avslag på krav om dokumentinnsyn. Det følger av bestemmelsens annet ledd første punktum at *"Den som har satt fram kravet, kan påklage avslaget i samsvar med reglene i kapittel VI."* Departementet legger derfor til grunn at reglene i forvaltningsloven kapittel VI, herunder også § 36 om saksomkostninger, kommer til anvendelse i saker som gjelder klage over avslag på dokumentinnsyn.

FAD legger videre vekt på at uttalelsene som klager viser til i forarbeidene til den nylig vedtatte § 32 i offentleglova, støtter denne oppfatningen. Dersom forvaltningsloven § 36 kommer til anvendelse i innsynssaker etter offentleglova, taler dette for at bestemmelsen også gjelder i saker der parter gis avslag på innsyn etter forvaltningsloven. Likeledes mener departementet at uttalelsene som klager viser til i forarbeidene til forvaltningsloven, også taler for en slik løsning.

I tillegg vil FAD vise til departementets avgjørelse fra april 2006⁵ vedrørende dekning av saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36, i forbindelse med en klage på Konkur-

⁵ FADs vedtak om dekning av saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36 av 9. april 2006 vedrørende klage over delvis avslag på begjæring om innsyn hos Konkurransetilsynet.

ransetilsynets delvise avslag på begjæring om innsyn. I denne saken fattet departementet vedtak om saksomkostninger med direkte henvisning til forvaltningsloven § 36.

Departementet deler for øvrig ikke tilsynets vurdering i brevet av 13. november d.å. om at det ikke ble fremsatt en klage på Konkurransetilsynets avslag på innsyn i denne saken fra partene.

Riktignok har partene i e-post av 8. mai d.å., samtidig som de anmodet om en fornyet vurdering hos tilsynet, presisert at de ville oversende en klage til departementet dersom ytterligere innsyn ikke ble gitt. Departementet kan derfor se at uttalelsen i denne e-posten kan legges til grunn for det syn at partene faktisk ikke klaget over avslaget på innsyn, da de ba tilsynet om å gjøre en fornyet vurdering av sitt opprinnelige avslag. Imidlertid var formålet med henvendelsen helt klart at tilsynet skulle gjøre om sin tidligere avgjørelse, noe klager også har bekreftet i sitt brev av 3. desember d.å. til departementet.

Departementet legger også vekt på at Konkurransetilsynet faktisk behandlet henvendelsen av 8. mai som en klage fra partene. På bakgrunn av denne foretok tilsynet en fornyet vurdering av sitt opprinnelige, delvise avslag på innsyn i favør av klager, jf. forvaltningsloven § 33 annet ledd. Departementet vil også bemerke at det ikke er noe krav om at ordet "klage" benyttes for at en anmodning om omgjøring skal anses som en klage, jf. formkravet i forvaltningsloven § 32 første ledd bokstav a.⁶ I e-post av 7. mai d.å. har tilsynet for øvrig også opplyst om at det opprinnelige avslaget kunne påklages, herunder *"Det delvise avslaget på begjæringen om partsinnsyn kan påklages i samsvar med reglene i forvaltningsloven § 21 annet ledd."* Departementet legger også vekt på at henvendelsen fra Validus er fremsatt overfor Konkurransetilsynet i samsvar med forvaltningsloven § 32 første ledd bokstav a. Av bestemmelsen følger at klagen skal fremsettes for det organ som har truffet vedtaket. Dette har sin begrunnelse i at underinstansen skal forberede klagesaken og eventuelt omgjøre vedtaket (slik tilsynet faktisk gjorde), jf. forvaltningsloven § 33 annet ledd.

Departementet mener derfor at anmodningen av 8. mai må betraktes som en klage over Konkurransetilsynets opprinnelige avslag på innsyn i saken. Følgelig kommer forvaltningsloven § 21, jf. 36 til anvendelse.

Subsidiært kan det legges til grunn det syn at partene faktisk først klaget 11. mai som redegjort for ovenfor i punkt 3.5. Således er kravet til klage uansett oppfylt, slik at forvaltningsloven § 21 jf. § 36 kommer til anvendelse.

