



Konkurransklagenemnda

Konkurransklagenemndas avgjørelse 29. mai 2024

Sak: 2023/1162

Klager: Cappelen Damm AS

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Schjødt AS ved advokat Olav Kolstad

Konkurransklagenemndas medlemmer:

Tore Lunde, Tyra Merker og Ronny Gjendemsjø

1 Sakens bakgrunn

- (1) Cappelen Damm AS (heretter «Cappelen Damm») representert ved advokatfirmaet Schjødt AS (heretter «Schjødt») har i brev av 14. desember 2023 fremmet krav om dekning av sakskostnader, jf. lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (heretter «forvaltningsloven») § 36.
- (2) Bakgrunnen for kravet er at Konkurransklagenemnda 23. november 2023 opphevet Konkurransetilsynets vedtak 29. november 2022 om illeggelse av overtredelsesgebyr mot Cappelen Damm, Gyldendal Norsk Forlag AS/Gyldendal ASA (heretter «Gyldendal»), Vigmostad & Bjørke AS/Forlagshuset Vigmostad & Bjørke AS (heretter «Vigmostad & Bjørke»), H. Aschehoug & Co W. Nygaard AS (heretter «Aschehoug») og Bokbasen AS (heretter «Bokbasen»). Cappelen Damm ble ilagt et overtredelsesgebyr på 131 400 000 kroner.
- (3) Konkurransetilsynets vedtak 29. november 2022 ble påklaget av alle partene. Cappelen Damm påklaget vedtaket 25. mai 2023, det vil si innenfor lovens frist på seks måneder, jf. konkurranseloven § 39 første ledd. Konkurransklagenemnda mottok klagesaken ved oversendelsesbrev 19. juni 2023. Det ble avholdt planmøte med klagerne 20. juni 2023. Nemnda mottok 3. august 2023 Cappelen Damms merknader til Konkurransetilsynets oversendelsesbrev. Konkurransetilsynet kommenterte brevet i brev 15. august 2023. Cappelen Damm kommenterte dette brevet 31. august 2023.
- (4) Konkurransklagenemnda gjennomførte muntlig høring i saken 4. til og med 8. september 2023. Cappelen Damm innga kommentarer til det som fremkom under høringen 22. september 2023, og innga sine siste kommentarer 9. oktober 2023.
- (5) Konkurransklagenemnda traff vedtak 23. november 2023.
- (6) Fristen for å fremsette krav om sakskostnader er tre uker etter at vedtaket kom frem til parten, jf. forvaltningsloven § 36 tredje ledd tredje punktum. Cappelen Damm mottok

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

Konkurransklagenemndas vedtak 23. november 2023. Kravet pålydende 13 892 027,99 kroner, ekskl. mva., ble fremsatt i brev 14. desember 2023. Kravet er rettidig fremsatt.

- (7) Konkurransetilsynet innga merknader til kravets størrelse i brev 16. februar 2024. Cappelen Damm har kommet med ytterligere redegjørelse og dokumentasjon for timebruk ved e-poster 1. og 20. mars 2024.
- (8) Karin Fløistad deltok som nemndsmedlem under hovedsaken, men har trukket seg fra behandling av spørsmålet om sakskostnader grunnet mulig inhabilitet på grunn av forhold oppstått etter at vedtak ble truffet i hovedsaken. Tore Lunde er i den forbindelse oppnevnt som setteleder av Konkurransklagenemnda i brev 26. februar 2024 fra Nærings- og fiskeridepartementet. Ronny Gjendemsjø, som var vara under hovedsaken, er oppnevnt som ordinært medlem ved behandling av sakskostnadskravene.

2 Cappelen Damms krav

2.1 Innledning

- (9) Cappelen Damm krever dekket sakskostnader på 13 892 028 kroner. Beløpet omfatter kostnader til juridisk bistand fra Schjødt, til fagkyndig bistand fra professor Tom-Reiel Heggedal og Oeconomica DA, kostnader internt hos Cappelen Damm, samt kostnader knyttet til utarbeidelse av felles faktisk utdrag og utgifter til mat og servering.
- (10) Schjødt har oppgitt å ha bistått Cappelen Damm fra og med forhåndsvarsel fra Konkurransetilsynet 24. september 2020 og frem til Konkurransklagenemndas vedtak 23. november 2023. Det er videre opplyst at timeprisen hos Schjødt ble nedsatt underveis i saken av hensyn til Cappelen Damm.

