



Konkurransklagenemnda

Konkurransklagenemndas avgjørelse V06-2022 – 5. juli 2022

Sak: 2022/0620

Part: DNB Bank ASA

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet BAHR AS v/advokat Beret Sundet

Konkurransklagenemndas medlemmer:

Ronny Gjendemsjø, Tore Lunde, Tyra Merker, Elisabeth Styrvold Wiggen og Teis Lunde Lømo

1 Sakens bakgrunn

- (1) DNB Bank ASA (heretter «DNB») representert ved advokatfirmaet BAHR AS (heretter «BAHR») har i brev av 6. april 2022 fremmet krav om dekning av sakskostnader, jf. lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 36.
- (2) Bakgrunnen for kravet er at Konkurransklagenemnda 16. mars 2022 opphevet Konkurransetilsynets vedtak 16. november 2021 om å forby foretakssammenslutningen mellom DNB og Sbanken ASA (heretter «Sbanken»).
- (3) Konkurransetilsynets vedtak 16. november 2021 ble påklaget 3. desember 2022, det vil si innenfor lovens frist på 15 virkedager, jf. konkurranseloven § 20 a første ledd. Konkurransetilsynet skal bringe klagen inn for Konkurransklagenemnda senest 15 virkedager etter at den er mottatt dersom klagen ikke tas til følge. Nemnda mottok klagesaken ved oversendelsesbrev 22. desember 2022. Nemnda mottok 13. januar 2022 DNBs merknader til Konkurransetilsynets oversendelsesbrev. Nemnda traff vedtak 16. mars 2022, og dermed innen den pålagte fristen på 60 virkedager etter at klagen ble mottatt.
- (4) Konkurransklagenemnda avholdt planmøte i saken med DNB og Konkurransetilsynet 5. januar 2022. Nemnda avholdt videre et felles møte, også omtalt som muntlig høring, med klager og Konkurransetilsynet 9.–11. februar 2022.
- (5) Fristen for å fremsette krav om sakskostnader er tre uker etter at vedtaket kom frem til parten, jf. forvaltningsloven § 36 tredje punktum. DNB mottok Konkurransklagenemndas vedtak 16. februar 2021. Kravet pålydende 9 790 457 kroner, inkludert merverdiavgift, ble fremsatt i brev 6. april 2022. Kravet er rettidig fremsatt.
- (6) Konkurransetilsynet innga merknader til kravets størrelse i brev 14. juni 2022. Konkurransklagenemnda ba i e-post 21. juni 2022 om en nærmere begrunnelse for

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

hvorfor sakskostnadene for de eksterne advokatene/sakkyndige inkluderer merverdiavgift (mva.)

- (7) DNB har i brev 21. juni 2022 både inngitt sine kommentarer til Konkurransetilsynets merknader og besvart Konkurransklagenemndas spørsmål over.

2 DNBs krav

- (8) Kravet knytter seg til arbeid utført av advokatfirmaet BAHR på vegne av DNB, arbeid utført av advokatfirmaet Thommessen AS på vegne av Sbanken, DNBs interne advokaters arbeid med saken, sakkyndig bistand og diverse utlegg.
- (9) I kravet har DNB gjort generelle skjønsmessige kutt sammenlignet med de innsendte timelistene, både for eksterne advokaters og sakkyndiges arbeid, og internt arbeid hvor DNB har vurdert risiko for dobbeltarbeid og for arbeidsstrømmer banken mener ikke relaterer seg til klagesaken.¹
- (10) DNB har krevd dekning for mva. for arbeidet utført av de eksterne advokatene og sakkyndige. DNB har i brev 21. juni 2022 forklart at det etter Høyesteretts praksis ikke er fradragsrett for inngående mva. på transaksjonskostnader ved erverv og salg av aksjer, jf. blant annet Rt-2015-652 (Telenor) og HR-2017-1851A (Skårer).
- (11) Advokatfirmaet BAHR har ifølge kravet fra DNB brukt tid på rettskildesøk, lovtolkning, gjennomgang og fremstilling av bevismateriale, forberedelse av forklaringer fra part og vitner, utarbeidelse av dokumenter til Konkurransklagenemnda, herunder klage, merknader, presentasjoner, svar på informasjonspålegg, utarbeidelse av partsoffentlige versjoner av dokumenter fra nemndsbehandlingen mv., innspill til offentlige versjoner av ulike dokumenter utarbeidet av Konkurransetilsynet og nemnda, samt to planmøter og forberedelse og gjennomføring av tredagers muntlig høring i Bergen. Kravet for BAHRs arbeid utgjør totalt 5 386 588 kroner inkludert mva.
- (12) DNB har i sitt omkostningskrav også lagt inn kostnadene pådratt av Sbanken i forbindelse med klagebehandlingen. DNB har forklart at Sbanken i dag inngår som et datterselskap i DNB-konsernet, og at det derfor er DNB som må fremme kravet på vegne av Sbanken. Kostnadene for Sbanken knytter seg til bruk av eksterne advokater i advokatfirmaet Thommessen AS (heretter «Thommessen»). Arbeidet har, slik det fremkommer av DNBs krav, i hovedsak vært relatert til utarbeidelse av merknader fra Sbanken til Konkurransklagenemnda, offentlighetsvurderinger av dokumenter fra nemndsbehandlingen, forberedelse av Sbankens vitneforklaring, tilstedeværelse under høringen på vegne av Sbanken, samt svar på informasjonspålegg fra nemnda. Kostnadene til Sbanken under klagebehandlingen utgjør totalt 1 415 655 kroner inkludert mva.
- (13) DNB har videre fremmet krav for arbeid utført av internadvokatene i DNB pålydende 1 480 160 kroner (eks mva). I følge DNB har DNB-advokatene vært tett involvert i prosessen, og utført oppgaver som for foretak uten intern juridisk spisskompetanse, ville blitt utført av eksterne advokater. DNB viser til at dette bekreftes ved at BAHR, sett opp mot sakens kompleksitet og omfang, har hatt et relativt lite team med i hovedsak to konkurranserettsadvokater på saken. BAHR anfører at bistanden fra DNB-advokatene

