



## Konkurransetilsynet

### Konkurransetilsynets vedtak V02-2021 - 24. mai 2021

**Sak:** 2021/486

**Part:** Vygruppen AS

**Prosessfullmektig:** Wikborg Rein Advokatfirma AS ved advokat Mads Magnussen

### Konkurransetilsynets medlemmer:

Karin Fløistad, Elisabeth Styrvold Wiggen og Ronny Gjendemsjø

## 1 Innledning

- (1) Vygruppen AS (heretter «Vygruppen») representert ved Wikborg Rein Advokatfirma AS («Wikborg Rein»), har i brev av 5. mars 2021 fremmet krav om dekning av sakskostnader, jf. lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 36.
- (2) Bakgrunnen for kravet er at Konkurransetilsynet 12. mars 2020 traff vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr på 7 500 000 kroner til Vygruppen for å ha gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger etter konkurranseloven § 29 første ledd bokstav d, jf. forskrift om melding av foretakssammenslutninger mv. § 1 fjerde ledd.<sup>1</sup> Konkurransetilsynet opphevet vedtaket og sendte det tilbake til Konkurransetilsynet til helt eller delvis ny behandling jf. forvaltningsloven § 34 siste ledd, ved vedtak 12. februar 2021.
- (3) Konkurransetilsynet fant at Konkurransetilsynet ikke hadde foretatt en tilstrekkelig vurdering av om meldingen om foretakssammenslutning («meldingen») inneholdt uriktige eller ufullstendige opplysninger, utover en konstatering av motstrid mellom opplysninger i meldingen og opplysninger gitt i senere e-post og brev fra Vygruppen. Motstriden gjaldt Vygruppens mulighet til å styre distribusjonen av billetter til Flåmsbanen, herunder eksistensen av en persontransportavtale og oppsigelsen av denne. Nemnda uttalte blant annet at denne motstriden ikke nødvendigvis førte til at opplysningene gitt i meldingen ble misvisende og dermed kunne være uriktige eller ufullstendige. Etter nemndas syn var det ikke klart at det var opplysningene i meldingen som var uriktige eller ufullstendige.

---

<sup>1</sup> FOR-2013-12-11-1466

- (4) Konkurransklagenemnda kom til at Konkurransetilsynet ikke hadde oppfylt sin plikt til å utrede og opplyse saken når det gjaldt spørsmålet om det materielle vilkåret i konkurranseloven § 29 første ledd bokstav d) var oppfylt, slik forvaltningsloven § 17 krever.
- (5) Fristen for å fremsette kravet er tre uker etter at vedtaket kom frem til parten, jf. forvaltningsloven § 36 tredje punktum. Vygruppen mottok Konkurransklagenemndas vedtak 15. februar 2021. Kravet pålydende 1 034 175 kroner ble fremsatt i brev datert 5. mars 2021. Kravet er rettidig fremsatt.

## 2 Partens krav

- (6) Konkurransklagenemnda har mottatt krav om dekning av sakskostnader pålydende 1 034 175 kroner. Kravet knytter seg til salærkostnader og kostnader fra Oslo Economics AS for bistand med ekspertvitne i saken, samt utarbeidelse av notat datert 4. desember 2020. For nemnda er det fremlagt timelister fra Wikborg Rein og fra Oslo Economics AS. Vygruppens krav fordeler seg på følgende måte:
- (7) Juridisk bistand i perioden 12. mars 2020 til klagen ble sendt 18. august 2020, samt utarbeidelse av offentlig versjon som ble sendt til Konkurransklagenemnda 3. september 2020. Dette utgjør 394 012,5 kroner.
- (8) Juridisk bistand til utarbeidelse av etterfølgende merknader for nemnda i perioden 8. september 2020 til 13. november 2020. Dette utgjør 218 787,5 kroner.
- (9) Arbeid underveis i prosessen for nemnda, herunder forberedelse, gjennomføring og oppfølging av planmøte og muntlig høring. Dette utgjør 264 112,5 kroner.
- (10) Juridisk bistand i forbindelse med mottak av nemndas vedtak om omgjøring, herunder rådgivning om konsekvensene av vedtaket samt utarbeidelse av offentlig versjon. Dette utgjør 24 662,5 kroner.
- (11) Kostnader fra Jostein Skaar, Oslo Economics for bistand som ekspertvitne i saken, samt utarbeidelse av notat datert 4. desember 2020. Dette utgjør totalt 132 600 kroner.