2.2 Bistand fra Schjødt

2.2.1 Perioden fra Konkurransetilsynets forhåndsvarsel 24. september 2020 til Konkurransetilsynets vedtak 29. november 2022

- (11) I denne perioden på over to år bistod Schjødt Cappelen Damm i forbindelse med inngivelse av kommentarer til forhåndsvarselet, med gjentatte skriv og i møter med Konkurransetilsynet. I denne perioden er det oppgitt at åtte advokater fra Schjødt arbeidet med saken. For dette kreves ■■■■■ timer til en kostnad på 3 978 884 kroner.

2.2.2 Arbeid knyttet til utarbeidelse av klage på Konkurransetilsynets vedtak 29. november 2022

- (12) Fra 29. november 2022 til klagen ble levert 25. mai 2023, arbeidet Schjødt med faktumundersøkelser, rettskildesøk, gjennomgang og fremstilling av bevismateriale, samt utarbeidelse av klage. Det ble i denne perioden også avholdt en rekke interne og eksterne møter, herunder advokatmøter og diskusjoner med økonomiske eksperter. Det ble også utarbeidet offentlige og partsoffentlige versjoner av vedtak, klage og bilag til klage. Av dette kreves dekket ■■■■■ timer til en kostnad på 6 365 759 kroner.

2.2.3 Perioden fra klagen ble inngitt og frem til avslutning av muntlig høring for Konkurransklagenemnda 8. september 2023

- (13) I perioden fra 26. mai 2023 og frem til og med 3. september 2023, oppgis det at Schjødt arbeidet med å kommentere Konkurransetilsynets oversendelsesbrev, og med å forberede

den muntlige høringen for Konkurransklagenemnda. Forberedelsene bestod i planmøte med Konkurransklagenemnda, advokatmøter knyttet til vitneforberedelser og fordeling av oppgaver, samt diskusjoner knyttet til timeplan for den muntlige høringen. Det er videre oppgitt å være brukt tid på forberedelse av forklaringer fra Cappelen Damm og utarbeidelse av dokumenter som skulle brukes under forklaringene. I tillegg utarbeidet Schjødt felles faktisk utdrag for klagerne og Konkurransetilsynet, som ble brukt under den muntlige høringen. Cappelen Damm viser til at arbeidet med det faktiske utdraget var tid- og ressurskrevende ettersom man skulle samle all dokumentasjon som alle parter ønsket at skulle inkluderes. I den forbindelse ble det også brukt tid på å komme til enighet om hvordan forretningshemmeligheter skulle håndteres i utdraget, samt under den muntlige høringen.

- (14) I denne perioden er det oppgitt at tre advokater fra Schjødt jobbet med saken. Av dette kreves dekket ■■■ timer til en kostnad på 634 688 kroner.
- (15) Én advokat fra Schjødt deltok under den muntlige høringen. I tillegg arbeidet én advokatfullmektig med spørsmål som ble reist under høringen. Dette er oppgitt å først og fremst ha dreiet seg som forberedelse av vitner. For dagene den muntlige høringen pågikk kreves dekket ■■■ timer til en kostnad på 94 008 kroner.

2.2.4 Perioden etter muntlig høring og frem til Konkurransklagenemndas vedtak 23. november 2023

- (16) I denne perioden arbeidet Schjødt med utarbeidelse av brev til Konkurransklagenemnda med ytterligere merknader til saken etter den muntlige høringen. Det er videre opplyst at det ble avholdt et møte med Cappelen Damm etter den muntlige høringen som omhandlet oppsummering og videre saksgang. I denne perioden er det oppgitt at tre advokater fra Schjødt arbeidet med saken. Av dette kreves dekket ■■■ timer til en kostnad på 60 641 kroner.