¹ E-post fra advokatfirmaet BAHR 8. april 2022, ved oversendelsen av timelister.

har vært nødvendig arbeid som til dels har vært selvstendig, og dels komplementert av konkurranserettslig bistand i BAHR.

- (14) Videre har DNB benyttet fagkyndig bistand av både økonomisk og juridisk art. Professorene Øystein Foros, Hans-Jarle Kind og Erling Hjelmeng har utarbeidet en økonomisk/juridisk betenkning og forberedt seg til høringen, samt holdt innlegg under høringen. Kravet knyttet til sakkyndig bistand utgjør totalt 1 428 226 inkludert mva.
- (15) Til slutt har DNB fremmet krav om å få dekket utlegg på til sammen 79 827 kroner. Av disse knytter 62 556 kroner seg til reise og opphold i Bergen for advokater og sakkyndige i forbindelse med muntlig høring. I tillegg kreves dekning for print/utsendelse av dokumentmapper til Konkurranseskjennemnda pålydende 17 271 kroner inkl. mva.

3 Anførsler

- (16) DNB har i hovedsak anført:
- (17) Det ovenfor beskrevne arbeidet som er utført av eksterne advokater, DNB-advokatene og sakkyndige samt utlegg i forbindelse med klagesaken, har vært nødvendige for å få opphevet Konkurransetilsynets vedtak. DNBs utgifter har også vært rimelige sett i forhold til sakens art og kompleksitet. Dette er en konkurransesak med store økonomiske verdier for DNB.
- (18) Bevis materialet i saken har også vært omfattende, og klagebehandlingen har fordret ny gjennomgang av materiale som ikke har vært hensyntatt eller blitt skjevt fremstilt i Konkurransetilsynets vedtak. Dette inkluderer store mengder interne dokumenter fra både DNB og Sbanken, samt informasjon om tredjeparter fra svar på informasjonspålegg og offentlig tilgjengelig informasjon.
- (19) Klagesaken knytter seg både til Konkurransetilsynets forbud mot den opprinnelige meldte foretakssammenslutningen, samt Konkurransetilsynets avvisning av forslag til avhjelpende tiltak i to omganger. Det har med rimelighet medgått flere arbeidstimer i denne saken, enn om saken utelukkende hadde dreiet seg om overprøving av et forbud fra Konkurransetilsynet (uten avvisning avhjelpende tiltak).
- (20) At klagesaken har vært omfattende og reiser flere vanskelige juridiske og økonomiske spørsmål, reflekteres etter DNBs syn i at Konkurranseskjennemnda for denne klagebehandlingen ble satt med fem (istedenfor tre) medlemmer, samt at det ble satt av totalt tre dager for muntlig høring i Bergen.

4 Rettslig grunnlag

4.1 Forvaltningsloven § 36

- (21) Det rettslige grunnlaget for kravet om sakskostnader er lov av 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 36. Det fremgår av bestemmelsens første ledd:
- (22) *«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.»*

- (23) Etter forvaltningsloven § 36 tredje ledd første setning skal spørsmålet om en part skal få dekning for sakskostnader, avgjøres av klageinstansen. Dersom underinstansen har truffet nytt vedtak i saken, er det denne som avgjør spørsmålet om dekning av sakskostnader.