## 3 Anførsler

### *Vygruppen har i det vesentlige anført:*

- (12) Kostnadene har vært nødvendige, jf. forvaltningsloven § 36 første ledd. Vygruppen har vært avhengig av juridisk bistand for å klage på vedtaket. Konkurransetilsynet har ilagt en betydelig bot på 7,5 millioner kroner for påståtte brudd på konkurranseloven, noe som har vært alvorlig og belastende for Vygruppen. Saken gjaldt spørsmål som forutsetter bruk av spesialister som har erfaring med tilsvarende saker. Det vises også til at Konkurransklagenemnda er et domstolsliknende klageorgan, som erstatter domstolenes overprøving av vedtaket i første instans.
- (13) Det var nødvendig å besvare Konkurransetilsynets nye innspill og argumenter fremsatt etter Vygruppens innsendelse av klagen. Konkurransetilsynet fremmet nye argumenter i innstillingen til nemnda og påfølgende prosesskriv, som det var nødvendig å imøtegå. Konkurransetilsynets innspill etterlot uklarhet knyttet til Vygruppens argumentasjon.

- (14) Kostnader knyttet til forberedelse, gjennomføring og oppfølging av den muntlige forhandlingen i Konkurransklagenemnda, var nødvendige. Etter Vygruppens vurdering var det nødvendig å møte med to advokater i møtene i nemnda. Det vises til at Konkurransetilsynet møtte med to saksbehandlere som prosederte saken, samt én avdelingsdirektør og juridisk direktør, under den muntlige forhandlingen.
- (15) Det bes om at kostnader knyttet til gjennomgang av omgjøringsvedtaket og rådgivning om konsekvenser av vedtaket dekkes. Det vises til Sivilombudsmannens melding for året 1999 (dokument nr. 4 1999-2000), side 270-271, hvor det fremgår at det kan kreves dekket kostnader som knytter seg til advokatens gjennomgåelse av vedtaket.
- (16) Konkurransetilsynet manglende utredning av den konkurranseøkonomiske relevansen av den påståtte opplysningssvikten, har nødvendiggjort involvering av konkurranseøkonom som ekspertvitne i saken. En sentral del av Konkurransetilsynets begrunnelse for å ilegge gebyr, var at opplysningen om oppsigelsen av persontransportavtalen var av stor betydning for vurderingen av de konkurransemessige virkningene av transaksjonen. Dette var det nødvendig å imøtegå med bistand fra ekspertvitne Jostein Skaar, Oslo Economics.

#### **4 Rettslig grunnlag**

- (17) Det rettslige grunnlaget er lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 36. Bestemmelsens 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.»*

- (18) Etter forvaltningsloven § 36 tredje ledd første setning skal spørsmålet om en part skal få dekning for sakskostnader, avgjøres av klageinstansen, men av underinstansen dersom underinstansen har truffet nytt vedtak i saken.

#### **5 Klagenemndas vurdering:**

##### **5.1 Klageinstans og endret til gunst**

- (19) Konkurransklagenemnda opphevet vedtaket og sendte det tilbake til Konkurransetilsynet for ny behandling jf. forvaltningsloven § 34 fjerde ledd. Konkurransetilsynet avsluttet saken uten nytt vedtak.<sup>2</sup> Konkurransklagenemnda er derfor riktig instans for behandling av kravet jf. forvaltningsloven § 36 tredje ledd første setning.
- (20) Det følger av forvaltningsloven § 36 at 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.

---

<sup>2</sup> <https://konkurransetilsynet.no/avslutter-sak-mot-vygruppen-etter-konkurransklagenemndas-avgjorelse/>

- (21) Det er på det rene at Konkurransklagenemndas vedtak ble endret til gunst for Vygruppen da Konkurransklagenemnda opphevet vedtaket 12. februar 2021, se tilsvarende JDLOV-2010-5915

## 5.2 Kostnaden må være nødvendig

### 5.2.1 Rettslig grunnlag

- (22) Bestemmelsen i § 36 første ledd gir til rett dekning av «*vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket*».
- (23) Nødvendighetskriteriet innebærer at det må vurderes hvorvidt det var nødvendig å pådra seg utgiften for at forvaltningen skulle endre det opprinnelige vedtaket. Dette er et skjønnsmessig kriterium, som forutsetter en konkret vurdering av de fremsatte krav. Det må legges vesentlig vekt på saksbehandlingsfeilens art og sakens vanskelighetsgrad, se Ot.prp.nr. 3 (1976–1977) s. 101 spalte 2. Ved vurderingen av om kostnadene var nødvendige for å få endret vedtaket, skal det legges vekt på hva parten selv med rimelighet har oppfattet som naturlige tiltak.
- (24) Bestemmelsen oppstiller også 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, se også Justisdepartementets uttalelse i JDLOV-2005-7958.