2.3 Kostnader til professor Tom-Reiel Heggedal og Oeconomica DA

- (17) Cappelen Damm engasjerte professor Tom-Reiel Heggedal i saken fordi Cappelen Damm anså det nødvendig å engasjere økonomer i saken. Dette fordi en utfordring ved vedtaket var at premissgrunnlaget for konklusjonen blant annet hvilte på fagøkonomiske konsepter, og implisitt på økonomisk analyse. De økonomiske analysene var derfor nødvendige både for argumentasjonen som ble presentert i Cappelen Damms klage og i etterfølgende skriv til Konkurransklagenemnda. I dette arbeidet bistod også Christian Riis og Espen Moen ved Oeconomica DA. Det er opplyst at det ble avholdt løpende møter med økonomene i forbindelse med dette arbeidet.
- (18) Heggedal bistod også som ekspertvitne under den muntlige høringen.
- (19) Utlegg til Heggedal Konsultering og Oeconomica DA er oppgitt å være på 1 116 500 kroner. Av dette kreves dekket ■■■ timer for Heggedal til et beløp på 528 500 kroner og ■■■ timer for Oeconomica DA til et beløp på 588 000 kroner.

2.4 Kostnader internt hos Cappelen Damm

- (20) Cappelen Damm oppgir at det har vært nødvendig at en rekke personer fra Cappelen Damm har bidratt i saken, og krever dekket kostnadene for dette arbeidet. Det er oppgitt at 15 personer, inkludert advokat i Egmont-konsernet, har vært involvert i saken. Cappelen Damm oppgir at ansatte i Cappelen Damm ikke fører timer for sitt arbeid, og

angivelsen av hvilke ressurser arbeidet har lagt beslag på, baserer seg på et anslag ut fra en gjennomsnittlig årslønn i Cappelen Damm. Cappelen Damm anslår at arbeidet med saken fra vedtaksdato har lagt beslag på [REDACTED] med Cappelen Damms årslønn i 2023, som utgjør [REDACTED] kroner, eller [REDACTED] per måned, utgjør [REDACTED] kroner per ansatt. Cappelen Damm krever derfor dekket 1 296 693 kroner for interne utgifter.

2.5 Øvrige kostnader

- (21) Cappelen Damm krever i tillegg dekket 65 729,99 kroner for øvrige kostnader. Dette gjelder print og kopier av felles faktisk utdrag til et beløp på 41 466,50 kroner, smørbrød 8. mai 2023 til 1948,10 kroner og sushiservering 5. og 13. september 2023 til 2 104 kroner, i tillegg til arbeid med dokumentbehandling og faktisk utdrag med et beløp på kroner 20 211,39 kroner.

3 Rettslig grunnlag

3.1 Forvaltningsloven § 36

- (22) Det rettslige grunnlaget for kravet om sakskostnader er forvaltningsloven § 36. Det fremgår av bestemmelsens første ledd:

«Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendig for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens eller 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 av sakskostnader, avgjøres av klageinstansen. Dersom underinstansen har truffet nytt vedtak i saken, er det denne som avgjør spørsmålet om dekning av sakskostnader.

3.2 Kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket

- (24) Bestemmelsen i forvaltningsloven § 36 første ledd gir rett til dekning av «*vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket*».

- (25) Dekning etter forvaltningsloven § 36 forutsetter at parten har hatt «*kostnader*». Dette er som hovedregel bare direkte kostnader parten har hatt ved å få endret det opprinnelige vedtaket. Kostnadene må i tillegg være «*vesentlige*». Vilkåret avskjærer i utgangspunktet mindre vesentlige utgifter som for eksempel kopiering og mindre reiser, jf. NOU 2019: 5 punkt 29.2.3. Partens eget arbeid med saken regnes i utgangspunktet ikke som en «*kostnad*» i lovens forstand.¹ Dette gjelder også arbeid som er utført av ansatte mv. hos en juridisk person som er part i saken, jf. Konkurransklagenemndas avgjørelse i sak 2022/0620 med videre henvisninger.

- (26) 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

¹ SOMB-2004-64, JDLOV-2014-7205A, Arvid Frihagen, Forvaltningsloven, kommentarutgave, bind II, Oslo 1986 side 808 og Geir Woxholt, Forvaltningsloven med kommentarer, 5. utgave, Oslo 2011 side 601, Hans Petter Graver, Alminnelig forvaltningsrett, 5. utgave 2019 side 534.

må legges vesentlig vekt på saksbehandlingsfeilens art og sakens vanskelighetsgrad, se Ot. prp. nr. 3 (1976-1977) side 101 spalte 2. At saken har hatt stor økonomisk betydning for en part, er også relevant, se også Justisdepartementets uttalelse i JDLOV-1999-20138.