4.2 Kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket

- (24) Bestemmelsen i forvaltningsloven § 36 første ledd gir til rett dekning av «*vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket*». 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. Det er på det rene at forvaltningsloven § 36 ikke gir rett til dekning av alle kostnader en part påføres i forbindelse med endring av forvaltningsvedtak.²
- (25) 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 nødvendighetskravet ligger det en avgrensning mot utgifter som ikke er knyttet til omgjørings- eller klagesaken, se også Justisdepartementets uttalelse i JDLOV-2005-7958.

5 Konkurransklagenemndas vurdering

5.1 Innledning

- (26) Ved å oppheve Konkurransetilsynets vedtak, har Konkurransklagenemnda endret vedtaket til gunst for DNB. Det er heller ikke tvilsomt at kostnadene har vært vesentlige. Ingen av unntaksreglene i forvaltningsloven § 36 første ledd for ikke å tilkjenne sakskostnader, er aktuelle i denne saken. Spørsmålet er hvilke kostnader som har vært nødvendige for DNB, og om kravet til årsakssammenheng er oppfylt.
- (27) DNB har opplyst at banken ikke har fradragsrett for kostnadene til advokattjenester og eksterne konsulenter. Merverdiavgift inkluderes derfor i de kostnadene hvor DNB ikke har fradragsrett.

5.1.1 Advokatfirmaet BAHRs arbeid med saken

- (28) I vurderingen av hvilke kostnader som har vært nødvendige, er det som nevnt over relevant å vektlegge sakens art, vanskelighetsgrad og omfang. At saken har hatt stor økonomisk betydning for DNB, slik DNB har anført, er også relevant, se tilsvarende JDLOV-1999-20138. Konkurransklagenemnda vil bemerke at selv om det kan være i en parts interesse å pådra seg kostnader som går ut over det som har vært nødvendig for å få omgjort forvaltningsvedtaket, vil ikke disse kostnadene nødvendigvis oppfylle vilkåret om å være «nødvendige» etter forvaltningsloven § 36 første ledd³

² Ot.prp.nr 3 (1976-77) på s. 102 og Ot.prp.nr.75 (1993–1994) side 52

³ Se tilsvarende vedtak fra Nærings- og fiskeridepartementet 12. desember 2019 – El-Proffen AS/EP Contracting, Arkel Asker og Bærum AS, Hoel Elektro AS og Røa Elektriske AS (partene) klage på KKNs avgjørelse av 21. desember 2018 om dekning av sakskostnader.

- (29) Klagesaken gjaldt spørsmål der det er en fordel å bruke advokater med særlig fagkunnskap innen konkurranserett, som også reflekteres i en høy timepris. Hos advokatfirmaet BAHR har arbeidet i all hovedsak vært utført av partner Beret Sundet som har brukt [REDACTED] med en timepris på [REDACTED], og advokatfullmektig Anette Greve som har brukt [REDACTED] med en timepris på [REDACTED]. Det må imidlertid kunne forventes at advokater med særlig fagkunnskap er mer presise og arbeider mer effektivt enn advokater uten slik særskilt fagkunnskap, se også JDLOV-1989-1123.⁴
- (30) Konkurranseskilagnemnda vil også bemerke at saken under Konkurransetilsynets behandling har vært opplyst når det gjelder mange av de faktiske forhold, som eksempelvis beskrivelsen av markedet og markedsaktørene, og at de juridiske anførselene i stor grad er sammenfallende med anførselene overfor Konkurransetilsynet. Dette har vært relativt få nye dokumenter fremlagt i saken for Konkurranseskilagnemnda. Etter nemndas vurdering innebærer dette en begrensning i hva som kan anses som nødvendig tidsbruk ved utformingen av klagen, selv om BAHR naturlig nok har måttet bruke tid på å imøtegå Konkurransetilsynets argumentasjon og bevisvurderinger i klagen.
- (31) I perioden 16. november 2021 til 3. desember 2022 har BAHR arbeidet med utarbeidelsen av klagen. BAHR har ifølge kravet arbeidet [REDACTED] på 13 virkedager, dette utgjør [REDACTED] inkludert. mva. Eventuelt har de arbeidet 17 dager hvis advokatene har arbeidet alle dager inkludert lørdager og søndager.
- (32) Det er ifølge timelistene fem advokater som har arbeidet med klagen i denne 17-dagersperioden, men arbeidet har hovedsakelig vært utført av advokat Sundet og advokatfullmektig Greve. Etter Konkurranseskilagnemndas skjønn må det anses tilstrekkelig at to advokater arbeider med utarbeidelsen av klagen når de har særlig kompetanse innen konkurranserett, som må gjenspeiles i det timeantallet som kreves. Kravet på [REDACTED] tilsvarer en arbeidsdag på [REDACTED] hver dag hvis to advokater hadde arbeidet 17 dager uten fri. Etter nemndas skjønn må lovens ramme på 15 virkedager og normal arbeidstid angi en ramme for hva lovgiver har ansett som nødvendig for å utarbeide en klage i en fusjonssak. Kravet reduseres skjønnsmessig med 30 prosent for dette arbeidet, avkortningen inngår som en del av den skjønnsmessige avkortningen under.
- (33) I perioden 3. januar 2022 til 11. februar 2022 har BAHR fremmet krav om å få dekket kostnader knyttet til forberedelse og gjennomføring av muntlig høring på tre dager. I følge kravet ble det brukt [REDACTED] med en kostnad på 2 202 269 kroner inkl. mva. til dette arbeidet.
- (34) Dette arbeidet fremstår som særlig omfattende. Klagesakene for Konkurranseskilagnemnda behandles i utgangspunktet skriftlig, og nemndsmedlemmene har særskilt kompetanse innenfor konkurranseøkonomi og konkurranserett. DNB anmodet om en muntlig høring på tre dager for å belyse klagen. Nødvendigheten av forberedelsene må likevel sees i sammenheng med hva som allerede var opplyst gjennom saksdokumentene og klagen. Etter nemndas syn var den muntlige høringen viktig for saksopplysningen, men det kan likevel ikke ha vært ansett nødvendig