På denne bakgrunn har departementet tatt klagen fra Validus over Konkurransetilsynets avvisning av kravet om saksomkostninger knyttet til egen omgjøring til følge.

⁶ Jf. Ombudsmannens Årsmelding 1969 s. 101. Der ble det kritisert at en skriftlig begjæring om "fornytt behandling" ikke var behandlet som en klage. Dette er omtalt på side 502 i Geir Woxholth *"Forvaltningsloven med kommentarer"* (2006).

3.7 Departementets vurdering av kravet om saksomkostninger knyttet til Konkurransetilsynets delvise omgjøring av spørsmålet om partsinnsyn

Departementet har tatt klagen over tilsynets avvisning til følge, jf. ovenfor i punkt 3.6. I medhold av forvaltningsloven § 34 annet ledd har FAD derfor også valgt å behandle kravet om saksomkostninger fra Validus som knytter seg til tilsynets egen omgjøring. Hensynet til klager tilsier at det ikke bør påløpe ytterligere saksbehandlingstid og kostnader, og at departementet derfor behandler kravet. Alternativt kunne departementet som følge av å ha tatt klagen over avvisningsvedtaket til følge, valgt å sende saken tilbake til Konkurransetilsynet for ny behandling, jf. forvaltningsloven § 34 siste ledd. Sistnevnte innebærer etter departementets oppfatning ingen god løsning i denne saken.

Departementet har i punkt 3.4. ovenfor redegjort for Konkurransetilsynets vurderinger av det fremsatte kravet. I tillegg har departementet innhentet ytterligere vurderinger fra tilsynet og Validus.

Departementet viser til at forvaltningsloven § 36 innebærer at når et vedtak blir endret til gunst for en part, gis parten rett til dekning av vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket. Dette gjelder med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det.

Konkurransetilsynets delvise omgjøring av innsynsspørsmålet i denne saken, innebærer at partene delvis fikk endret avslaget på kravet om innsyn i sin favør. Departementet legger derfor til grunn at Validus har krav på saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36. Kravet fra Validus gjelder utgifter til advokatbistand på NOK 45.600. Utgiftene knytter seg til arbeid fra advokatene Mads Magnussen og Christine Finbak, samt advokatfullmektig Helle Nørgaard.

I samsvar med FADs tidligere praksis⁷ legges til grunn at advokatutgifter knyttet til arbeid med innsynssaker kan anses som nødvendige i medhold av forvaltningsloven § 36. Imidlertid 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.⁸ 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

⁷ 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.

⁸ Tilsynet viser til FADs vedtak vedrørende saksomkostninger i National Oilwell Inc. og Varco International Inc. av 29. november 2006 punkt 4.1.

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.⁹

FAD presiserer avslutningsvis at kravet som er behandlet under dette punkt, bare omfatter nødvendige utgifter i forbindelse med tilsynets egen omgjøring, jf. også punkt 5.1. nedenfor hvor partene understreker dette.

FAD vil avslutningsvis opplyse at som følge av forskrift til forvaltningsloven 15. desember 2006 nr. 1456 (forvaltningsforskriften) § 34 første ledd kan et vedtak om sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 ikke påklages til Kongen.

3.8 Departementets vurdering av spørsmålet om ansvaret for omkostningskravet

Konkurransetilsynet har omgjort spørsmålet om dokumentinnsyn i denne saken til gunst for partene. Etter forvaltningsloven § 36 første jf. tredje ledd første punktum følger det derfor at Konkurransetilsynet skal *avgjøre* spørsmålet om saksomkostninger. Tilsynet har i tråd med denne bestemmelsen avgjort spørsmålet om saksomkostninger gjennom å avvise dette, slik at dette er påklaget til departementet. Departementet har valgt å ta klagen over avvisningsspørsmålet til følge og samtidig avgjort kravet om saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36 første ledd for tilsynets egen omgjøring, jf. punkt 3.7. ovenfor.