- (27) 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, jf. JDLOV-1976-2162 og NOU 2019: 5 punkt 23.2.3. Det er altså partenes subjektive vurdering som er utgangspunktet. Se tilsvarende eksempelvis Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 10. utgave 2014, side 318 hvor det fremgår:

«Men det kan vanskelig kreves at utgiftene objektivt sett var nødvendige. Det må være tilstrekkelig at parten hadde grunn til å tro at de var det, [...]».

- (28) Det er likevel ikke slik at partene selv kan bruke ubegrenset med timer, med en svært høy timesats fordi de selv anså dette som nødvendig. Dette har også Sivilombudet lagt til grunn i sak 2013/2971 hvor Sivilombudet uttaler at:

«Jeg har i flere tidligere saker uttalt at man i vurderingen av om kostnadene var nødvendige skal ta utgangspunkt i partens subjektive oppfatning. Om kostnadene er nødvendige må avgjøres etter en konkret vurdering. I vurderingen skal det legges vesentlig vekt på hva parten selv og dennes advokat med rimelighet har oppfattet som naturlige tiltak. Det er likevel ikke slik at parten alene kan avgjøre hva som kan kreves dekket. I så tilfelle ville lovens begrensning til nødvendige kostnader ikke ha vært reell. Det er kun utgifter til tiltak som parten med rimelighet kunne anse som formålstjenlige som er omfattet av bestemmelsen.

Kravet om at kostnadene skal være nødvendige må antas å gjelde både timesats og timeforbruk. ...» (Konkurranseskjennemndas utheving.)

- (29) Nærings- og fiskeridepartementet la i vedtak 12. desember 2019 til grunn at det stilles strengere krav til vurderingsevnen til parter som er representert ved advokater med spesialkompetanse og lang erfaring på fagområdet, sammenliknet med parter som ikke er representert av fagkyndig eller representert av fagkyndig uten spesialkompetanse på området. Dette hever terskelen for hvilke kostnader parten med rimelighet kan ha ansett som nødvendige.
- (30) Det er videre lagt til grunn i praksis 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 ledd. Det er lagt til grunn i praksis at profesjonelle aktører som bistår parten må informere parten om hvilke kostnader som er «nødvendige» i forvaltningsloven § 36 sin forstand, samt hvilke kostnader som går ut over dette, og som derfor i utgangspunktet ikke er dekningsberettigede.
- (31) 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 for å få endret vedtaket». I nødvendighetskravet ligger det en avgrensning mot utgifter som ikke er knyttet til omgjørings- eller klagesaken, se også Justisdepartementets uttalelse i JDLOV-2005-7958. Utenfor bestemmelsen faller derfor kostnader påløpt i forkant av et vedtak, og kostnader til etterarbeid etter et endringsvedtak. I NOU 2019: 5 punkt 29.6.1 uttaler departementet at forvaltningsloven

§ 36 gir «ingen rett til å få dekket av det offentlige [...] sakskostnader som en part pådrar seg under behandlingen i første instans, selv om parten får medhold fullt ut». Kostnader til arbeid med å gjennomgå og forklare avgjørelsene, samt fremsettelse av krav om sakskostnader for en part, anses ikke som «nødvendige» for å få endret vedtaket, selv om arbeidet har nær tilknytning til resten av arbeidet med saken, jf. JDLOV-1998-2787 og SOMB-2000-54.

4 Konkurransklagenemndas vurdering

4.1 Innledning

- (32) Konkurransetilsynets vedtak ble rettskraftig opphevet ved Konkurransklagenemndas vedtak 23. november 2023. Dermed ble vedtaket «endret til gunst» for Cappelen Damm, jf. forvaltningsloven § 36 første ledd. Det er heller ikke tvilsomt at kostnadene har vært «vesentlige». Ingen av unntaksreglene i forvaltningsloven § 36 første ledd for å ikke tilkjenne sakskostnader er aktuelle i denne saken. Spørsmålet er dermed hvilke kostnader som har vært nødvendige for Cappelen Damm, og om kravet til årsakssammenheng er oppfylt, jf. forvaltningsloven § 36 første ledd.
- (33) Cappelen Damm har opplyst at selskapet har fradragsrett for kostnadene til advokattjenester og sakkyndiges arbeid. Merverdiavgift inkluderes derfor ikke i kostnadene.