⁴Se også vedtak fra Nærings- og fiskeridepartementet i en rekke saker, se blant annet vedtak 12. desember 2019 punkt 4.6.8 - El-Proffen AS/EP Contracting, Arkel Asker og Bærum AS, Hoel Elektro AS og Røa Elektriske AS (partene)klage på KKNs avgjørelse av 21. desember 2018 om dekning av sakskostnader.

å bruke nesten 400 timer på forberedelse og gjennomføring. Arbeidet avkortet derfor med 50 prosent som en del av den skjønsmessige avkortningen under.

- (35) BHR har videre brukt [REDACTED] på å utarbeide merknader til Konkurransetilsynet oversendelse av klagen til Konkurransklagenemnda. Dette utgjør 752 466 kroner inkludert mva. Merknadene utgjør 30 sider, også dette arbeidet fremstår som unødvendig omfattende sett i sammenheng med anførslene i klagen, og arbeidet som ble gjort ved utarbeidelsen av klagen. Arbeidet avkortet derfor med 75 prosent som en del av den skjønsmessige avkortningen under.
- (36) Advokatenes arbeid knyttet til Konkurransklagenemndas informasjonspålegg er vanskelig å forstå at har krevd veldig mange timer fra advokatene, da påleggene knyttet seg til generelle opplysninger knyttet til DNBs kundesegmenter og var meget begrenset. BHR har opplyst at de har brukt [REDACTED] til en kostnad pålydende 136 109 kroner inkl. mva. til dette arbeidet. Tilsvarende informasjonspålegg ble sendt til Nordnet Bank NUF (heretter «Nordnet»), hvor Nordnet ikke benyttet advokat for å besvare på pålegget. DNB har i brev 21. juni 2022 forklart at svaret fra Nordnet også fordret en del arbeid, da det ikke var delt med de ansatte i DNB. Dette er også litt vanskelig å forstå, da informasjonspålegget gjaldt rene faktaopplysninger om kundesegmentene. Etter nemndas vurdering kunne advokatene kort lest gjennom svaret fra de ansatte i DNB og Nordnet, men utover dette, har ikke dette arbeidet vært nødvendig for å endre vedtaket. Beløpet vil bli redusert med 50 prosent som en del av den skjønsmessige avkortningen under.
- (37) Andre kostnader hvor det ikke gjøres fratrukk er «oppfølging av betenkning» på [REDACTED] pålydende 26 483 kroner inkl. mva. og «arbeid med utarbeidelse av offentlig versjon av dokumentene» på til sammen [REDACTED] pålydende 52 795 inkl mva. Dette utgjør til sammen 79 278 kroner som dekkes fullt ut.
- (38) Videre har DNB krevd dekket kostnader til arbeid med utarbeidelsen av krav om dekning av saksomkostnader etter vedtakstidspunktet. Kravet er oppført med [REDACTED] og 26 483 kroner inkl. mva. Arbeid etter vedtakstidspunktet avkortet i sin helhet, da dette er kostnader som ikke har vært nødvendige for å få endret vedtaket.⁵
- (39) I tillegg er det fremmet krav om dekning av «annet arbeid» med [REDACTED] pålydende 314 774 kroner inkludert mva. I følge kravet inngår i disse timene bl.a. arbeid med Konkurransetilsynets dokumenter i saken, bevismateriale og interne dokumenter, beregninger av totalmarked og markedsdata, undersøkelser av faktum, utarbeidelser av dokumentpakker til bl.a. Konkurransklagenemnda, korrespondanse med Konkurransetilsynet og nemnda, samt sakens parter i de avhjelpende tiltakene Det er vanskelig for nemnda å vurdere hva som inngår i BHRs generelle kutt, og størrelsen på dette, ut fra den begrunnelsen som er gitt.⁶ Ifølge timelistene er det eksempelvis også ført opp flere kostnader etter vedtakstidspunktet, slik som utarbeidelsen av offentlig versjon av vedtaket som heller ikke var nødvendig for å få endret vedtaket. Tilsvarende fremgår av timelistene arbeid knyttet til børsmeldingen, som heller ikke har vært nødvendig for å få endret vedtaket. Hvilket arbeid som inngår i «annet arbeid», eller om dette er arbeid som BHR allerede har tatt bort i sitt generelle kutt knyttet til det BHR