### 5.2.2 Kostnader knyttet til skriftlig prosess for nemnda

- (25) Vygruppen har opplyst at bistand i perioden 12. mars 2020 til klagen ble sendt 18. august 2020, gjelder gjennomgang og vurdering av Konkurransetilsynets vedtak, rådgivning til Vygruppen og utarbeidelse av klage. Det er også utarbeidet offentlig versjon av klagen, sendt til nemnda 3. september 2020. Dette utgjør 394 012,5 kroner med et timeantall på totalt [REDACTED] timer.
- (26) Det er videre gitt bistand til å vurdere Konkurransetilsynets innstilling og innlegg til nemnda, samt utarbeidelse av to skriv for å svare på tilsynets ytterligere argumenter i perioden 8. september 2020 til 13. november 2020. Ifølge timelistene utgjør dette 218 787,5 kroner med et timeantall på [REDACTED] timer.
- (27) Konkurransklagenemnda tar i det følgende stilling til om kostnadene på til sammen 612 800 kroner, knyttet til gjennomgang og vurdering av Konkurransetilsynets vedtak, utarbeidelse av klage og to etterfølgende prosesskriv mv. var «*vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket*», jf. forvaltningsloven § 36.
- (28) Konkurransetilsynet ila Vygruppen et overtredelsesgebyr for å ha gitt «*uriktige eller ufullstendige opplysninger*» i forbindelse med inngivelse av melding om foretakssammenslutning, jf. konkurranseloven § 29 første ledd bokstav d.
- (29) Konkurransklagenemnda kom som nevnt til at Konkurransetilsynet ikke hadde oppfylt sin plikt til å utrede og opplyse saken, jf. forvaltningsloven § 17.
- (30) En part vil ofte påberope seg flere grunnlag for at førsteinstansens vedtak må endres, og spørsmålet er da om kostnader til anførsler som ikke vinner frem i klageinstansen, kan avskjæres med henvisning til nødvendighetsvilkåret. Justisdepartementet har uttalt at i

denne vurderingen må forvaltningen se hen til om det var forståelig at parten pådro seg de aktuelle utgiftene.

- (31) I denne saken kan ikke Konkurransklagenemnda se at det er grunnlag for å skille mellom anførsler som førte frem og ikke førte frem, da vedtaket ble opphevet som følge av saksbehandlingsfeil hos førsteinstansen. Klager kan ikke bebreides for å ha forberedt saken som om den skulle bli materielt behandlet. Det var videre en sammenheng mellom deler av de anførslene som førte frem og anførslene som ikke ble vurdert. Det vil si at nemnda måtte vurdere hvilke opplysninger som kunne anses som uriktige og ufullstendige opplysninger etter konkurranseloven § 29 første ledd bokstav d, for å kunne slå fast at saken ikke var tilstrekkelig utredet jf. forvaltningsloven § 17.
- (32) Ved vurderingen av om kostnadene har vært nødvendige, legges det vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem. Dette innebærer en skjønnsmessig vurdering, hvor nemnda legger vekt på hva partene anså som nødvendig, men også feilens art, sakens vanskelighetsgrad og omfang. I denne vurderingen vil Konkurransklagenemnda måtte utvise et betydelig grad av skjønn.
- (33) Nemnda er enig med Vygruppen i at saken gjaldt spørsmål der det er en fordel å bruke advokater med særlig fagkunnskap innen konkurranserett. Det må imidlertid kunne forventes at en slik advokat er mer presis og arbeider mer effektivt enn en advokat uten slik særskilt fagkunnskap, se JDLOV-1989-1123.
- (34) Det ble videre ilagt et administrativt overtredelsesgebyr, som gjør at sakens alvor også tilsier at det var nødvendig med advokatbistand av et visst omfang.
- (35) Spørsmålet om opplysninger i en melding om foretakssammenslutning er uriktige eller ufullstendige er i utgangspunktet en relativt avgrenset vurdering, selv om faktum i denne saken var noe mer komplekst enn hva den rettslige problemstillingen skulle tilsi.
- (36) Likevel gjaldt også denne saken et begrenset rettslig spørsmål i kompleksitet og omfang, sammenlignet med en materiell konkurranse sak om brudd på forbudsbestemmelsene i konkurranse loven. Dette gjenspeiles også i lengden på Konkurransetilsynets vedtak. Timebruken knyttet til utarbeidelsen av klagen må derfor også gjenspeile dette. Konkurransklagenemnda er av den oppfatning at klagen til nemnda av 18. august 2020 er omfattende, og mer omfattende enn nødvendig. Dette viser også de ulike advokatenes timebruk på til sammen [REDACTED] timer som utgjør mer enn [REDACTED]
- (37) Konkurransklagenemnda er videre av den oppfatning at mye av argumentasjonen i de senere merknadene fra Vygruppen i stor grad var gjentakende fra det som allerede stod i klagen og underliggende dokumenter, og tilførte etter Konkurransklagenemndas vurdering lite nytt i saken. Timebruken fra de senere skrivene vil derfor bli avkortet skjønnsmessig. Nemnda vil også bemerke at skyld- og utmålingsspørsmålet ble belyst i større utstrekning enn hva disse spørsmålenes og sakens generelle kompleksitet tilsa.
- (38) Nemnda legger også noe vekt på at Vygruppen ved deres advokat gjorde faktum og saken mer kompleks både for Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda ved at Vygruppen i e-post 3. april 2019 til Konkurransetilsynet ga opplysninger som tilsa at opplysningene i meldingen var feil. Dette redegjorde klager senere for at ikke var riktig, men tilsynets vedtak og den senere klageprosessen resulterte i mye tidsbruk for å

klarlegge dette faktum som følge av e-posten fra Vygruppens side. Denne feilen er noe Vygruppen selv må ta ansvar for.

- (39) Etter dette finner Konkurransklagenemnda at Vygruppens krav for den skriftlige prosessen for nemnda, på til sammen 612 800 kroner, avkortes skjønnsmessig til 306 400 kroner.

### 5.2.3 Kostnader knyttet til planmøte og muntlig høring

- (40) Salær til forberedelse, gjennomføring og oppfølging av planmøte og muntlig høring er 264 112,5 kroner. I november og desember er det brukt ■ timer til dette.
- (41) Planmøte ble avholdt 4. november 2020 og muntlig forhandling ble gjennomført 1. desember 2020.
- (42) Vygruppen har blant annet anført at det var det nødvendig å møte med to advokater i møtene i nemnda. Det er vist til at Konkurransetilsynet møtte med to saksbehandlere som prosederte saken, samt én avdelingsdirektør og juridisk direktør, under den muntlige forhandlingen.
- (43) Antallet ansatte Konkurransetilsynet stilte med i den muntlige høringen har etter nemndas syn ikke betydning for spørsmålet om hvilke kostnader som var «*nødvendige for å få endret vedtaket*», jf. § 36.
- (44) Etter nemndas vurdering tilsier sakens art at det var nødvendig med bistand fra advokat med spesialkompetanse på området, også i møtene for nemnda. Det var imidlertid ikke nødvendig for å få endret utfallet av saken at Vygruppen møtte med to advokater i planmøtet og den muntlige høringen. I lys av sakens begrensede karakter og kravet til årsakssammenheng mellom partens påløpte kostnader og endringsvedtaket, er dette etter nemndas syn bruk av ressurser som går utover det Vygruppen med rimelighet kan ha oppfattet som naturlige tiltak.
- (45) Når det gjelder de øvrige kostnadene som er påløpt, knyttet til forberedelse og oppfølging av møtene, er det mer naturlig at to advokater er benyttet. Konkurransklagenemnda ser det likevel slik at det er medgått mer tid til forberedelse og oppfølging av den muntlige forhandlingen enn det som var nødvendig for å få endret vedtaket.
- (46) Også i vurderingen av kostnadene knyttet til den muntlige høringen, legger nemnda noe vekt på at Vygruppen ved deres advokat gjorde faktum og saken mer kompleks både for Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda gjennom svaret i e-post 3. april 2019 til Konkurransetilsynet, som tilsa at opplysningene i meldingen var feil.
- (47) Etter en skjønnsmessig helhetsvurdering av hvilke kostnader knyttet til planmøtet og den muntlige høringen som var nødvendige for å endre vedtaket, finner nemnda at kravet på 264 112,5 kroner, avkortes til 132 056,25 kroner.
- (48) Vygruppen har videre oppgitt at kostnader fra Oslo Economics AS, herunder fra Jostein Skaar som ekspertvitne i saken, samt utarbeidelse av notat i etterkant av den muntlige høringen, utgjør totalt 132 600 kroner. Timelister fra Oslo Economics AS viser at det er brukt ■ timer i november og desember 2020 fordelt på fire ansatte.

- (49) Nemnda er enig i at saken har reist spørsmål som krever økonomisk kompetanse, og at det må anses som et naturlig tiltak fra Vygruppens side å innhente konkurranseøkonomisk bistand. Det var også en fordel for nemnda å ha et ekspertvitne til stede under den muntlige høringen.
- (50) Totalt sett mener Konkurransklagenemnda at Oslo Economics har brukt mer tid på å belyse de økonomiske sidene av saken, enn hva sakens omfang skulle tilsi. Etter nemndas syn var det ikke nødvendig å sende notatet datert 4. desember 2020 i etterkant av høringen. Dette var heller ikke noe nemnda hadde bedt om. Spørsmålene som ble stilt ble tilstrekkelig besvart i løpet av den muntlige høringen. Timebruken fra Oslo Economics vil derfor avkortes skjønnsmessig.
- (51) Kostnadene fra Oslo Economics AS, herunder fra Jostein Skaar som ekspertvitne i saken, samt utarbeidelse av notat, på totalt 132 600 kroner, avkortes skjønnsmessig til 66 300 kroner.

#### **5.2.4 Gjennomgang av omgjøringsvedtaket**

- (52) Vygruppen mottok Konkurransklagenemndas vedtak 15. februar 2021. Etter mottak av vedtaket, fra 15. februar 2021 til 17. februar 2021, har Vygruppen brukt [REDACTED] timer knyttet til gjennomgang av omgjøringsvedtaket, herunder rådgivning om konsekvenser av vedtaket og utarbeidelse av offentlig versjon. Kostnadene for dette er 24 662,5 kroner.
- (53) Kostnader som kan kreves dekket er vesentlige kostnader som har vært nødvendige *«for å få endret vedtaket»* jf. § 36. Utgangspunktet må derfor være at det er kostnader frem til vedtak foreligger som kan kreves dekket.
- (54) Vygruppen har vist til Sivilombudsmannens melding for året 1999 (dokument nr. 4 1999-2000), side 270-271, som omtaler en sak der skattyter ble tilkjent etterfølgende advokatkostnader i forbindelse med endring av en ligningsavgjørelse etter ligningsloven § 9-11. Saken gjelder dekning av sakskostnader etter en særbestemmelse i skattelovgivningen, og kan etter nemndas skjønn ikke anvendes analogisk for spørsmålet om dekning av sakskostnader etter forvaltningsloven § 36.
- (55) Ordlyden i forvaltningsloven § 36 «nødvendig for å få endret forvaltningsvedtaket» tilsier at vedtakstidspunktet er skjæringstidspunktet, og nemnda kan ikke se at det samlede rettskildebildet leder til en annen tolkning av ordlyden i denne saken.
- (56) Markering av hvilke opplysninger som er forretningshemmeligheter i vedtaket, og som eventuelt skal sladdes i den offentlige versjonen, er parten selv nærmest til å foreta. Heller ikke rådgivning om konsekvenser av vedtaket har vært nødvendig for å få tilsynets vedtak endret. Det er som nevnt et krav om årsakssammenheng mellom utgiftene parten har pådratt seg i klageprosessen og vedtaksendringen, for at kostnadene kan kreves dekket.
- (57) Konkurransklagenemnda finner derfor ikke grunnlag for at Vygruppen skal tilkjennes dekning for kostnader for arbeid utført etter vedtakstidspunktet, og er kommet til at hele beløpet på 24 662,5 kroner avskjæres.

## **6 Vedtak**

Konkurransseklagenemnda fatter etter dette følgende vedtak:

**Vygruppen AS tilkjennes sakskostnader med kroner 504 756 jf. forvaltningsloven § 36.**

Avgjørelsen er enstemmig.

*Dokumentet er godkjent elektronisk*