4.2 Kostnader til Schjødts arbeid med saken

4.2.1 Innledning

- (34) 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 Cappelen Damm er også relevant, se tilsvarende JDLOV-1999-20138. Som også nevnt over, er det likevel slik at selv om det kan være i en parts interesse å pådra seg kostnader, vil ikke disse kostnadene nødvendigvis oppfylle vilkåret om å være «nødvendige» etter forvaltningsloven § 36 første ledd.
- (35) Klagesaken gjaldt spørsmål hvor det er en fordel å bruke advokater med særlig fagkunnskap innen konkurranserett. I perioden frem til ferdigstilling av klagen var timeprisene til Schjødt høye, med timepris opptil █████ kroner. Dette skyldes at advokatene i all hovedsak er spesialiserte konkurranserettsadvokater. Konkurransklagenemnda finner ikke grunnlag for at selve timeprisene skal reduseres i denne saken, men det forventes da at advokatene er mer presise og arbeider mer effektivt enn advokater uten slik særskilt fagkunnskap, se også JDLOV-1989-1123.²
- (36) Schjødts team i saken har i all hovedsak bestått av to advokater og én advokatfullmektig. I tillegg har ytterligere én advokat vært involvert på noen stadier i saken, og flere andre advokater har vært involvert med et mindre timetall.

² Se også 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 Konkurransklagenemndas avgjørelse av 21. desember 2018 om dekning av sakskostnader.

- (37) Konkurransklagenemnda legger til grunn at i en sak av denne størrelsen kan det være behov for flere advokater. Dette krever imidlertid at både organiseringen og utførelsen av arbeidet gjennomføres effektivt.
- (38) Cappelen Damm krever dekket kostnader til advokatbistand i ulike perioder, fra mottak av Konkurransetilsynets forhåndsvarsel 24. september 2020 til Konkurransklagenemndas vedtak 23. november 2023. Nemnda finner det hensiktsmessig å behandle de ulike periodene punktvis under.

4.2.2 Perioden fra Konkurransetilsynets forhåndsvarsel 24. september 2020 til Konkurransetilsynets vedtak 29. november 2022

- (39) Cappelen Damm krever dekket kostnader til juridisk bistand i tiden fra mottak av Konkurransetilsynets forhåndsvarsel og frem til Konkurransetilsynet traff vedtaket 29. november 2022.
- (40) Cappelen Damm anfører at forhåndsvarselet i denne saken var så konkret inngripende at det er rimelig å dekke også kostnader i forbindelse med arbeid knyttet til denne fasen av saken. I den forbindelse har Cappelen Damm blant annet vist til Sivilombudsmannens uttalelse i SOMB-2000-50.
- (41) I SOMB-2000-50 uttalte Sivilombudsmannen at det kan foreligge tilfeller hvor et forhåndsvarsel er så konkret inngripende for en privat part, «*at det etter omstendighetene kan være rimelig å benytte det samme prinsippet på kostnader som er pådratt til å tilbakevise en rettslig oppfatning som er kommet til uttrykk i en forhåndsuttalelse*». Det at det i den saken ble åpnet for anvendelse av prinsippene i forvaltningsloven § 36 første ledd, ble imidlertid begrunnet med at forhåndsvarselet i den saken ikke ble fulgt opp med et vedtak. Forvaltningsloven § 36 kom dermed ikke direkte til anvendelse og man måtte avgjøre spørsmålet om dekning av sakskostnader på annet grunnlag. Dette stiller seg annerledes i denne saken, hvor Konkurransetilsynet fulgte opp varselet med et vedtak. I denne saken kommer forvaltningsloven § 36 første ledd direkte til anvendelse.
- (42) Ordlyden i forvaltningsloven § 36 første ledd, «*for å få endret vedtaket*», tilsier at det må foreligge et vedtak fra underinstansen, og at det er kostnader som er pådratt etter at dette vedtaket er truffet, som kan dekkes i medhold av bestemmelsen.
- (43) I Ot. prp. nr. 3 (1976-1977) uttales det generelt om hensynene bak bestemmelsen på side 101:
- «Hovedbegrunnelsen for bestemmelsen er at det kan være rimelig at det offentlige dekker de utgifter som en person pådrar seg for å få endret uriktige forvaltningsvedtak.»*
- (44) Departementet forutsetter her at utgiftene pådras i den hensikt å endre et vedtak, og «*[e]n slik hensikt kan vanskelig tenkes å foreligge før vedtaket er fattet*», jf. SOMB-2014-1963. Sivilombudet uttalte i denne uttalelsen videre at forvaltningspraksis «*trekker [...] nokså entydig i retning av at det må trekkes en tidsgrense ved anvendelsen av § 36*».
- (45) Konkurransklagenemndas gjennomgang av forvaltningspraksis bekrefter Sivilombudets oppfatning i SOMB-2014-1963. Nemnda legger derfor til grunn at selv om ordlyden ikke i seg selv uttrykkelig angir at det må trekkes en slik tidsgrense, må både forarbeidene og forvaltningspraksis tolkes slik at det foreligger en grense. Nemnda kan ikke se at det foreligger uttalelser verken fra Justisdepartementets lovavdeling eller fra Sivilombudet,