⁵ Det må være årsakssammenheng mellom saksomkostningene og vedtaksendringen, noe som ikke gjelder utarbeidelse av saksomkostningsoppgave, jf. Lovavdelingens uttalelse av 15. juli 1999.

⁶ E-post fra advokatfirmaet BHR 8. april 2022, ved oversendelsen av timelister.

selv definerer som dobbeltarbeid eller arbeid som ikke har vært relevant for klagesaken/gjelder transaksjonen, er vanskelig å vurdere. Uansett fremstår [REDACTED] for «annet arbeid» som meget høyt når det ikke direkte gjelder noen av arbeidsprosessene over. Nemnda har derfor besluttet å redusere kravet skjønnsmessig med 50 prosent.

- (40) Konkurransesklagene nemnda har etter dette foretatt en skjønnsmessig avkortning, hvor DNB får dekket 1 312 647 kroner med arbeidet til klagen, 188 117 kroner for arbeid med merknadene til Konkurransetilsynets oversendelsesbrev, 1 101 135 kroner for arbeidet med møte med Konkurransesklagene nemnda, 68 055 kroner for arbeidet med informasjonspålegget, 79 279 kroner for utarbeidelse av offentlig versjoner av dokumenter og oppfølging av betenkning og 157 387 for annet arbeid. Til sammen utgjør dette 2 906 620 kroner inkl. mva.

Arbeid	NOK inkl. mva
Utarbeidelse av klagen:	1 312 647
Merknader til Konkurransetilsynets oversendelsesbrev:	188 117
Møte med Konkurransesklagene nemnda:	1 101 135
Arbeid informasjonspålegg:	68 055
Arbeid offentlige versjoner dokumenter/oppfølging betenkning:	79 279
Annet arbeid:	157 387
Totalt krav arbeid:	2 906 620

5.1.2 DNB-advokatene

- (41) DNB-advokatene er DNB sine internt ansatte advokater og har opplyst at arbeidet deres var delt i tre deler hvor man både arbeidet med konkurranserett, bistand innen innovasjon og teknologi i markedet, og finansregulatorisk ekspertise, slik som pricing av fond og MifID II.
- (42) Advokatene i DNB har ifølge kravet fordelt tiden som følger:

Arbeid	Timer	NOK eks. mva
Utarbeidelse klage		867 680
Utarbeidelse merknader Konkurransetilsynets oversendelse av klagen		175 120
Forberedelse og gjennomføring muntlig høring		366 960
Utarbeidelse av svar på informasjonspålegg		54 560
Krav om dekning av sakskostnader		7040
Offentlig versjon dokumenter		8800
Totalt krav arbeid		1 480 160

- (43) DNB er en juridisk person, og spørsmålet er om DNB kan få dekket sakskostnader for «eget arbeid» gjennom bruk av DNB advokatene som er ansatt advokater hos DNB.
- (44) DNB har i brev 21. juni 2022 forklart at DNBs krav om sakskostnader er begrenset til bistand fra DNBs advokater. Disse tilhører DNB-advokatene som er organisert i en egen juridisk avdeling med rundt 60 advokater. Advokatene opptre som juridiske rådgivere innenfor spesialiserte fagområder, og er underlagt reglene om advokaters uavhengighet etter Regler for god advokatskikk, jf. særlig punkt 2.1 og taushets- og fortrolighetsplikten etter straffeloven § 144. DNB har ikke fremsatt krav om dekning av kostnader for arbeid utført av andre ansatte i DNB, eller av noen ansatte i Sbanken.

Dette til tross for at det har medgått mye tid og ressurser internt for å få opphevet Konkurransetilsynets uriktige vedtak.

- (45) Partens eget arbeid med saken regnes i utgangspunktet ikke som en «kostnad» i lovens forstand.⁷
- (46) En juridisk person kan ikke selv utføre arbeid, men den har ansatte, styremedlemmer mv. som utfører tjenester eller arbeid for seg. Spørsmålet i praksis er om arbeid eller tjenester som er utført av personer som er ansatt hos den juridiske personen som er part, har styreverv der e.l., fører til «kostnader» som parten kan kreve dekket etter forvaltningsloven § 36 første ledd.
- (47) Lagmannsrettens flertall kom i LB-2004-88387 til at en part ikke hadde krav på dekning av en juridisk persons utgifter til en ansatts lønn i forbindelse med klagesaken. Det er i NOU 2019: 5 punkt 29.9.1 uttalt:

«At kostnadsdekning skal avhenge av om selskapet bruker en husadvokat eller en ekstern advokat, kan virke tilfeldig.»

«På den annen side innebærer ikke eget arbeid noe økonomisk tap, og enhver må forventes å bruke tid på sine egne forvaltningssaker. En regel om krav på godtgjøring for eget arbeid kan også skape avgrensingsproblemer og forventninger om dekning som det ikke er grunnlag for.»

Sivilombudsmannen kan synes å mene at slike kostnader skal kunne dekkes. SOMB-2000-50 gjaldt en sak om lønn til ansatte i et aksjeselskap hvor parten hadde krevet dekket 40 timers arbeid med beregnet timepris på 450 kr, til sammen 18 000 kr, ut fra det synspunkt at «[a]lternativet hadde vært å kjøpe inn tilsvarende tjenester».

- (48) Justisdepartementets lovavdelingen synes på den andre siden å mene at slike deknings ikke kan kreves dekket, se JDLOV 14/7205:

«Henvendelsen hit belyser i liten grad spørsmålet, og vi finner ikke foranledning til å gå nærmere inn på spørsmålet. Vi nøyer oss med å peke på at kildene som vi har gjennomgått foran, helst trekker i retning av at arbeid som er utført av ansatte mv. hos en juridisk person som er part i saken, ikke i seg selv utløser krav på dekning etter forvaltningsloven § 36. Den tidligere nevnte lagmannsrettsavgjørelsen [LB-2004-88387], som gjaldt et tilfelle der en juridisk person var part, bygger på denne forståelsen.»

- (49) Etter Konkurranseskjemenemndas vurdering trekker rettskildene i retning av at arbeid som er utført av ansatte mv. hos en juridisk person som er part i saken, ikke i seg selv utløser krav på dekning etter forvaltningsloven § 36.
- (50) Ved spørsmålet om kostnadsdekning kan det etter Konkurranseskjemenemndas vurdering ikke være relevant å se hen til hvordan DNB har organisert sine internt ansatte advokater. Det vil si om advokatene er organisert i en egen juridisk avdeling, eller om

⁷ SOMB-2004-64, JDLOV-2014-7205A, Arvid Frihagen, Forvaltningsloven. Kommentartutgave. Bind II, Oslo 1986 s. 808 og Geir Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 5. utg., Oslo 2011 s. 601.

advokatene hadde vært ansatt som jurister eller advokater i ulike avdelinger, da det uansett er tale om utgifter til ansatte i DNB.

- (51) Etter nemndas skjønn har DNB fått dekning gjennom arbeidet til BAHR for det som kan anses som nødvendig advokatarbeid for å få endret vedtaket. DNBs interne kostnader til eget arbeid avskrives derfor i sin helhet.

5.1.3 Sbankens advokater

I denne saken er det DNB som har klaget på Konkurransetilsynets vedtak om å gripe inn mot foretakssammenslutningen mellom DNB og Sbanken. Et første vilkår for å få dekket sakskostnader er at den som fremmer kravet er «part» i saken der vedtaket har blitt endret.

- (52) Partsbegrepet er i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e) definert som «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder». Utfallet av klagesaken berører også direkte Sbanken, og også Sbanken må derfor anses som part i klagesaken, og kan kreve dekning av sakskostnader.
- (53) Spørsmålet om dekning av sakskostnader må likevel sees i sammenheng med at Sbanken i klagesaksbehandlingen har samarbeidet med DNB i forbindelse med både klage, merknader og muntlig høring.
- (54) Sbankens krav knytter seg til arbeidet som advokatfirmaet Thommessen har gjort knyttet utarbeidelse av klage, utarbeidelse av merknader til Konkurransetilsynets oversendelse, svar på informasjonspålegg, og forberedelse og gjennomføring av muntlig høring, sistnevnte er kun krevd dekket med én advokat, selv om Sbanken var representert med to advokater under høringen.
- (55) Advokatfirmaet Thommessen har fremmet krav på [REDACTED] for sitt arbeid pålydende 1 415 656 kroner inkludert mva. Arbeidet er i all hovedsak utført av advokat Heidi Jorkjend med en timepris på [REDACTED], og advokatfullmektig Trine Siri Dahl med en timepris på [REDACTED]. Tilsvarende som over innebærer timeprisen at advokater med særskilt spesialisering som gjenspeiles i timeprisen også må arbeide mer effektivt, sammenlignet med advokater uten slik spesialkompetanse.
- (56) Sbankens arbeid i klageprosessen har særlig knyttet seg til å beskrive de faktiske forhold rundt Sbankens virksomhet. Konkurransesklagemennda er enig med DNB i at Sbanken måtte kunne bruke egne advokater for å ivareta egne interesser all den tid DNB og Sbanken var konkurrenter. Det fremstår likevel for nemnda som om deler av arbeidet har vært overlappende med arbeidet utført av advokatfirmaet BAHR, særlig når det gjelder arbeid knyttet til klage og høring.
- (57) Konkurransesklagemennda vurderer særlig at det er medgått uforholdsmessig mye tid på å besvare informasjonspålegget med [REDACTED]. Tilsvarende som i vurderingen over i punkt 5.1.1 er dette arbeid som i all hovedsak kunne vært gjort av Sbankens egne ansatte, da det gjaldt faktaopplysninger om Sbankens kundesegmenter. Det fremstår også som om Sbanken har brukt mye tid, og mer tid enn nødvendig, for å bistå i forbindelse med utarbeidelse av klagen fra DNB med [REDACTED]. Tilsvarende hadde Sbanken en meget begrenset rolle under den muntlige høringen, og [REDACTED] til dette arbeidet fremstår derfor også som unødvendig høyt. Herunder var det advokat Sundet fra BAHR som spurte ut vitner fra Sbanken, og ikke advokatene i Thommessen.

- (58) På denne bakgrunn foretar Konkurransklagenemnda en skjønnsmessig avkortning av kravet fra Sbanken for arbeid utført av advokatfirmaet Thommessen med 50 prosent.
- (59) DNB får etter dette dekket kroner 707 828 kroner inkludert mva. for kostnadene til Sbankens advokater.

5.1.4 Sakkyndige

- (60) DNB har fremmet et krav for bruk av økonomiske sakkyndige og juridiske sakkyndige på til sammen 1 428 226 kroner inkl. mva.
- (61) Professor Hans Jarle Kind og Øystein Foros var økonomisk sakkyndige i saken, og bistanden omfattet utarbeidelse av juridisk/økonomisk betenkning samt forberedelse og gjennomføring av innlegg under høringen på til sammen [REDACTED]
- (62) Konkurransklagenemnda er enig at i det for DNB kan ha blitt oppfattet som nødvendig å benytte særskilt økonomisk fagkunnskap innen konkurranseøkonomi for å få endret vedtaket, da denne sakstypen fordrer mange kompliserte økonomiske analyser og vurderinger.
- (63) Spørsmålet er om omfanget av den økonomiske bistanden har vært nødvendig for å endret vedtaket.
- (64) Som dokumentasjon for Øystein Foros sitt arbeid, har Konkurransklagenemnda mottatt to fakturaer og ikke timelister. Den første fakturaen gjelder for perioden november og desember 2021, som Konkurransklagenemnda antar gjelder arbeid med betenkningen. DNB krever for dette arbeidet [REDACTED], i tillegg krever DNB 300 000 kroner inkl. mva. for [REDACTED] arbeid. DNB krever også dekket reiseutgifter på 882,50 kroner inkl. mva. Dette utgjør til sammen 338 383 kroner inkl. mva. for arbeidet utført i november og desember med rapporten.
- (65) Den andre fakturaen viser at Foros i perioden januar og februar arbeidet [REDACTED] pålydende 292 500 kroner inkl. mva. Ut ifra beskrivelsen i DNBs krav og tidsperioden legger Konkurransklagenemnda til grunn at tidsbruken i denne perioden gikk til å forberede og delta på Konkurransklagenemndas muntlige høring.
- (66) DNB krever totalt 640 883 kroner inkl. mva. for arbeidet utført av Foros.
- (67) Hans Jarle Kind har for arbeidet i perioden november og desember 2021 tilsvarende mottatt [REDACTED] I tillegg har han arbeidet 70 timer, og fått utbetalt t 262 500 kroner inkl. mva. Totalt har Kind fått utbetalt 300 000 kroner inkl. mva. for arbeidet med rapporten.
- (68) Videre har Hans Jarle Kind i perioden januar og februar arbeidet [REDACTED] til å forberede og delta på Konkurransklagenemndas muntlige høring. Kind har fått utbetalt 195 000 kroner inkl. mva. for dette arbeidet.
- (69) DNB krever totalt 695 000 inkludert mva. for arbeidet utført av Kind.
- (70) Når det gjelder arbeidet med å utarbeide sakkyndig rapport, startet arbeidet etter det opplyste før Konkurransetilsynet traff sitt vedtak. I følge kravet fra BAHR skyldes dette at «DNB vurderte det som sannsynlig at Konkurransetilsynet ville treffe forbudsvedtak

den 16. november 2021.»⁸ Det er bare arbeid knyttet til klagesaken som kan kreves dekket, normalt avskjæres derfor kostnader for arbeid utført før tidspunktet for underinstansens vedtak. I et tilfelle som dette må man likevel vurdere realitetene og at arbeidet rent faktisk knyttet seg til klagesaken, og ikke datoene for arbeidet. Konkurransklagenemnda kan derfor ikke se at det er grunnlag for å avkorte kravet på dette grunnlag.

- (71) Konkurransklagenemnda legger til grunn at [redacted] fremstår som mye for en rapport på 16 sider inkludert tabeller og juridiske vurderinger. Rapporten var begrenset til noen få temaer, og både Foros og Kind er eksperter i konkurranseøkonomi. På denne bakgrunn avkortes kravet skjønnsmessig med 50 prosent for arbeidet som er fakturert timebasert. I tillegg avkortes i sin helhet [redacted]. Nemnda kan ikke se at det er dokumentert at [redacted] har vært betaling for nødvendig arbeid utført av Foros og Kind. DNB får etter dette dekket 281 692 kroner inkl. mva. for arbeidet med rapporten.
- (72) Når det gjelder arbeidet til Foros og Kind under høringen, holdt de en presentasjon i tidsrommet 13.30 til 15.00 sammen med den juridisk sakkyndige, professor Erling Hjelmeng. I tillegg var de tilstede, og kommenterte på innlegget fra Konkurransetilsynets økonomiske sakkyndige, professor Tommy Staahl Gabrielsen. Som det fremgår av tidsplanen utarbeidet av DNB, var presentasjonen fra Foros og Kind en utdypning/presentasjon av det som allerede fremkom av den økonomiske rapporten. Konkurransklagenemnda kan vanskelig se at det var nødvendig for å få endret vedtaket at to sakkyndige til sammen har brukt [redacted] for å holde en presentasjon på 1,5 timer, og var til stede under høringens første dag. Nemnda avkorter dette arbeidet skjønnsmessig til det som kan anses som nødvendig, og etter nemndas vurdering ville det vært tilstrekkelig å bruke [redacted] til dette arbeidet. [redacted] utgjør til sammen 75 000 kroner inkl. mva.
- (73) Professor Erling Hjelmeng har i perioden november/desember arbeidet [redacted] pålydende 88 281 kroner inkl. mva. og perioden desember til februar arbeidet [redacted] pålydende 214 062 kroner inkl. mva. DNB har på denne bakgrunn fremmet krav for å få dekket [redacted] arbeid totalt pålydende 302 343 kroner inkl. mva. for Hjelmengs arbeid.
- (74) Konkurransklagenemnda finner under noe tvil at det har fremstått som nødvendig for DNB å engasjere Hjelmeng som juridisk sakkyndig, i tillegg til eksterne advokater i BAHR med særskilt konkurranserettskompetanse. Nemnda finner imidlertid at omfanget av den juridiske sakkyndiges arbeid går utover det som har vært nødvendig, særlig i lys av den utredningen som allerede var utarbeidet under Konkurransetilsynets saksbehandling. Nemnda finner derfor at kostnadene til juridisk sakkyndig avkortes skjønnsmessig med 50 prosent. DNB får etter dette dekket 151 172 kroner inkl. mva for Hjelmengs arbeid.
- (75) Konkurransklagenemnda legger etter dette til grunn at kostandene til sakkyndige dekkes med til sammen 507 864 kroner inkl. mva.

⁸ Fotnote 1 – Kravet fra DNB s. 1

5.1.5 Utlegg

- (76) De faktiske utleggene knyttet til kopiering/trykking, reise og opphold dekkes i sin helhet for alle.
- (77) Utlegg dekkes i sin helhet med 79 827 kroner inkl. mva.

6 Konklusjon

- (78) Konkurranseskilagenemnda har dermed konkludert med at følgende del av kravet dekkes:

Arbeid	NOK inkl. mva
Arbeid advokatfirmaet BAHR	2 906 620
Arbeid advokatfirmaet Thommessen	707 828
Sakkyndige	507 864
Utlegg	79 827
Til sammen:	4 202 139

7 Avgjørelse

- (79) Konkurranseskilagenemnda fatter etter dette følgende vedtak:
- (80) Konkurranseskilagenemnda dekker saksomkostninger til DNB med 4 202 139 kroner inkl. mva.
- (81) Vedtaket kan påklages til Nærings- og fiskeridepartementet innen tre uker jf. forvaltningsloven § 29.

Avgjørelsen er enstemmig.

Dokumentet er godkjent elektronisk