Av forvaltningsloven § 36 tredje ledd annet punktum følger at det er organet som treffer avgjørelsen om saksomkostningene, som også er *ansvarlig* for å dekke dette. Som utgangspunkt er det derfor FAD som skal dekke disse, ettersom det er departementet som har avgjort spørsmålet om saksomkostningene, jf. punkt 3.7. ovenfor. På den annen side legger ikke loven noe ansvar for omkostningene på det organ som bare er klageinstans i spørsmålet om saksomkostninger.¹⁰ Departementet mener derfor at Konkurransetilsynet skal dekke kravet om saksomkostninger fra Validus fordi dette knytter seg tilsynets egen omgjøring til gunst for partene i saken.

3.9 Departementets konklusjon og vedtak

På bakgrunn av ovennevnte har departementet fattet følgende vedtak:

⁹ Jf. også FADs vurderinger i National Oilwell Inc. og Varco International Inc. punkt 4.1. side 7.

¹⁰ Jf. Lovavdelingens uttalelse jnr. 1931/89E og oppfølgende uttalelse datert 18.9.1989 som er referert på side 565 og 566 i Geir Woxholth *"Forvaltningsloven med kommentarer"*, (2006). Se også Lovavdelingens uttalelse 1123/89E av 26.07.1989 som legger tilsvarende forståelse til grunn. I punkt 6 i sistnevnte uttales: *"§ 36 fjerde ledd kom inn i loven i 1977, fordi det da ble innført adgang til å tilkjenne saksomkostninger også i de tilfelle hvor det ikke forelå noen slik feil ved førsteinstansens vedtak som nevnt i første ledd, men hvor klageinstansen bare var uenig i førsteinstansens skjønnsutøvelse (jf nåværende annet ledd). Inntil den tid var det forutsatt at det organ som traff det opprinnelige vedtak, hadde kostnadsansvaret. Dette ble begrunnet med den nære sammenhengen mellom § 36 første ledd og alminnelige erstatningsrettslige regler, jf. Ot. prp. nr. 3 (1976-77) s. 102."*

1. Klagen fra Validus AS over Konkurransetilsynets avvisning av kravet om saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36 tas til følge.

2. Validus AS tilkjennes saksomkostninger lik kroner 22.800 med hjemmel i forvaltningsloven § 36 første ledd.

3. Konkurransetilsynet pålegges innen 18. januar 2010 å betale kroner 22.800 til Validus AS, jf. forvaltningsloven § 36 tredje ledd.

I tråd med anmodningen fra Validus i brev av 24. juni 2009 innbetales beløpet til Wikborgs klientkonto 5010 05 85100 merket "110570-012". Konkurransetilsynet bes videre om å bekrefte betalingen på e-post til cfi@wr.no

4. Validus sitt krav på saksomkostninger på NOK 32.675 etter forvaltningsloven § 36 for klagen over tilsynets avvisning av kravet på omkostninger

4.1 Validus sitt krav

I brev av 24. juni d.å. fremsatte Validus et krav om saksomkostninger på NOK 32.675 etter forvaltningsloven § 36 for arbeid knyttet til klagen over avvisningsspørsmålet. Klager mente at forvaltningsloven § 36 må få tilsvarende anvendelse på endring av avgjørelser om dekning av saksomkostninger, som på endring av andre vedtak. Validus viste til uttalelser i juridisk teori samt til Sivilombudsmannens årsmelding til støtte for dette. En nærmere spesifisering av kravet fremgår i punkt 3 i vedlegg 3 til brevet av 24. juni d.å. fra Wikborg.

4.2 Konkurransetilsynets vurdering

Konkurransetilsynet mente, jf. ovenfor i punkt 3, at forvaltningsloven § 36 ikke kommer til anvendelse i denne saken. Det vil derfor ikke være grunnlag for å kreve dekning for saksomkostninger knyttet til arbeidet med avvisningen av saksomkostningskravet. Under enhver omstendighet mente tilsynet at kravet fremstår som høyt. Det er også vanskelig å vurdere hvorvidt de enkelte postene i salær oppgaven har vært nødvendige, ettersom det er oppført en rekke "diverse" poster.

4.3 Validus sitt ytterligere krav på NOK 13.275 for gjennomgang og besvarelse av tilsynets brev av 13. november d.å.

I brevet av 24. juni d.å. fra Validus ble det i punkt 4 tatt forbehold om at kravet kunne øke avhengig av den videre behandlingen av saken. I samsvar med dette, har Validus fremsatt et ytterligere krav på NOK 13.275 for arbeidet med gjennomgang og besvarelse av tilsynets brev av 13. november. Dette er knyttet til arbeid fra advokatene Mads Magnussen og Christine Finbak, totalt 5,75 timer.

4.4 Departementets vurdering av saksomkostningene knyttet til klagen over Konkurransetilsynets avvisning

FADs vedtak i punkt 3 ovenfor innebærer at departementet har tatt klagen fra Validus over avvisningsspørsmålet til følge i favør av Validus. På denne bakgrunn legger departementet til grunn at Validus sitt krav om saksomkostninger knyttet til klagen over Konkurransetilsynets avvisning skal behandles etter forvaltningsloven § 36 første ledd. Om det rettslige vurderingstemaet for omkostningskravet viser departementet til punkt 3.7 ovenfor.

Av kostnadsoppgaven fra Wikborg går det fram at det kreves dekket advokatutgifter i forbindelse med klagesaksbehandlingen i departementet på NOK 32.675. Det kreves videre kostnader på NOK 13.275 i forbindelse med gjennomgang og besvarelse av tilsynets brev av 13. november. Utgiftene knytter seg til arbeid utført av advokatene Mads Magnussen og Christine Finbak. I samsvar med FADs tidligere praksis¹¹ legges til grunn at advokatutgifter knyttet til arbeid med innsynssaker kan anses som nødvendige i medhold av forvaltningsloven § 36. Departementet mener at når det gjelder arbeidet med klagesaken knyttet til Konkurransetilsynets avvisning står tidsbruken i forhold til timeprisen. Departementet mener derfor at sammen 20,5 timer for arbeidet med klagesaken hos FAD, skal anses som nødvendige.

4.5 Departementets vurdering av spørsmålet om ansvaret for omkostningskravet

Som det fremgår av punkt 3.6 ovenfor legger FAD til grunn at Konkurransetilsynet feilaktig har avvist kravet om saksomkostninger fra Validus. På denne bakgrunn mener departementet at kostnadsansvaret knyttet til kravet fra Validus skal ligge hos Konkurransetilsynet, jf. forvaltningsloven § 36 tredje ledd annet punktum.

4.6 Departementets konklusjon og vedtak

På denne bakgrunn har departementet truffet følgende vedtak:

- 1. Validus AS tilkjennes saksomkostninger lik kroner 45.950 med hjemmel i forvaltningsloven § 36 første ledd.*
- 2. Konkurransetilsynet pålegges innen 18. januar 2010 å betale kroner 45.950 til Validus AS, jf. forvaltningsloven § 36 tredje ledd annet punktum.*

I tråd med anmodningen fra Validus i brev av 24. juni 2009 innbetales beløpet til Wikborgs klientkonto 5010 05 85100 merket "110570-012". Konkurransetilsynet bes videre om å bekrefte betalingen på e-post til cfi@wr.no

¹¹ 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. Validus sitt krav om saksomkostninger på NOK 21.462, 50 knyttet til departementets vedtak om delvis omgjøring av tilsynets delvise avslag på partsinnsyn

5.1 Validus sitt krav

Validus har vist til FADs vedtak av 9. juni d.å., der departementet ga Validus og Sunkost delvis medhold i klagen over delvis avslag på partsinnsyn hos Konkurransetilsynet. I vedtaket ble det lagt til grunn at tilsynet på flere punkter i svarene fra markedsaktørene hadde unntatt fra partsinnsyn opplysninger som departementet mente ikke var forretningshemmeligheter, jf. forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b. Departementet endret således tilsynets tidligere avgjørelser.

Validus krevde i medhold av forvaltningsloven § 36 saksomkostninger på NOK 21.462, 50 som har påløpt i forbindelse med klagebehandlingen for departementet. Etter forvaltningsloven § 36 tredje ledd er departementet rette instans for avgjørelsen av saksomkostningsspørsmålet. Validus la også til grunn at unntakene i forvaltningsloven § 36 ikke kommer til anvendelse. Selskapet har derfor et rettskrav på dekning av vesentlige og nødvendige saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36.

Det ble understreket at i kravet som fremsettes overfor departementet har Validus kun tatt med arbeid i forbindelse med brev fra Wikborg av 22. mai 2009, kontakt med departementet og annet arbeid som ikke ble inkludert i kravet som ble fremsatt for tilsynet. I kravet overfor Konkurransetilsynet ble det bare tatt med nødvendige utgifter i forbindelse med klagen til departementet som påløp før tilsynet endret sin egen avgjørelse om innsyn.

5.2 Konkurransetilsynets vurdering

I brevet av 13. november d.å. mente tilsynet at kravet fra Validus fremstår som svært høyt.

5.3 Departementets vurdering og vedtak

Departementets vedtak av 9. juni 2009 innebærer en delvis endring av Konkurransetilsynets vedtak om delvis avslag på begjæring om innsyn, i favør av Validus og Sunkost. På denne bakgrunn legger departementet til grunn at FADs vedtak av 9. juni d.å. gir grunnlag for å kreve saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36. For nærmere om det rettslige vurderingstemaet for omkostningskravet viser FAD til punkt 3.7. ovenfor.

Av kostnadsoppgaven til Wikborg går det fram at det kreves dekket advokatutgifter i forbindelse med klagesaksbehandlingen i departementet på NOK 21.462, 50. Utgiftene som kreves dekket, er knyttet til arbeid utført av advokatene Mads Magnussen og Christine Finbak. I samsvar med FADs tidligere praksis¹² legges til grunn at

¹² 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.

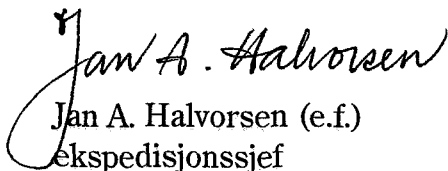
advokatutgifter knyttet til arbeid med innsynssaker kan anses som nødvendige i medhold av forvaltningsloven § 36. Imidlertid mener departementet at de juridiske og faktiske vurderingene i denne saken, som omtalt ovenfor under punkt 3.7, har begrenset vanskelighetsgrad. Departementet mener derfor at sammen 8,50 timer, for arbeidet med klagen til departementet, går utover det som kan anses som nødvendig. Etter en helhetsvurdering av kravet finner departementet grunnlag for å avkorte timeantallet med 50 prosent. Avkortingene reflekterer både at det er brukt to advokater, samt at salæret synes å avspeile at det er gjort et grundigere arbeid enn det saken med rimelighet kan ha krevd.¹³

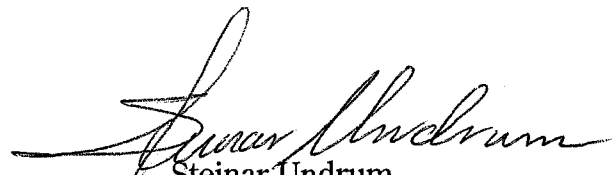
Med hjemmel i forvaltningsloven § 36 første jf. tredje ledd har departementet fattet følgende vedtak:

Validus AS tilkjennes saksomkostninger av Fornyings- og administrasjonsdepartementet lik kroner 10.731,25.

Ovennevnte beløp vil i tråd med Deres anmodning i brev av 24. juni 2009 innbetales til Wikborgs klientkonto 5010 05 85100 merket "110570-012". FAD vil også sørge for å bekrefte betalingen på e-post til cfi@wr.no

Med hilsen


Jan A. Halvorsen (e.f.)
ekspedisjonssjef


Steinar Undrum
avdelingsdirektør

Likelydende brev er sendt til:

Wikborg, Rein & Co. Advokatfirma
PB 1513 Vika
0117 Oslo

Konkurransetilsynet
PB 439 Sentrum
5805 Bergen

¹³ Jf. også FADs vurderinger i National Oilwell Inc. og Varco International Inc. punkt 4.1. side 7.