som tilsier at man skal utvide anvendelsesområdet til å omfatte sakskostnader pådratt før et vedtak er truffet av underinstansen.

- (46) Konkurranselagenemnda nevner i den forbindelse at forvaltningsloven § 36 første ledd ikke er ment å gi grunnlag for at en part skal holdes skadesløs i sitt møte med forvaltningen. Formålet med et forhåndsvarsel er dels å gi en part anledning til å uttale seg for å ivareta sine interesser i saken, men særlig for å bidra til at Konkurransetilsynet kan avklare de faktiske omstendighetene slik at et eventuelt vedtak kan treffes på et riktig og mest mulig fullstendig grunnlag. I sin samhandling med forvaltningen, må den private part etter nemndas oppfatning i atskillig utstrekning bidra til sakens opplysning uten at parten dermed kan forvente å få dekket de kostnader og den innsats som dette innebærer. I disse tilfellene følger byrdene av lovpålagt opplysningsplikt, og det kan legges relativt omfattende byrder på den private i form av f.eks. informasjonspålegg, uten at dette kan anses som urimelig. Sakskostnader i forbindelse med å imøtegå et forhåndsvarsel er å anse som en naturlig del av saksutredningen og opplysning av saken før et vedtak treffes, og kan ikke dekkes etter forvaltningsloven § 36, jf. tilsvarende i SOMB-2006-66. Sakskostnader Cappelen Damm har pådratt seg under Konkurransetilsynets behandling av saken faller derfor utenfor forvaltningsloven § 36.
- (47) Konkurranselagenemnda bemerker for øvrig at saken gjaldt mistanke om deling av prisinformasjon, og det forelå etter nemndas oppfatning rimelig grunn for Konkurransetilsynet til å undersøke disse forholdene nærmere. Konkurranselagenemnda kan derfor uansett ikke se at det er grunnlag for å tilkjenne sakskostnader for denne perioden på et rent rimelighetsgrunnlag.
- (48) Konkurranselagenemnda finner etter dette ikke grunnlag for å tilkjenne Cappelen Damm dekning for kostnader pådratt i tiden fra mottak av Konkurransetilsynets varsel og frem til Konkurransetilsynet traff vedtaket 29. november 2022.

4.2.3 Arbeid knyttet til utarbeidelse av klage på Konkurransetilsynets vedtak 29. november 2022

- (49) Fra 29. november 2022 til klagen ble levert 25. mai 2023 kreves dekket [REDACTED] timer til en kostnad på 6 365 759 kroner.
- (50) I denne perioden var det hovedsakelig to advokater og én advokatfullmektig som arbeidet med saken, med til sammen [REDACTED] timer. Øvrige fem advokater arbeidet også med klagen i denne perioden.
- (51) Klagen er på 127 sider, i tillegg til vedlegg. Konkurranselagenemnda er av den oppfatning at sakens art, vanskelighetsgrad og omfang, og det at saken har hatt stor økonomisk betydning for Cappelen Damm, gjorde det naturlig å legge ned betydelig innsats for å imøtegå Konkurransetilsynets vedtak. Konkurranselagenemnda vurderer det likevel slik at omfanget av klagen i stor grad kunne vært redusert. Etter forvaltningsloven § 36 første ledd er det «nødvendige» kostnader som kan kreves dekket, og i dette tilfellet er nemnda av den oppfatning at advokater med særskilt fagkompetanse innenfor konkurranserett i større grad burde redusert omfanget av klagen til det som var nødvendig for å få endret vedtaket. Se tilsvarende vurdering i vedtak fra Nærings- og fiskeridepartementet 12. desember 2019.³

³ Sak 19/520-12 – klage fra El-proffen m.fl.

- (52) Cappelen Damm har brukt vesentlig flere timer på utarbeidelse av klagen enn de øvrige klagerne. Til sammenligning var Aschehougs klage på 97 sider, og de brukte i all hovedsak to advokater som arbeidet [REDACTED] timer med utarbeidelse av klagen. Aschehougs klage begrenset seg etter Konkurransklagenemndas vurdering til det som var nødvendig.
- (53) Konkurransklagenemnda legger til grunn at utarbeidelse av klagen ikke nødvendiggjorde et arbeidsomfang på [REDACTED] timer, og reduserer beløpet for denne perioden skjønnsmessig med 60 prosent.
- (54) Cappelen Damm tilkjennes etter dette et beløp på 2 546 304 kroner for arbeidet i denne perioden.

4.2.4 Perioden fra klagen ble inngitt til siste dag for muntlig høring for Konkurransklagenemnda 8. september 2023

- (55) I perioden etter klagen ble inngitt og frem til avslutning av den muntlige høringen, arbeidet to advokater og én advokatfullmektig [REDACTED] timer til et beløp på 728 696 kroner.
- (56) Cappelen Damm utarbeidet felles faktisk utdrag på vegne av alle partene. Timelistene viser at dette arbeidet var relativt tidkrevende.
- (57) Arbeidet i denne perioden fremstår for Konkurransklagenemnda som nødvendig, og avkortet ikke.

4.2.5 Perioden etter muntlig høring og frem til Konkurransklagenemndas vedtak 23. november 2023

- (58) Cappelen Damm oppgir at i perioden fra muntlig høring ble avsluttet til Konkurransklagenemndas vedtak, arbeidet Schjødt [REDACTED] timer til et beløp på 60 641 kroner.
- (59) Dette arbeidet fremstår også for Konkurransklagenemnda som nødvendig, og avkortet ikke.

4.3 Kostnader til sakkyndige

- (60) Cappelen Damm har fremmet krav for bruk av økonomisk sakkyndige på til sammen 1 116 500 kroner.
- (61) Konkurransklagenemnda er enig i at det for Cappelen Damm 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.
- (62) Spørsmålet er om omfanget av den økonomiske bistanden har vært nødvendig for å få endret vedtaket.
- (63) Kravet på 1 116 500 kroner gjelder kostnader til bruk av tre økonomer for utarbeidelse av økonomiske analyser. Professor Heggedal bistod også som ekspertvitne under den muntlige høringen for Konkurransklagenemnda. Til sammen arbeidet disse økonomene [REDACTED] timer til en timepris på [REDACTED] kroner. Av dette kreves dekket [REDACTED] timer for Heggedal til et beløp på 528 500 kroner og [REDACTED] timer for Oeconomica DA til et beløp på 588 000 kroner. Heggedal har arbeidet med saken i perioden fra 15. mars 2023 til 12. september

2023, mens Oeconomica DA har arbeidet med saken i perioden fra 13. desember 2022 til 30. august 2023.

- (64) Med en høy timepris som spesialister innenfor konkurranseøkonomi fordres det at arbeidet organiseres og utføres med høy grad av effektivitet. Konkurranseskjennemnda vurderer timetallet til de tre økonomene som vesentlig for høyt i forhold til hva som anses som nødvendig for utarbeidelse av økonomiske analyser og forsvarlig forberedelse til en muntlig høring, samt gjennomføring av denne. Nemnda vurderer det som unødvendig å benytte tre seniorøkonomer som hver for seg må sette seg inn i saken. Nemnda finner derfor å redusere beløpet skjønnsmessig med 50 prosent.
- (65) Cappelen Damm tilkjennes etter dette 558 250 kroner for Heggedals og Oeconomica DAs arbeid med saken.

4.4 Kostnader internt hos Cappelen Damm

- (66) Som nevnt over regnes i utgangspunktet partens eget arbeid med saken ikke som en «kostnad» i lovens forstand. Dette er også vurdert i Borgarting lagmannsretts dom LB-2004-88387, der lagmannsrettens flertall kom 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.»

- (67) Konkurranseskjennemnda kan ikke se at det i denne saken foreligger forhold som tilsier at dette klare utgangspunktet skal fravikes. I den forbindelse viser nemnda til at Cappelen Damm har fått dekning gjennom arbeidet til Schjødt for det som kan anses som nødvendig advokatarbeid for å få endret vedtaket. Cappelen Damms interne kostnader til eget arbeid kan ikke dekkes etter forvaltningsloven § 36 første ledd. Nemnda finner ikke grunn til å vurdere arbeidet til advokat fra Egmont-konsernet annerledes.
- (68) Cappelen Damms interne kostnader til eget arbeid avkortes derfor i sin helhet.

4.5 Øvrige kostnader

- (69) Cappelen Damm har i tillegg krevd dekket 65 729,99 kroner for øvrige kostnader. Dette gjelder print og kopier av felles faktisk utdrag til et beløp på 41 466,50 kroner, smørbrød 8. mai 2023 til 1948,10 kroner og sushiservering 5. og 13. september 2023 til 2 104 kroner, i tillegg til arbeid med dokumentbehandling og faktisk utdrag med et beløp på 20 211,39 kroner. Sistnevnte arbeid er utført av ansatte med tittel «støtteassistent» eller «juridisk støtteassistent». Timelisten viser for øvrig at kun to av postene er benevnt «Faktisk utdrag», mens resten er benevnt «dokumentbehandling», «print» og «utskrift».
- (70) Konkurranseskjennemnda viser til at Cappelen Damm allerede er tilkjent kostnader forbundet med to av advokatenes arbeid med faktisk utdrag. Nemnda kan ikke se at utgifter til print, kopi, smørbrød og annen servering har vært nødvendig for å få endret vedtaket, og bemerker i den forbindelse at faktisk utdrag i denne saken forelå digitalt.

(71) Dette kravet avkortes derfor i sin helhet.

4.6 Krav om dekning av sakskostnader hjemlet i alminnelig erstatningsrett

(72) Cappelen Damm har anført at sakskostnader i saken også kan kreves dekket med grunnlag i alminnelige erstatningsrettslige prinsipper fordi Konkurransetilsynets saksbehandling som ledet frem til varselet var uforsvarlig og så mangelfull at den uansett danner grunnlag for erstatningskrav.

(73) Forvaltningsloven § 36 vil ikke avskjære eller begrense en parts adgang til å kreve erstatning etter de alminnelige erstatningsregler. Et slikt eventuelt krav om dekning av sakskostnader med hjemmel i alminnelig erstatningsrett må eventuelt inndrives ved saksanlegg for domstolene, se tilsvarende NOU 2019: 5 punkt 29.6.2 på side 464.

5 Konklusjon

Det tilkjennes dekning for kostnader med totalt 3 893 890 kroner ekskl. mva.

6 Avgjørelse

Konkurransesklagemennda fatter etter dette følgende vedtak:

Konkurransesklagemennda dekker sakskostnader til Cappelen Damm med 3 893 890 kroner ekskl. mva.

Avgjørelsen kan påklages i samsvar med reglene i forvaltningsloven § 28 jf. forvaltningsloven § 36 tredje ledd. Klagen sendes til Konkurransesklagemennda v/Klagemenndssekretariatet, men stiles til Nærings – og fiskeridepartementet. Klagefristen er 3 uker fra underretningen er kommet frem, jf. forvaltningsloven § 29.

Avgjørelsen er enstemmig.

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur