

SAK 22/17

Orienteringer fra revisjon og sekretariat

Saksgang:
Kontrollutvalget

Møtedato:
26.04.2017

Vedlegg:

- a) Fylkesmannen i Nordland 27.01.2017: Endelig tilsynsrapport: Skolens arbeid med elevenes psykososiale miljø – Tverlandet skole
- b) Fylkesmannen i Nordland 10.03.2016: Endelig tilsynsrapport: Tilsyn med voksnes rett til grunnskoleopplæring etter opplæringslovens kap 4A
- c) Bodø kommune 15.03.2017: Epost fra politisk sekretariat med oversendelse av kopi av innkalling til generalforsamling i Saura AS
- d) Bodø kommune 28.03.2017: Epost fra politisk sekretariat med oversendelse av kopi av innkalling til generalforsamling i Banken AS
- e) Hålogaland Lagmannsrett 03.04.2017: Dom Saksnr 16-133696ASD (Bodø kommune – Hurtigruten)
- f) Helse- og Miljøtilsyn Salten IKS 27.02.2017: Innkalling til møte i representantskapet 05.05.17
- g) Salten Brann IKS 05. april 2017: Innkalling til representantskapsmøte 5. mai 2017
- h) IRIS Salten IKS 7.04.2017: Innkalling til representantskapsmøte Iris Salten IKS

Bakgrunn for saken:

Kontrollutvalget gis orienteringer fra revisjon og sekretariat om status når det gjelder arbeidet med kontroll og tilsyn.

I samsvar med tidligere praksis, og med anbefaling i rapporten ”85 tilrådingar for styrkt eigenkontroll”, holdes kontrollutvalget orientert om rapporter fra statlige tilsyn som har ”interesse for kommunen og kontrollarbeidet”. Vedlagt er derfor tilsynsrapporter fra

fylkesmannen (dokument a) og b) som nevnt over). (Tilsynsrapportene legges normalt frem under orienteringer, kort tid etter at de publiseres, men rapporten om grunnskoleopplæring for voksne har dessverre ikke blitt fanget opp av sekretariatet før nå.) Begge rapportene inneholder pålegg til Bodø kommune om retting av de lovbrudd fylkesmannen har avdekket.

Dokument c) og d) er kopi av innkallinger til generalforsamlinger i selskaper hvor kommunen er aksjonær.

Dokument f), g) og h) gjelder innkalling til representantskap i interkommunale selskaper.

Inndyr, 19. april 2017



Lars Hansen
Sekretær for kontrollutvalget

a)

- vinker til Nordlands beste

SKU

10.03.17

JNR 17/210

ARK 412

6-

Endelig tilsynsrapport

Skolens arbeid med elevenes psykososiale miljø

Bodø kommune
Tverlandet skole

27. januar 2017

Publisert
2/3 - 17

L.H.

Innholdsfortegnelse

Sammendrag	3
1 Innledning.....	4
2 Om tilsynet med Bodø kommune – Tverlandet skole.....	4
2.1 Fylkesmannen fører tilsyn med offentlige skoler.....	4
2.2 Tema for tilsynet	4
2.3 Om gjennomføringen av tilsynet.....	5
2.4 Om tilsynsrapporten.....	5
3. Forebyggende og individuelt rettet arbeid	6
3.1 Rettslige krav	6
3.2 Fylkesmannens undersøkelser	7
3.3 Fylkesmannens vurderinger	9
3.4 Fylkesmannens konklusjon.....	10
4. Medvirkning, informasjon og forvaltning.....	10
4.1 Rettslige krav	11
4.2 Fylkesmannens undersøkelser	12
4.3 Fylkesmannens vurderinger	13
4.4 Fylkesmannens konklusjon.....	14
5. Frist for retting av lovbrudd	14
6. Kommunens frist til å rette	15

Vedlegg 1: Dokumentasjonsgrunnlag

Vedlegg 2: Oversikt over de som er intervjuet

Vedlegg 3: Rettslige krav

Sammendrag

Tema og formål

Fylkesmannen i Nordland har i perioden 24. august 2016 til dags dato ført tilsyn med Bodø kommune, Tverlandet skole. Tilsynet omfatter skolens arbeid med elevenes psykososiale miljø.

Det psykososiale miljøet handler om mellommenneskelige forhold og er en positiv eller negativ følge av samhandling og kommunikasjon mellom alle de som er på skolen. Et godt psykososialt miljø er grunnleggende for at den enkelte eleven skal kunne utvikle seg positivt. Skolen er en av de mest sentrale arenaer i barn og ungdommers liv. Skolen er stedet for læring og utvikling, men uten en grunnleggende følelse av trygghet, tilhørighet og inkludering hos den enkelte elev, vil ikke læring få det riktige fokus. De overordnede formål med tilsynet er å:

- sikre at skoleeiere og skoleledere driver et aktivt og forebyggende arbeid for å sikre elevene et godt psykososialt miljø.
- sikre at skoleeiere og skoleledere sørger for at de tilsatte på en tilfredsstillende måte håndterer krenkende atferd som de får kunnskap eller mistanke om.
- sikre at skoleeiere og skoleledere sørger for at elever, foreldre, råd og utvalg blir involvert og engasjert i skolemiljøarbeidet.

Gjennomføring

Etter varsel om tilsyn har Tverlandet skole sendt inn egenvurdering med understøttende dokumentasjon. Fylkesmannen i Nordland har gjennomført stedlig tilsyn ved skolen hvor skolens ledelse og utvalgte lærere ble intervjuet. Fylkesmannen har også hatt samtaler med foreldrerepresentanter fra FAU, og med elever fra skolens to elevråd på mellom- og ungdomstrinnet.

Bodø kommune har gitt sin uttalelse til foreløpig tilsynsrapport innen fristen, og Fylkesmannen har hatt sluttmøte ved Tverlandet skole 25. januar 2017.

Avdekkede lovbrudd

I tilsynet med Bodø kommune, Tverlandet skole, har Fylkesmannen avdekket forhold som tilsier at praksis må endres. I den forbindelse viser vi til våre vurderinger og konklusjoner i kapittel 3 og 4 i rapporten.

Pliktene i loven er rettet mot skolen, og skolen er valgt ut for kontroll, men det er skoleeier som har det overordnede ansvaret for at lovkravene blir overholdt. Derfor er kommunen adressert for de pålegg om retting som det blir varslet om i denne rapporten.

Status på rapporten og veien videre

Denne tilsynsrapporten inneholder Fylkesmannens vurderinger og konklusjoner fra tilsynet.

Fylkesmannen gir nå Bodø kommune endelig frist til å rette de ulovlige forholdene som er avdekket i tilsynet. Dersom lovbrudd ikke rettes innen rettefristen som er fastsatt i denne tilsynsrapporten, vil Fylkesmannen vedta *pålegg om retting*.

1 Innledning

Fylkesmannen i Nordland har i perioden fra 24. august 2016 til dags dato gjennomført tilsyn med skolens arbeid med elevenes psykososiale miljø i Bodø kommune, Tverlandet skole.

I denne tilsynsrapporten er det fastsatt frist for retting av lovbrudd som er avdekket under tilsynet. Fristen er 24. februar 2017.

Dersom lovbruddene ikke er rettet innen fristen, vil Fylkesmannen i Nordland vedta pålegg om retting med hjemmel i kommuneloven § 60 d.

2 Om tilsynet med Bodø kommune – Tverlandet skole

2.1 Fylkesmannen fører tilsyn med offentlige skoler

Fylkesmannen fører tilsyn med offentlige skoler jf. opplæringsloven § 14-1 første ledd, jf. kommuneloven kapittel 10 a. Fylkesmannens tilsyn på opplæringsområdet er lovlighetstilsyn jf. kommuneloven § 60 b.

Fylkesmannens tilsyn med offentlige skoler er myndighetsutøvelse og skjer i samsvar med forvaltningsrettens regler for dette. Tilsynet skal være preget av åpenhet, likebehandling, etterprøvbarehet og effektivitet.

I de tilfeller Fylkesmannen konkluderer med at et rettslig krav ikke er oppfylt, betegnes dette som lovbrudd, uavhengig av om det er opplæringsloven eller forskrifter fastsatt i medhold av denne, som er brutt.

2.2 Tema for tilsynet

Hovedtema for tilsynet

Skolens arbeid med elevenes psykososiale miljø er hovedtema for tilsynet. Hovedtemaet er delt inn i to undertema, og det rettslige utgangspunktet for tilsynet er:

- Det forebyggende og individuelt rettede arbeidet ved skolen - §9a-4, jf. §9a-3 første, andre og tredje ledd
- Brukermedvirkning, informasjon og forvaltning (skolens plikt til samhandling og involvering med ulike råd og utvalg) - §§ 9a-5 og 9a-6, samt deler av kapittel 11.

Formålet med tilsynet

Det overordnede målet med tilsynet er å rette fokus mot, og styrke arbeidet med det psykososiale miljøet ved skolene og skolenes evne til å forebygge og håndtere krenkende atferd. Gjennom tilsyn med skolene der det kontrolleres om skolene følger lovkravene på dette området, skal eventuell lovstridig praksis avdekkes. Gjennom pålegg om endring skal slike forhold rettes opp.

Formålet med tilsynet er å:

- sikre at skoleeiere og skoleledere driver et aktivt og forebyggende arbeid for å sikre elevene et godt psykososialt miljø
- sikre at skoleeiere og skoleledere sørger for at de tilsatte på en tilfredsstillende måte håndterer krenkende atferd som de får kunnskap eller mistanke om
- sikre at skoleeiere og skoleledere sørger for at elever, foreldre, råd og utvalg blir involvert og engasjert i skolemiljøarbeidet

Begrunnelse for valg av tema

Det psykososiale miljøet handler om mellommenneskelige forhold og er en positiv eller negativ følge av samhandling og kommunikasjon mellom alle de som er på skolen. Skolen er stedet for læring og utvikling, men uten en grunnleggende følelse av trygghet, tilhørighet og inkludering hos den enkelte elev, vil ikke læring få det riktige fokus. Mangler ved skolemiljøet kan føre til mistrivsel blant elevene, og det vil kunne ha direkte betydning for læringsutbyttet.

2.3 Om gjennomføringen av tilsynet

Tilsyn med Bodø kommune, Tverlandet skole, ble åpnet gjennom brev 24. august 2016. Kommunen er blitt pålagt å legge frem dokumentasjon for Fylkesmannen med hjemmel i kommuneloven § 60 c. Fylkesmannens vurderinger og konklusjoner er basert på skriftlig dokumentasjon og opplysninger fra intervju og samtaler. Det fremgår av vedlegg 1 hvilke dokumenter som inngår i dokumentasjonsgrunlaget.

Det ble gjennomført stedlig tilsyn 12. oktober 2016, med åpningsmøte i forkant av intervjuer og samtaler. Det ble gjennomført gruppesamtaler med elevrådet og FAU. Det fremgår av vedlegg 2 hvem det ble avholdt intervjuer og samtale med.

Bodø kommune har gitt sin uttalelse til foreløpig tilsynsrapport innen fristen, og Fylkesmannen har hatt slutt møte på Tverlandet skole 25. januar 2017 der funn ble gjennomgått, og skolen fikk komme med tilbakemeldinger på disse.

2.4 Om tilsynsrapporten

Denne tilsynsrapporten inneholder frist for retting av ulovlige forhold avdekket under tilsyn, jf. kommuneloven § 60 d.

Det er kommunen som har det overordna ansvaret for at kravene i opplæringsloven etterleves, jf. opplæringsloven § 13-10 første ledd. Kommunen er derfor adressat for denne tilsynsrapporten.

Frist for retting er 24. februar 2017.

Dersom forholdet ikke rettes innen den fastsatte rettefristen, vil Fylkesmannen vedta pålegg om retting. Et eventuelt pålegg om retting vil ha status som enkeltvedtak og vil kunne påklages i henhold til forvaltningslovens regler for dette jf. forvaltningsloven kapittel VI.

3. Forebyggende og individuelt rettet arbeid

For å oppnå et godt psykososialt miljø er det en nødvendig forutsetning at det blir utført et forebyggende arbeid som skal forhindre uønsket eller krenkende atferd. Dette innebærer at skoleledelsen må ha en «føre var»-holdning til eventuelle situasjoner og utfordringer som kan oppstå i skolehverdagen, og som kan ha negativ innvirkning på elevenes skolemiljø.

Det forebyggende arbeidet må sees i sammenheng med det individuelt rettede arbeidet ved skolen. Det er viktig for oppfyllelsen av kravet i opplæringsloven at de forebyggende tiltakene som blir planlagt, også etterleves i praksis.

Skolens plikt til å gripe inn når det oppstår forhold som er krenkende for én eller flere elever følger hovedsakelig av § 9a-3 andre og tredje ledd. Opplæringsloven oppstiller særskilte plikter for skolen tilknyttet det psykososiale miljøet og gir eleven/foresatte særskilte rettigheter i forbindelse med saksbehandlingen ved skolen. Ved å kontrollere hvordan skolene etterlever de konkrete pliktene i § 9a-2 andre og tredje ledd, vil tilsynet kunne bidra til å sikre at skolene i praksis arbeider for å fremme elevenes helse, trivsel og læring.

3.1 Rettslige krav

Det rettslige utgangspunktet for tilsynets kontroll med det forebyggende arbeidet ved skolen finnes i opplæringsloven § 9a-4, jf. § 9a-3 første ledd. Skoleledelsen og skoleeier skal arbeide forebyggende for å forhindre at uønsket atferd oppstår. Det forebyggende arbeidet skal være aktivt, systematisk og kontinuerlig.

Reglene presiserer plikten skolen har for å sikre at elevenes rett etter § 9a-1 oppfylles. Det er informert nærmere om de rettslige kravene på åpningsmøtet 12. oktober 2016. De rettslige kravene fremgår ellers av instruks for tilsynet, og de er omtalt i vedlegg 3 til denne rapporten. Det vises også til rundskriv fra Utdanningsdirektoratet om elevenes rett til et godt psykososialt miljø.

Skoleeier, skoleledelsen og alle de ansatte plikter å sikre elevenes individuelle rett etter §9a-1 gjennom individuelt rettet arbeid. Det individuelt rettede arbeidet ved skolen er regulert i § 9a-3 andre og tredje ledd i opplæringsloven. Reglene presiserer at alle som er ansatt ved skolen, har en handlingsplikt som innebærer å gjøre undersøkelser, plikt til å varsle skoleledelsen og plikt til å gripe inn dersom det er nødvendig og mulig. Videre er skolen pålagt å behandle henstillinger fra elever eller foresatte som omhandler det psykososiale miljøet etter reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven.

Elever og foresatte har rett til å be skolen om tiltak som gjelder det psykososiale miljøet. Det stilles ingen krav til henstillingens form, det vil si at den både kan være muntlig eller skriftlig. Dersom skolen er i tvil om at en elev eller foresatt har bedt om tiltak, må skolen avklare dette med vedkommende elev eller foresatt.

Skolen har plikt til å gjøre alle elever og foresatte kjent med denne retten. Informasjonen må formidles slik at det er forståelig for elevene. Dette innebærer at innholdet og formidlingen må tilpasses ulike elevgrupper og årstrinn. Informasjonen må gis til alle foresatte.

Selv om mange av pliktene er rettet mot skoleledelsen/rektor, er det skoleeier som har det overordnede ansvaret. Mange av kontrollpunktene i tilsynet undersøker om rektor sikrer at ulike rettslige krav overholdes. I begrepet sikre ligger det at rektor/skoleledelsen både må gi føringer, se til at arbeidet blir gjort, og at de rettslige kravene blir overholdt.

Se for øvrig vedlegg 3 til denne rapporten for mer om de rettslige kravene under dette temaet.

3.2 Fylkesmannens undersøkelser

Tverlandet skole har en pedagogisk plattform som skal sikre felles forståelse og samhandling gjennom sitt arbeid med PALS, som de har jobbet med siden 2006. PALS er en skoleomfattende innsatsmodell som består av systematiske og effektive forebyggings tiltak. PALS står for positiv atferd, støttende læringsmiljø og samhandling i skolen. Modellen skal øke de ansattes kompetanse gjennom å utvikle skolen som en lærende organisasjon. De ansatte får grunnleggende opplæring i universelle forebyggende tiltak som kommer alle elevene til gode, samt opplæring i individuelle tiltak for de elevene som trenger ekstra sosial eller skolefaglig opplæring og støtte.¹ PALS-modellen vektlegger ulike former for positiv atferdsstøtte, blant annet ros og oppmuntring av prososial atferd.

Gjennom PALS har Tverlandet skole utarbeidet dokumentet «Slik jobber vi for å få et godt psykososialt miljø på Tverlandet skole 2016 – 2017», og som inneholder mål for skolemiljøet og skolemiljøarbeidet. Å ta ansvar, vise omsorg og respekt er begreper som går igjen når det gjelder målet for elevenes skolemiljø. Planen inneholder konkrete tiltak for hvordan skolen skal realisere målsettingen i den pedagogiske plattformen. Rektor redegjør for at planen blir gjennomgått hvert år. Gjennom intervjuer med personalet bekreftes det at planen er kjent, men i ulik grad. På tilsynstidspunktet er ikke planen et bevisst og aktivt redskap i daglig bruk. Metodikken i PALS er kjent blant alle i personalet.

Oversikten over tema på personalets fellesmøter viser at elevens psykososiale miljø ble tatt opp syv ganger i løpet av skoleåret 2015-2016. Her var det løsning av caseoppgaver, gjennomgang av skolens planer, info om mobbepressen, gjennomgang av elevundersøkelsen med mer.

Gjennom intervjuer kommer det fram at mange av aktivitetene og de forebyggende tiltakene som er nedfelt i den pedagogiske plattformen gjennomføres på skolen. Skolen gjennomfører blant annet ordning med trivselsledere i friminutter, fadderordning mellom flere trinn, oppretter vennegruppe, skolejoggen, felles turdag, dans og Jul i Hallen. Disse, og andre tiltak, står nedfelt i et årshjul i Trivsels- og ordensreglementet, og vi vurderer disse tiltakene som godt innarbeidet.

Tverlandet skole har satt seg konkrete mål i arbeidet med elevenes psykososiale miljø. Skolen har en uttalt og nedfelt nulltoleranse for mobbing. Trivselsmålene om å ta ansvar, vise omsorg og ha respekt for hverandre er nedskrevet i skolens virksomhetsplan, og er implementert på alle regelmatriser og nedskrevet på egne PALS-plakater. Mobbing er definert i skolens plan for forebygging av krenkelsers og mobbing. Her er også lovteksten fra opplæringsloven §§ 9a-1 og 9a-3 tatt med. Planen mot mobbing inneholder en liste over atferd skolen ønsker av elevene, forebyggende tiltak skolen iverksetter i løpet av året og en oversikt over hvordan inspeksjon/tilsyn skal foregå. Videre inneholder planen en prosedyre for hvordan skolen skal reagere når det avdekkes mobbing. Ansvarsfordelingen er beskrevet. Gjennom intervjuene kommer det fram at personalet i liten grad

¹ <http://www.atferdssenteret.no/informasjon-om-pals-modellen/>

kjenner til denne planen, men at de i slike tilfeller likevel varsler ledelsen som på sin side følger opp saken videre. Saker søkes løst på lavest mulig nivå, og kontaktlærer varsles ved hendelser. Ved bekymring meldes saker til ledelsen. Det kommer ikke tydelig fram at de ansatte vet hvordan disse rutinene er, og intervjuene viser at det er noe ulik praksis for hvem bekymring meldes til – noen ganger kontaktlærer, noen ganger tas det opp på teammøter. Likevel opplever de ansatte en lav terskel for å melde sin bekymring til rektor.

Intervju med elevene viser at de ikke vet hva som ligger i begrepet krenkelse. Personalet har en forståelse av hva en krenkelse kan innebære, men det er ikke en omforent forståelse for begrepet. Fylkesmannen er forelagt dokumentet «Plan for å sikre elevene et godt psykososialt miljø i Bodøskolen», og rektor sier at dette er delt ut til skolens personale og gjennomgått med dem. Skolen mener at de ofte diskuterer dette begrepet, og har en rimelig lik praksis for hva det skal reageres på, men intervjuer viser at dette ikke er tilfelle. Skolens ordensreglement sier en del om forventninger til elevatferd. Skolen har ikke inkludert vold, diskriminering, rasisme og enkeltstående krenkelser i denne forståelsen.

Elevenes *generelle* opplevelse av det psykososiale miljøet blir kjent for skoleledelsen gjennom både elevundersøkelsen og egenprodusert undersøkelse om nettmobbing. Denne blir gjennomgått av ledelsen og personalet. Det blir gjennomført elevsamtaler og kontaktmøter i løpet av skoleåret. Det blir opplyst om at elevenes trivsel og psykososiale miljø alltid er tema på kontaktmøtene, og skolen har sendt inn dokumenter som viser at temaet blir tatt opp på kontaktmøtene. Hvis det framkommer at noen elever ikke har et godt psykososialt miljø, skal det gis beskjed om dette til rektor. Rektor sikrer på denne måten at skolen har kjennskap til hvordan *den enkelte* elev opplever det psykososiale miljøet.

Skolens ordensreglement er en del av «Virksomhetsplan for Tverlandet skole 2016 – 2017». Reglementet inneholder oversikt over konsekvenser ved regelbrudd, samt informasjon om de ulike karakterene innenfor orden og oppførsel. I denne planen fremgår det faste og valgfrie temaer for foreldremøtene. Ordensreglementet er ikke en del av det faste innholdet på foreldremøtene på noen av trinnene, mens «klasserom/trivsel», «trivsel/mobbing» og «trivsel-klassemiljø» er nevnt som forslag til tema. Gjennom PALS er det utarbeidet flere ulike regelmatriser, som forteller elevene hvilken oppførsel som forventes av dem i ulike situasjoner, det være seg hvordan timer skal startes og avsluttes, hvordan man oppfører seg på konserter og julegudstjenester, hvordan elevene skal opptre i klasserommet og til og fra skolen. Elevene bekrefter at de kjenner til reglene, og vi har også observert at regelmatrisene henger godt synlige rundt omkring på skolen.

Skolens personale er gjort kjent med deres plikt til å undersøke, gripe inn og varsle rektor når de har mistanke eller informasjon om at en elev har blitt utsatt for mobbing eller krenkende ord og/eller handlinger. Dokumentasjon og intervjuer viser at temaet psykososialt miljø og mobbing inngår mange ganger i løpet av skoleåret 2015-2016. Intervjuer viser også at både griper inn, undersøker og melder hendelser og bekymringer rundt elever til kontaktlærer eller team. Det synes å være en lav terskel for å diskutere slike saker med rektor eller inspektør. Personalet forsøker å løse saker på lavest mulig nivå. Undersøkelser gjøres av kontaktlærer. Det foreligger ikke en skriftlig rutine for *når* personalet skal varsle kontaktlærer eller *når* kontaktlærer skal varsle skolens ledelse.

I virksomhetsplanen til Tverlandet skole ligger det «Prosedyre ved krenkende handlinger/mobbing». Skolen har gjennom denne planen bestemt hvordan de skal følge opp varslinger fra de ansatte ved mistanke om at elevers psykososiale miljø ikke er godt nok ivaretatt. Denne prosedyren er lite kjent blant personalet, og de vet lite om hva som gjøres etter at rektor/ledelsen har overtatt saken. Dette er heller ikke et krav. Etter at rektor er varslet, er det rektor som har ansvaret for å følge opp saken. Prosedyren angir gangen i arbeidet fra skolen blir gjort kjent med en hendelse, og til saken er løst og krenkende handlinger/mobbing er opphørt. Fylkesmannen merker seg at prosedyren bare er bygd rundt begrepet mobbing og løsning av slike saker, ikke av krenkende atferd, selv om prosedyrens navn også inkluderer krenkelser.

Det fremkommer gjennom intervjuer med personalet og ledelse at de mener at evaluering av skolens samlede arbeid med psykososialt miljø foretas kontinuerlig. Innsendt dokumentasjon viser at det også evalueres jevnlig på trinnene. Dokumenter som er fremlagt viser at temaet er oppe på plangrubbens vårsamling etter at det er diskutert på de ulike trinnene først. Skolen har også innsendt referat fra elevrådenes evaluering av trivselstiltak.

3.3 Fylkesmannens vurderinger

Fylkesmannen opplever en skole som er opptatt av et elevene skal ha det bra på skolen og at trivsel er viktig. Elevene gir også uttrykk for at de har det fint, og at de trives på skolen. Det er imidlertid viktig å være bevisst på at et godt læringsmiljø ikke kommer av seg selv, og skolen må derfor sørge for at planer med tiltak er aktive arbeidsverktøy til bruk for et kontinuerlig og systematisk arbeid.

PALS-metodikken er godt innarbeidet hos alle på Tverlandet skole, både hos personalet, elever og foresatte. Fylkesmannen ser av dokumentasjonen at det jobbes ofte og mye med PALS og de verktøyene som ligger i dette, og at all planlegging og tilrettelegging har sitt utspring i PALS. Skolens planer og metodikken gjennom PALS er et godt fundament for å kunne jobbe systematisk og kontinuerlig med det psykososiale miljøet til elevene. Personalet oppleves på mange måter som samkjørte, og selv om planene ikke ser ut for å være de aktive arbeidsdokumentene de er tiltenkt, har skolen et personale som trekker sammen i én retning. Målene slik de framstår i den pedagogiske plattformen er godt kjent i personalgruppa. Fylkesmannen ser at skolen gjennomfører mange aktiviteter for å fremme trivsel og læring.

Mobbing er et begrep som er brukt gjennomgående på skolen, og ulike former for mobbing er definert. Både personalet og elevene ved skolen vet hva mobbing er. Vi finner ingen felles forståelse av hva en krenkelse kan innebære, verken blant elever eller personalet. Opplæringsloven § 9a-1 omfatter imidlertid mer enn begrepet mobbing. Hvis en elev opplever et miljø som ikke fremmer læring, helse og trivsel, er retten brutt, og det kan skje på andre måter enn ved bare mobbing. På grunn av ensidig vinkling på positiv atferd i PALS, viser det seg at elevene mangler en bredere forståelse av hva for eksempel diskriminering, rasisme, seksuelle krenkelser, plaging og vold kan defineres som. Skolen må i samarbeid med elevene jobbe for å få en felles forståelse av hva som er krenkende atferd. Selv om både elever og lærere gir uttrykk for at skolen er et sted hvor man viser omsorg, respekt og ansvar, er det nødvendig å ha en omforent forståelse av hva som utgjør en krenkelse. Resultatet bør formidles til foresatte, og inkluderes i skolens planer.

Skolen har et ordensreglement, men fylkesmannen ser det er for lite kjent og at skolen bør sørge for å gjøre dette bedre kjent i skolesamfunnet. Fylkesmannen vil bemerke at selv om skolen legger PALS-

metodikken til grunn, må også innholdet i ordensreglementet være kjent. Ordensreglementet definerer uønsket atferd, men viktigst er at det fastsetter sanksjoner ved brudd på slik atferd. På den måten vil ordensreglementet ha en viktig preventiv funksjon. Ordens- og oppførselskarakterer fastsettes ut fra et ordensreglement, og ikke ut fra mål i PALS.

Skolens arbeid med å få kjennskap til elevenes opplevelse av sitt psykososiale miljø fungerer på det generelle plan, med undersøkelser som blir evaluert i etterkant. Når det gjelder den enkelte elevs opplevelse, sikrer skolens ledelse at de får kjennskap til dette gjennom å gjøre dette til et fast tema på hvert kontaktmøte. Innsendt dokumentasjon viser at det blir tatt opp i forberedelsesskjemaet som hver elev/foresatte skal fylle ut før møtet.

De ansatte har ikke en felles forståelse av hvilke elevsaker skolens ledelse skal varsles om. En kultur hvor saker skal løses på laveste nivå kan i verste fall være i konflikt med varslingsplikten, dersom løsningen på lavt nivå fører til at ledelsen ikke blir informert om krenkelsene. Det er derfor viktig at skolen jobber for å få en felles forståelse av hva som er terskelen for å varsle rektor/ledelsen. Tilsynet finner ingen situasjoner der personalet ved Tverlandet skole ikke melder bekymring til skolens ledelse.

Evaluering av det samlede arbeidet med forebyggende tiltak og individuelt rettet arbeid tilknyttet det psykososiale miljøet gjøres fortløpende, men også jevnlig på trinnmøter. Skolen har sendt inn dokumentasjon som viser at plangruppen evaluerer tiltak for et godt psykososialt miljø på sin årlige plangruppesamling om våren. Det vil også være naturlig å ta elever med i en slik evaluering, og referat fra elevrådene viser at dette også blir gjort. Da vil skolen kunne sikre at aktiviteter og tiltakene faktisk gjennomføres, og at de virker etter sin hensikt.

3.4 Fylkesmannens konklusjon

Tverlandet skole har klare og definerte mål for sitt arbeid med elevenes psykososiale miljø. Skoleledelsen sikrer at skolen har kjennskap til hvordan elevene generelt opplever det psykososiale miljøet, og de sikrer også at de kjenner til den enkelte elevs oppfatning av dette. Denne kjennskapen bruker skolen til å sette inn forebyggende tiltak.

Skolen har ikke en felles forståelse av begrepet krenkelse, og har ikke inkludert vold, diskriminering, rasisme og mobbing i dette begrepet. Elevene har ikke blitt gjort kjent med begrepet.

Skolens personale er gjort kjent med handlingsplikten som inntreffer når de har mistanke eller informasjon om at en elev har blitt utsatt for krenkelsene. De ansatte griper inn, undersøker og varsler skoleledelsen. Når ledelsen har mottatt varsel, følger de vedtatt prosedyre og iverksetter tiltak hvis skolen avdekker at en eller flere elevers rett til et godt psykososialt miljø ikke er ivaretatt. Prosedyren inneholder også ansvarsfordeling.

Skolens ledelse sørger for å evaluere det samlede arbeidet med forebyggende tiltak og individuelt rettet arbeid knyttet til det psykososiale miljøet.

4. Medvirkning, informasjon og forvaltning

Opplæringsloven inneholder krav om at elevene og foreldrene skal gis mulighet til å involvere og engasjere seg i arbeidet for et godt psykososialt miljø ved skolen. Et av virkemidlene fra lovgiver for å

sikre brukermedvirkning har vært å stille krav til opprettelse av diverse råd og utvalg og å gi disse rådene og utvalgene muligheten til å uttale seg før endelig avgjørelse blir tatt.

Det er skolen som skal sørge for at elevene blir engasjert i skolemiljøarbeidet. Skolen i denne sammenhengen vil si skoleledelsen, men det er skoleeier som blir ansvarliggjort dersom det ikke er tilrettelagt for at elevene eller deres foresatte blir involvert og engasjert i skolemiljøarbeidet.

Videre har skolen plikt til å sørge for at elevråd og foreldreråd blir løpende orientert om alle forhold av vesentlig betydning for skolemiljøet. Hvilke organ som er aktuelle, vil variere etter skoletype. Disse organene har også rett til å tas med i planleggingen og gjennomføringen av miljøtiltak ved skolen så tidlig som mulig. Dersom skolen blir klar over forhold ved det psykososiale skolemiljøet som kan ha negativ virkning for helsa til elevene, har skolen plikt til å informere alle elever og deres foreldre.

4.1 Rettslige krav

Skolen må arbeide systematisk for å fremme elevens psykososiale miljø, jf. §§ 9a-4 og 9a-3 første ledd. Det forebyggende arbeidet skal være aktivt, systematisk og kontinuerlig for å fremme et godt psykososialt miljø, og må ses i forhold til den overordnede normen i § 9a-1 om elevens individuelle rett. Skolen må i sitt systematiske arbeid sørge for at handlingsplikten og alle bestemmelser om brukermedvirkning blir ivaretatt.

Medvirkning og informasjon

§ 9a-5 fastslår at elevene skal engasjeres i det systematiske skolemiljøarbeidet, både i planleggingen og gjennomføringen av det, dette kan for eksempel være deltakelse når skolen lager ordensreglement, gjennomføre enkle målinger osv. Ellers er det gitt regler for ulike organ for brukermedvirkning både i § 9a-6 og i kapittel 11. Det fremgår blant annet at rådene og utvalgene skal gis relevant informasjon og gis en reel mulighet til å uttale seg. Rutiner for å sikre informasjon og varsling til de ulike rådene og utvalgene må innarbeides i internkontrollen ved skolen § 9a-4.

Forvaltning

Når skolen får forespørsel om å fatte enkeltvedtak angående psykososialt miljø, jf. § 9a-3 tredje ledd, fra en elev eller forelder, har skolen plikt til snarest mulig å behandle saken etter forvaltningsloven. Det vil si at skolen ved rektor må undersøke om eleven får oppfylt sin rett til et godt psykososialt miljø og deretter fatte et enkeltvedtak i saken, og at dette må skje så raskt som mulig. Enkeltvedtaket kan enten inneholde et tiltak som foreldrene eller eleven ber om eller noe som skolen finner formålstjenlig. Enkeltvedtaket kan også konkludere med at det ikke skal settes inn tiltak fordi skolen ikke mener det er nødvendig. I alle tilfeller må skolen fatte et enkeltvedtak, og følge reglene som gjelder for enkeltvedtak i forvaltningsloven. Forvaltningsloven stiller følgende krav til enkeltvedtaket:

- Det skal være skriftlig, jf. § 23
- Det må vise til reglene som vedtaket bygger på, og beskrive de faktiske forholdene som har hatt betydning i saken, jf. §§ 24 og 25.
- Det må inneholde informasjon om retten til å klage, klagefrist, klageinstans og fremgangsmåten ved klage, jf. § 27. Skolen kan ikke sette egne begrensninger i klageretten, for eksempel ved å kreve at klagen må være begrunnet.
- Det må inneholde informasjon om retten til å se sakens dokumenter etter §§ 18 og 19, jf. § 27 tredje ledd.

I tillegg har skolen plikt til å utrede saken godt nok, jf. § 17, i tillegg til å ivareta reglene om taushetsplikt, jf. §§ 13-13e.

4.2 Fylkesmannens undersøkelser

Brukermedvirkning og informasjonsplikt

Skolen har elevråd både på mellomtrinnet og ungdomstrinnet. Det velges en representant fra hver klasse som skal bringe saker inn i elevrådet. I skolens FAU sitter en foreldrerepresentant fra hver klasse som velges på foreldremøtet om våren. Vi ser at skolen tar opp saker som berører elevenes psykososiale miljø i møter med FAU og elevråd.

Det har tidvis vært lav deltakelse og engasjement i FAU-arbeidet. Deler av noen FAU-møter har fungert som skolemiljøutvalg på grunn av dobbeltrepresentasjon foresatt/ansatt i FAU.

Det foreligger et forslag til årshjul for FAU, samarbeidsutvalg og skolemiljøutvalg som beskriver fremdrift og innhold i møtene. Dokumentasjon som møteinnkallinger med dagsorden og møtereferater viser at det har vært tatt opp tema om psykososialt miljø i elevråd og FAU. Eksempler på temaer er Trivselsprogrammet, nettmobbing, Elevundersøkelsen, klassebytte på 8. trinn, kropp og grensesetting, Drømmeskolen, kurs om elevenes psykososiale miljø og tilbakemelding fra vårens foreldremøter om samme tema.

Skoleledelsen skal sikre at elevråd og forelderåd så tidlig som mulig tas med i planleggingen og gjennomføringen av tiltak for et godt psykososialt miljø. Fylkesmannen har fått 10 innkallinger med sakliste til elevrådet, 4 referater fra møtene, samt 3 referater fra FAU-møter. Dokumentasjonen viser at dette gjøres. Skoleledelsen skal i tillegg sikre at resten av elevene utenfor elevrådet også engasjeres i planleggingen og gjennomføringen. Intervjuer og dokumentasjon viser at dette blir gjort, men det er i stor grad initiert og fulgt opp av kontaktlærere i klassen.

Forvaltning

Foreldre og elever blir ikke informert om retten til å be om tiltak som vedgår det psykososiale miljøet før det oppstår situasjoner som har blitt så alvorlige at foreldre inviteres til møte. På årets første møte informerer rektor om mobbepollen, samt gjennomgår Bodø kommune og Tverlandet skoles plan for psykososialt miljø som ligger på skolens hjemmeside. Vi finner ingen rutine som sikrer at elever/foreldre blir informert om retten til å be om tiltak.

Skolen utformer enkeltvedtak dersom foreldre eller elever ber om dette. Skolen vektlegger å være i forkant og sette i gang tiltak snarest mulig, noe som bekreftes i samtaler med personalet og foreldre. Rektor og ledelsen rydder tid for at saken skal kunne behandles raskest mulig, og en prosedyre er utarbeidet. Skolen har fremlagt flere eksempler på enkeltvedtak som angår det psykososiale miljøet. Vedtakene tar stilling til om elevens rett til et godt og trygt psykososialt miljø er brutt, stadfester tiltak for å rette på eventuelle brudd, og hvilke hensyn som er vektlagt. Vedtakene inneholder også henvisninger til lovhjemler, samt regler om klage i forvaltningsloven og om retten til å se sakens dokumenter. I enkeltvedtakene settes det også dato for evaluering og oppfølging. Fylkesmannen er ikke forevist eksempler på at enkeltvedtak er endret hvis tiltak ikke har vært tilstrekkelige, men innsendt dokumentasjon viser at evalueringer gjennomføres.

4.3 Fylkesmannens vurderinger

Brukermedvirkning og informasjonsplikt

Alle grunnskoler skal ha foreldreråd, samarbeidsutvalg og skolemiljøutvalg. FAU er foreldrerådets valgte arbeidsutvalg. Tverlandet skole har elevråd og FAU, og ifølge en oversikt vi har fått fra skolen synes samarbeidsutvalget å ha korrekt representantsammensetting.

Skolen har ikke anledning til å omgjøre FAU til skolemiljøutvalg. Skolemiljøutvalget skal være et selvstendig utvalg, og skolen har ikke et korrekt sammensatt skolemiljøutvalg etter opplæringslovens ordlyd. Dette er heller ikke et kontrollpunkt i vårt tilsyn, men vi vil bemerke at skolemiljøutvalget skal bestå av representanter for de tilsatte, skoleledelsen, elevene, foreldrerådet og kommunen. Samarbeidsutvalget kan fungere som skolemiljøutvalg, men da må det oppnevnes tilleggsrepresentanter slik at elever og foreldre samlet får flertall i skolemiljøutvalget.

Utkast til årshjul for saker i FAU er ment å sikre at tema om elevenes psykososiale miljø blir systematisk behandlet i løpet av skoleåret i skolens råd og utvalg. Vi kan likevel ikke konkludere med at skoleledelsen sikrer at aktuelle råd og utvalg blir løpende orientert om hendelser, planer, enkeltvedtak og andre forhold som har vesentlig betydning for det psykososiale miljøet. Dette skyldes at skolens råd og utvalg til dels ikke er etablert og operative.

Elevrådet har i flere tilfeller hatt saker oppe som omhandler elevenes psykososiale miljø, og det tas tilbake i klassene hvor resten av elevgruppen får informasjon og hvor saker kan diskuteres. Elevene er med på gjennomføringen i trivselstiltak igjennom hele året.

Når skoleledelsen blir klar over forhold ved det psykososiale miljøet som kan ha negativ innvirkning på elevenes helse, skal den snarest mulig varsle alle berørte elever og foresatte. Gjennom måten skoleledelsen har organisert skolen, sikrer skolen dette. Skolen har teammøter der psykososialt miljø og elevenes trivsel er tema. Rektor innhenter informasjon om dette i plangruppemøter. Videre har skolen et internettbasert skoleomfattende informasjonssystem kalt SWIS.² SWIS er et system for å samle informasjon om negative hendelser på en effektiv måte. Disse gir indikasjon på hva slags problematferd det dreier seg om, hvem som er involvert, når og/eller hvor problemer lett oppstår. Deretter kan det utarbeides oversiktlige hendelsesrapporter med dataoppsummeringer/rapporter i grafiske fremstillinger og tabeller. Det gjør det mulig for skolens ledelse og ansatte å legge forholdene til rette for elevenes faglige og sosiale utvikling, samt at rektor sikrer at informasjon når de berørte. Gjennom tilsynet har skolen framlagt tre eksempler på brev som har gått hjem til foresatte angående hendelser som kan ha negativ innvirkning på elevenes psykososiale miljø. I noen tilfeller sender kontaktlærer ut informasjon etter drøfting med ledelsen og i noen tilfeller sender ledelsen ut informasjon etter drøfting med kontaktlærer. Hvis informasjon sendes på e-post fra kontaktlærer står alltid ledelsen som kopimottaker.

Forvaltning

Skolen har godtgjort at det foreligger rutiner for enkeltvedtak både etter eget initiativ og etter henstilling fra foreldre. Rektor oppgir at henstillinger håndteres så snart som mulig. Vedtakene som er fremlagt for tilsynet oppfyller formkrav i opplæringsloven og forvaltningsloven. Fylkesmannen finner videre at ikke alle foresatte og elever blir informert om retten til å få et enkeltvedtak.

² <http://www.swis.no/>

Fylkesmannen finner at personalet ved Tverlandet skole utøver sin plikt til å gripe inn, undersøke og melde videre til rektor når elevens psykososiale miljø ikke er godt nok.

Skolen har ikke dokumentert at de utarbeider nye enkeltvedtak med endrede tiltak dersom tiltakene i det første enkeltvedtaket ikke fører til at elevens rett blir ivaretatt. Dokumentasjon viser imidlertid at skolen gjennomfører evalueringssmøter med de involverte parter angående enkeltvedtak, og vi finner det derfor overveiende sannsynlig at enkeltvedtak vil bli endret hvis tiltakene ikke er tilstrekkelige.

Evaluering av det samlede arbeidet med medvirkning, informasjon og forvaltning knyttet til det psykososiale miljøet er ukjent for personalet. Selv om skoleledelsen skal sørge for en evaluering, kan denne bli gjennomført av andre. Når skolen ikke har en felles praksis for hvordan, når og for hvem som gjør evalueringen, finner vi ikke at det har blitt gjennomført systematisk. En evaluering hvor både effekten og effektiviteten er belyst, krever synspunkter fra berørte parter, særlig elever og ansatte. Fylkesmannen ser da heller ikke at evalueringer har ført til noen endringer i dette arbeidet.

4.4 Fylkesmannens konklusjon

Skoleledelsen sikrer ikke at alle foresatte og elever blir informert om retten til å få et enkeltvedtak. Når elever eller foresatte ber om tiltak, behandles disse henvendelsene snarest mulig, og skolen fatter enkeltvedtak. Enkeltvedtakene fra Tverlandet skole oppfyller lovens formkrav etter gjeldende lovverk. Tilsynet har sannsynliggjort at skolen vil fatte nytt enkeltvedtak dersom tiltakene i det første enkeltvedtaket ikke fører til at elevens rett til et godt psykososialt miljø blir ivaretatt.

Skoleledelsen sikrer ikke at aktuelle råd og utvalg blir holdt løpende orientert om hendelser, planer, enkeltvedtak og andre forhold som har vesentlig betydning for det psykososiale miljøet. Dette skyldes at skolens råd og utvalg til dels ikke er etablert og operative.

Skoleledelsen sikrer at elevråd og eventuelt foreldreråd, så tidlig som mulig tas med i planleggingen og gjennomføringen av tiltak for et godt psykososialt miljø, og at alle elevene tas med i det videre arbeidet.

Skoleledelsen sikrer at alle elever og foresatte blir klar over forhold ved det psykososiale miljøet som kan ha negativ innvirkning på elevenes helse.

Skolens ledelse sørger ikke for å evaluere det samlede arbeidet med medvirkning, informasjon og forvaltning knyttet til det psykososiale miljøet.

5. Frist for retting av lovbrudd

Fylkesmannen har i kapitlene 3 og 4 konstatert lovbrudd. I denne rapporten gis Bodø kommune frist til å rette det ulovlige forholdet jf. kommuneloven §60 d.

Frist for retting er 24. februar 2017. Kommunen må innen denne datoen sende Fylkesmannen i Nordland en erklæring om at de ulovlige forholdene er rettet og en redegjørelse for hvordan lovbruddene er rettet. Dersom forholdene ikke rettes innen den fastsatte rettefristen, vil Fylkesmannen i Nordland vedta pålegg om retting. Et eventuelt pålegg om retting vil ha status som enkeltvedtak og vil kunne påklages i henhold til forvaltningslovens regler for dette, jf. forvaltningsloven kapittel VI.

Følgende pålegg er aktuelle å vedta etter utløp av rettesfristen i denne rapporten:

Forebyggende og individuelt rettet arbeid

1. Bodø kommune skal sørge for at skoleledelsen oppfyller den enkeltes rett til et godt psykososialt miljø dersom de blir varslet om at en eller flere elevers rett til et godt psykososialt miljø ikke er oppfylt, jf. opplæringsloven §§ 9a-1, 9a-3 første og andre ledd og 9a-4. Bodø kommune må i denne forbindelse se til at:
 - a. skoleledelsen sørger for å ha en felles forståelse for hva en krenkelse er.
 - b. skoleledelsen har rutiner for hvordan de skal følge opp varslinger som omhandler krenkende ord og handlinger, og ikke bare mobbing.

Medvirkning, informasjon og forvaltning

2. Bodø kommune må sikre at skoleledelsen involverer aktuelle råd og utvalg i arbeidet med det psykososiale miljøet, jf. opplæringsloven §§ 9a-5 og 9a-6. Bodø kommune må i denne forbindelse se til at:
 - a. skolens råd og utvalg er etablert og operative.
 - b. skoleledelsen sikrer at råd og utvalg blir holdt løpende orientert om hendelser, planer, enkeltvedtak og andre forhold som har vesentlig betydning for det psykososiale miljøet.
3. Bodø kommune skal sørge for at skoleledelsen evaluerer det samlede arbeidet med medvirkning, informasjon og forvaltning knyttet til det psykososiale miljøet, jf. opplæringsloven §§ 9a-3 første ledd, 9a-4, 9a-5 og 9a-6. Bodø kommune må i denne forbindelse se til at:
 - a. skoleledelsen sørger for at evaluering av det samlede arbeidet med medvirkning, informasjon og forvaltning knyttet til det psykososiale miljøet blir gjennomført.
 - b. det foretas nødvendige endringer dersom evalueringen viser at skolens samlede arbeid på disse områdene ikke bidrar til at elevenes rett til et godt psykososialt miljø er oppfylt.
4. Bodø kommune skal sikre at skoleledelsen snarest mulig behandler henvendelser om tiltak fra elever eller foresatte som gjelder det psykososiale miljøet etter reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven, jf. §§ 9a-1, 9a-3 første og tredje ledd og 9a-4. Bodø kommune må i denne forbindelse se til at:
 - a. skoleledelsen sikrer at de ansatte informerer alle foreldre og elever om at de kan be om tiltak som angår det psykososiale miljøet.

6. Kommunens frist til å rette

Som nevnt i kapittel 5 ovenfor er kommunen gitt frist for å rette de ulovlige forholdene som er konstatert i denne rapporten. Frist for retting er 24. februar 2017.

Kommunen har rett til innsyn i sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 18.

Vedlegg 1 – dokumentasjonsgrunnlag

1. Slik arbeider vi for et godt psykososialt miljø
2. Ordensreglementet
3. Skjema om behov for assistanse
4. Informasjon om PALS kontrakt

5. Informasjon om PMT klasse
6. Informasjon til foresatte om Sjekk inn – sjekk ut
7. Informasjon om SNAP (kurs i atferdsregulering, bruk av kroppsspråk og sosiale ferdigheter)
8. Informasjon om trivselslederkurs
9. Elevundersøkelsen
10. Egenprodusert undersøkelse om digitale vaner og nettmobbing
11. Relasjonskart
12. Oversikt over aktuelle fellestider skoleåret 2015-2016 med tema elevens psykososiale miljø
13. Mobbecaser
14. Enkeltvedtak § 9a
15. Referat FAU og SMU
16. Referat fra elevkonferansen
17. Virksomhetsplan for Tverlandet skole 2016 – 2017
18. Eksempler på ulike regelmatriser
19. Enkeltvedtak § 9a
20. Referat fra evalueringsmøte ang enkeltvedtak § 9a
21. Elevrådets sammensetning 2016-2017
22. Elevrådets sammensetning 2015-2016
23. 9 innkallinger til elevrådsmøter på mellomtrinnet
24. 4 referat fra elevrådsmøter på mellomtrinnet
25. 2 innkallinger til samlet elevrådsmøte (mellom- og ungdomstrinn)
26. Program/referat fra plangruppe 14.6.16, 18.8.14, 15.9.14, 29.9.14, 13.10.14, 7.9.15, 28.9.15
27. Forberedelsesskjema for kontaktmøte
28. Evaluering av virksomhetsplan med plangruppen
29. Referat fra plangruppesamling 14. juni 2016
30. Evaluering av psykososiale miljø, 21. mai 2016
31. Evaluering av trivselstiltak, udatert
32. Referat fra elevråd 27.11.13, 9.12.13, 22.1.14.
33. Referat fra ulike plangrupper, sammenstilling av tema om psykososialt miljø.
34. Kommentar etter sluttmøte til korreksjonspunkt i foreløpig rapport, 25.1.17.

Vedlegg 2 – Oversikt over de som er intervjuet

- Anne-Grethe Dølvik, rektor
- Marith Kibsgård, undervisningsinspektør ungdomstrinnet
- Hans-Robert Grønli, kontaktlærer 5. trinn

- Andreas Nicolaisen, kontaktlærer 10. trinn
- Malin T. Seivåg, kontaktlærer/teamleder 8. trinn
- Bodil Skirbekk, kontaktlærer 6. trinn

I tillegg har vi hatt samtaler med

- Representanter for elevrådene på mellom- og ungdomstrinnet
- Representanter for FAU

Vedlegg 3 – Rettslige krav

Elevenes rett til et godt psykososialt miljø

Alle elever har rett til et godt psykososialt miljø som fremmer helse, trivsel og læring, jf. § 9a-1.

Retten etter § 9a-1 er en individuell rett, hvor elevens subjektive opplevelse av miljøet er avgjørende.

Elevens individuelle rett er ikke oppfylt med mindre eleven selv opplever at skolemiljøet har en tilfredsstillende virkning på hans eller hennes helse, trivsel og læring. Retten til et godt psykososialt miljø innebærer altså ikke bare en rett til fravær av krenkelser, men en rett til å oppleve at det psykososiale miljøet fremmer hans eller hennes helse, trivsel og læring. Skolen må sørge for at alle elevene ved skolen opplever at det psykososiale miljøet er godt. Loven er ikke oppfylt før alle elevene ved skolen opplever et godt psykososialt miljø. Elevene har plikt til å oppholde seg i skolen hver dag og har ikke like stor mulighet som voksne til å velge sitt miljø. I forarbeidene til loven er det derfor lagt vekt på at skolen må gjøre «sitt ytterste» for at oppholdet ikke blir til skade for elevene (Ot.prp.nr.72 2001-2002).

Skolens plikter

Skolens plikt til å jobbe systematisk og forebyggende (internkontroll)

Skolen må arbeide systematisk for å fremme elevens psykososiale miljø, jf. §§ 9a-4 og 9a-3 første ledd. Det forebyggende arbeidet skal være aktivt, systematisk og kontinuerlig for å fremme et godt psykososialt miljø, og må ses i forhold til den overordnede normen i § 9a-1 om elevens individuelle rett. Skolen skal jobbe etter et «føre-var-prinsipp» og forebygge brudd på elevens rett etter til et godt psykososialt miljø som fremmer helse, trivsel og læring. Systemet må dekke alle kravene i kapittel 9a. Hensikten med det systematiske skolemiljøarbeidet er å sikre at elevens rett oppfylles ved at skolen jobber kontinuerlig og systematisk for et godt miljø og sikrer at problemer oppdages og tas hånd om i tide. Dette kalles også internkontrollregler som skolen må følge for å oppfylle sin plikt til å jobbe systematisk og forebyggende.

1. Fase 1: Skolen må kartlegge situasjonen på skolen i forhold til kravene i opplæringsloven kapittel 9a med videre.
2. Fase 2: Skolen må fastsette konkrete mål for skolemiljøet og skolemiljøarbeidet.
3. Fase 3: Skolen må utarbeide et system for oppfølging av kravene i kapittel 9a.
4. Fase 4: Skolens ledelse må implementere systemet blant de ansatte.
5. Fase 5: Skolens ledelse må sikre at skolemiljøarbeidet er kontinuerlig, aktivt og systematisk, og i samsvar med systemet.
6. Fase 6: Skolens ledelse må jevnlig evaluere skolens system og det systematiske arbeidet.

Alle disse fasene er rettslige krav som skolen må oppfylle, jf. §9a-4. Skoleledelsen har ansvaret for den daglige oppfølgingen av skolens systematiske arbeid. Skolen må kunne sannsynliggjøre at de har et system for internkontroll. Systemet må vise hva som skal gjøres, hvordan det skal gjøres, hvem som skal gjøre det, når det skal gjøres og hva som faktisk blir gjort.

Systemet må fange opp både hvordan elevene generelt og den enkelte opplever skolemiljøet, og sørge for at det settes inn nødvendige tiltak dersom elevene generelt eller enkeltelever ikke får oppfylt sin rett etter § 9a-1. Systemet må hele tiden evalueres.

Individuelt rettet arbeid: de ansattes handlingsplikt

Handlingsplikten gjelder for alle som har et ansettelsesforhold/en arbeidsavtale med skoleeier. Dette inkluderer også lærervikarer og andre med midlertidige arbeidsavtaler. I tillegg til lærere, ansatte som arbeider i skolefritidsordning/aktivitetsskolen og miljøarbeidere, gjelder handlingsplikten også for eksempel vaktmester, rengjøringspersonale og kontorpersonale som er ansatt ved skolen. Skolen

må sørge for at alle ansatte har kunnskap om handlingsplikten, og hva denne innebærer. Dette inngår i det systematiske arbeidet. Handlingsplikten kan inndeles i fire steg:

1. Den ansatte må undersøke saken

Det er tilstrekkelig at en ansatt har *mistanke* om at en elev er blitt utsatt for krenkende ord og handlinger, for at plikten til å undersøke forholdet inntre. Mistanke innebærer en «følelse» eller en antagelse om at en elev blir utsatt for krenkende ord og handlinger. Det trenger ikke være vedvarende krenkende handlinger, det er tilstrekkelig at den ansatte får mistanke om én krenkende handling eller uttalelse for at handlingsplikten skal inntre. Selv om for eksempel utsagnene fremstår som en del av en akseptert kultur i elevgruppen, er det likevel en krenkelse hvis en eller flere elever opplever det som en krenkelse.

2. Den ansatte må varsle skoleledelsen

Dersom den ansatte får bekreftet gjennom undersøkelser at en elev er blitt utsatt for krenkende ord og handlinger, må vedkommende varsle skoleledelsen. Dette kan også gjelde selv om eleven selv sier at han eller hun ikke er utsatt for krenkende ord og handlinger. Det kan være mange grunner til at en elev som for eksempel mobbes, ikke innrømmer dette for en lærer. Når en ansatt varsler skoleledelsen, kan dette skje både skriftlig og muntlig. Det viktige er at skolen har en omforent forståelse av når det skal varsles, og hvordan det skal skje. Dette er en del av skolens systematiske arbeid med å sikre elevene et godt psykososialt miljø.

3. Den ansatte må gripe inn selv hvis det er nødvendig og mulig

Dersom det er *nødvendig og mulig*, må den ansatte i tillegg gripe inn selv. Hensikten med denne bestemmelsen er å stanse uønskede handlinger så raskt som mulig for å unngå eller redusere fysiske og psykiske skader hos de involverte. Hva som vil være egnet måte å gripe inn på, avhenger av hvordan eleven blir krenket. Dersom krenkelsen er verbal, plikter den ansatte å stoppe dette. Dersom elever slåss eller fysisk mishandler en annen elev vil det også være nødvendig å gripe inn, men om den ansatte selv skal gå inn og skille elevene vil avhenge av vedkommende sine egne forutsetninger og situasjonen for øvrig. Det kan bare kreves at en ansatt griper inn i en slik i situasjon dersom det anses som forsvarlig. Ansatte skal ikke utsette seg selv for fare. Det kan eventuelt være nødvendig å hente hjelp fra andre eller å ringe politiet for hjelp.

4. Skoleledelsen må oppfylle den krenkedes elevens rett til et godt psykososialt miljø

Den enkelte ansattes plikt til å undersøke og varsle ved mistanke om krenkende ord eller handlinger, og å gripe inn selv dersom det er nødvendig og mulig, følger av § 9a-3 andre ledd. Selv om det ikke følger av denne bestemmelsen, så har også skolen en plikt til å følge opp saken på en egnet måte slik at den krenkede eleven får oppfylt sin rett til et godt psykososialt miljø. Dette følger av elevens rett til et godt psykososialt miljø etter § 9a-1, jf. over.

Elevenes psykososiale miljø: Medvirkning, informasjon og forvaltning

Elevenes rett til et godt psykososialt miljø

Alle elever har rett til et godt psykososialt miljø som fremmer helse, trivsel og læring, jf. § 9a-1. Retten etter § 9a-1 er en individuell rett, hvor elevens subjektive opplevelse av miljøet er avgjørende. Elevens individuelle rett er ikke oppfylt med mindre eleven selv opplever at skolemiljøet har en tilfredsstillende virkning på hans eller hennes helse, trivsel og læring. Retten til et godt psykososialt miljø innebærer altså ikke bare en rett til fravær av krenkelser, men en rett til å oppleve at det psykososiale miljøet fremmer hans eller hennes helse, trivsel og læring. Skolen må sørge for at alle elevene ved skolen opplever at det psykososiale miljøet er godt. Loven er ikke oppfylt før alle elevene ved skolen opplever et godt psykososialt miljø. Elevene har plikt til å oppholde seg i skolen hver dag og har ikke like stor mulighet som voksne til å velge sitt miljø. I forarbeidene til loven er det derfor lagt vekt på at skolen må gjøre «sitt ytterste» for at oppholdet ikke blir til skade for elevene (Ot.prp.nr.72 2001-2002).

Skolens plikter

Skolen har plikt til å fatte enkeltvedtak

Elever og foreldre har rett til å be skolen om tiltak som gjelder det psykososiale miljøet, jf. § 9a-3 tredje ledd. Skolen har plikt til å gjøre alle elever og foreldre kjent med denne retten. Informasjonen må formidles slik at det er forståelig for elevene. Dette innebærer at innholdet/formidlingen må tilpasses ulike elevgrupper og årstrinn. Informasjonen må gis til alle foreldre.

Når skolen får en slik forespørsel fra en elev eller forelder, så har skolen plikt til snarest mulig å behandle saken etter forvaltningsloven. Det vil si at skolen ved rektor må undersøke om eleven får oppfylt sin rett til et godt psykososialt miljø og deretter fatte et enkeltvedtak i saken, og at dette må skje så raskt som mulig. Enkeltvedtaket kan enten inneholde et tiltak som foreldrene eller eleven ber om eller et helt annet tiltak. Enkeltvedtaket kan også konkludere med at det ikke skal settes inn tiltak fordi skolen ikke mener det er nødvendig. I alle tilfeller må skolen fatte et enkeltvedtak, og følge reglene som gjelder for enkeltvedtak i forvaltningsloven. Forvaltningsloven stiller følgende krav til enkeltvedtaket:

- Det må være skriftlig, jf. § 23.
- Det må vise til reglene som vedtaket bygger på og beskrive de faktiske forholdene som har hatt betydning i saken, jf. §§ 24 og 25.
- Det må inneholde informasjon om retten til å klage, klagefrist, klageinstans og fremgangsmåten ved klage, jf. § 27. Skolen kan heller ikke sette egne begrensninger i klageretten, for eksempel ved å kreve at klage må være begrunnet.
- Det må inneholde informasjon om retten til å se sakens dokumenter etter §§ 18 og 19, jf. § 27 tredje ledd.

I tillegg har skolen plikt til å utrede saken godt nok, jf. § 17, i tillegg til å ivareta reglene om taushetsplikt, jf. §§ 13-13e.

Dersom forespørselen om tiltak gjelder det psykososiale miljøet til flere elever og det systematiske arbeidet ved skolen, er det enda flere som kan be om tiltak etter § 9a-3 tredje ledd. Elev og foreldre



skal forstås i vid forstand, det vil si at forespørselen kan komme fra grupper av foreldre eller elever, foreldrekontakter, elevrådsmedlemmer samt råd og utvalg ved skolen.

Det stilles ingen krav til forespørselen, det vil si at den både kan være muntlig eller skriftlig. Dersom skolen er i tvil om at en elev eller forelder har bedt om tiltak, må skolen avklare dette med

vedkommende elev eller forelder. Skolen har veiledningsplikt overfor elever og foreldre, jf. forvaltningsloven § 11.

Alle slike forespørsler må videreformidles til rektor, da det er rektor som har myndighet til å fatte enkeltvedtak.

Skolen har plikt til å sikre brukermedvirkning

Det er flere grupper og råd som har rett til å bli involvert i skolemiljøarbeidet, eller bli orientert om forhold som gjelder skolemiljøet.

Elevene ved skolen har rett til å bli involvert i planleggingen og gjennomføringen av det systematiske arbeidet for å sikre et godt psykososialt miljø, jf. § 9a-5. Dette kan for eksempel være deltakelse når skolen lager ordensreglement, gjennomføre enkle målinger osv. Det er skoleleders ansvar at elevene blir tatt med i skolemiljøarbeidet.

Elevrådet kan oppnevne skolemiljørepresentanter til å utføre skolemiljøarbeidet på sine vegne, jf. 9a-5 annet ledd.

Videre har skolen plikt til å sørge for at elevråd og foreldreråd blir løpende orientert om alle forhold av vesentlig betydning for skolemiljøet, jf. § 9a-6. Hvilke organ som er aktuelle, vil variere etter skoletype. Disse organene har også rett til å tas med i planleggingen og gjennomføringen av miljøtiltak ved skolen så tidlig som mulig, jf. § 9a-6 annet ledd.

Dersom skolen blir klar over forhold ved det psykososiale skolemiljøet som kan ha negativ virkning for helsa til elevene, har skolen plikt til å informere alle elever og deres foreldre, jf. § 9a-6 tredje ledd.

Skolen har plikt til å arbeide systematisk

Skolen må arbeide systematisk for å fremme elevens psykososiale miljø, jf. §§ 9a-4 og 9a-3 første ledd. Det forebyggende arbeidet skal være aktivt, systematisk og kontinuerlig for å fremme et godt psykososialt miljø, og må ses i forhold til den overordnede normen i § 9a-1 om elevens individuelle rett. Skolen må i sitt systematiske arbeid sørge for at handlingsplikten og alle bestemmelser om brukermedvirkning blir ivaretatt.

ENDELIG TILSYNSRAPPORT

Tilsyn med voksnes rett til
grunnskoleopplæring etter
opplæringsloven kapittel 4A

Bodø kommune

10.03.2016

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	3
1.2 Om gjennomføringen av tilsynet	3
1.3 Kommunens tilbakemelding	3
2. Om tilsynet med Bodø kommune – Bodø voksenopplæring	4
2.1 Fylkesmannen fører tilsyn med offentlige skoler	4
2.2 Tema for tilsynet	4
3. Kapittel 4A. Opplæring spesielt organisert for voksne	4
3.1 Opplæringsloven § 4A-1 regulerer retten til grunnskoleopplæring for voksne	4
3.2 Fylkesmannens undersøkelser	5
3.3 Fylkesmannens vurderinger	6
3.3 Fylkesmannens konklusjon	7
4. Frist for retting av lovbrudd	7
Merknad	8
5. Kommunens frist til å rette	8
Vedlegg: Dokumentasjonsgrunnlaget	10

1. Innledning

Fylkesmannen åpnet 12. februar 2016 tilsyn med voksnes rett til grunnskoleopplæring ved Bodø voksenopplæring i Bodø kommune.

Grunnen til at vi åpnet tilsyn er den oppgaven Fylkesmannen har, som innebærer at vi skal sørge for at kommunen følger loven. Når vi oppdager lovbrudd må vi finne en egnet måte å følge dette opp på.

For å få inntak til videregående opplæring, må voksne som har behov for det gjennomføre grunnskoleopplæring etter reglene i kapittel 4 A i opplæringsloven og oppnå et vitnemål med karakterer i fem fag samt eksamen i to fag. Regelverket for deltakere i voksenopplæring er forskjellig fra grunnskoleopplæring for elever, og blanding av disse to gruppene kan medføre problemer med gjennomføringen for deltakerne. Når vi så at kommunen ikke hadde praksis i tråd med loven åpnet vi et tilsyn for å rette opp dette.

Det er kommunen som har det overordnede ansvaret for at kravene i opplæringsloven blir overholdt, jf. opplæringsloven § 13-10 første ledd. Kommunen er derfor adressert for denne tilsynsrapporten.

I denne tilsynsrapporten er det fastsatt frist for retting av lovbrudd som er avdekket under tilsynet. Fristen er 15. april 2016. Dersom lovbrudd ikke er rettet innen fristen, vil Fylkesmannen i Nordland vedta pålegg om retting med hjemmel i kommuneloven § 60 d. Et eventuelt pålegg om retting vil ha status som enkeltvedtak og vil kunne påklages, jf. forvaltningsloven kapittel VI.

1.2 Om gjennomføringen av tilsynet

Tilsyn med Bodø kommune ble åpnet etter Fylkesmannen mottok etterspurt dokumentasjon i forbindelse med refusjon for grunnskoleopplæring for asylsøkere. Dette var dokumentasjon som ga oss informasjon om Bodø kommunes drift av voksenopplæringen etter at det kom mange asylsøkere til kommunen i 2015. Vi ble oppmerksom på at organiseringen av opplæringen og saksbehandling ikke syntes å være i henhold til opplæringsloven § 4A-1.

Fylkesmannens vurderinger og konklusjoner er basert på skriftlig dokumentasjon.

1.3 Kommunens tilbakemelding

Fylkesmannen mottok kommunens tilbakemelding på den foreløpige tilsynsrapporten 08. mars. Kommunen bekrefter i tilbakemeldingen at de ble klar over at de ikke drev undervisningen i henhold til regelverket i januar. Videre svarer kommunen at de utover våren vil øke fokus på å ivareta vedtaksbehandling på riktig måte, samt klargjøre maler og organisering. Kommunens mål er at undervisningen skal være i tråd med opplæringsloven fra skolestart høsten 2016. Kommunens tilbakemelding gir ikke grunn til å endre innholdet i rapporten.

Som det går fram av den rettefrist Fylkesmannen har satt, kan ikke kommunen vente til neste skoleår med å rette lovbrudd, dette må skje straks. Det betyr at kommunen må gjøre endringer slik at deltakerne får opplæring i de fag og etter de læreplaner som er hjemlet i lovverket. Det må også utarbeides enkeltvedtak til hver deltaker som viser tilbudet som gis.

2. Om tilsynet med Bodø kommune – Bodø voksenopplæring

2.1 Fylkesmannen fører tilsyn med offentlige skoler

Fylkesmannen fører tilsyn med offentlige skoler jf. opplæringsloven § 14-1 første ledd, jf. kommuneloven kap. 10 A. Fylkesmannens tilsyn på opplæringsområdet er lovlighestilsyn jf. kommuneloven § 60 b. Fylkesmannens tilsyn med offentlige skoler er myndighetsutøvelse og skjer i samsvar med forvaltningsrettens regler for dette.

I de tilfeller Fylkesmannen konkluderer med at et rettslig krav ikke er oppfylt, betegnes dette som lovbrudd, uavhengig av om det er opplæringsloven eller forskrifter fastsatt i medhold av denne, som er brutt.

2.2 Tema for tilsynet

Vi har kontrollert om kommunen som skoleeier oppfylder plikten til å gi voksne grunnskoleopplæring etter opplæringsloven kapittel 4 A. Her har vi sett på inntak, organisering og gjennomføring av opplæringen. Tilsynet er begrenset til opplæringen som gjelder asylsøkere mellom 16 og 18 år, men regelverket vil gjelde alle deltakere i grunnskoleopplæring for voksne.

Formålet med tilsynet er å se til at deltakerne får opplæring i henhold til opplæringsloven, og dette gjelder både organisering og gjennomføring.

3. Kapittel 4A. Opplæring spesielt organisert for voksne

3.1 Opplæringsloven § 4A-1 regulerer retten til grunnskoleopplæring for voksne

§ 4A-1: «Dei som er over opplæringspliktig alder, og som treng grunnskoleopplæring, har rett til slik opplæring, så langt dei ikkje har rett til vidaregåande opplæring etter § 3-1. Retten til opplæring omfattar til vanleg dei faga ein treng for å få vitnemål for fullført grunnskoleopplæring for vaksne. Opplæringa skal tilpassast behovet til den enkelte. Opplæringa og undervisningsmateriellet er gratis.»

Om skolerett og skoleplikt

Barn under 16 år har rett og plikt til grunnskoleopplæring, dette reguleres i § 2-1 i opplæringsloven. I denne sammenhengen betyr det at alle barn som kommer til landet skal inn i grunnskolen så fort som mulig hvis det er forventet at oppholdet i Norge vil vare i mer enn 3 måneder. Dette gjelder uansett hvilken oppholdstillatelse barna har. Elevene kan få vedtak om særskilt språkopplæring, de kan også få vedtak om innføringsklasse hvis kommunen tilbyr det og de ønsker det. Elevene skal i utgangspunktet følge alderstrinnet sitt, og de skal skrives ut av grunnskolen med vitnemål etter 10. trinn. Dette vitnemålet gir elevene rett til inntak i videregående opplæring, og det vil ikke være krav til at elevene har oppnådd karakterer i fag. Det er også mulig for elevene å søke om å få gå et ekstra år i grunnskolen, og kommunen vurderer om de vil gi et slikt tilbud. Dette må i tilfelle skje før vitnemålet er utstedt.

Hvilket opplæringstilbud den voksne har krav på, går fram av § 4A-1 første ledd andre punktum. Her er det fastsatt at retten til grunnskoleopplæring for voksne til vanlig omfatter de fagene den voksne trenger for å få vitnemål for fullført grunnskoleopplæring

for voksne, jf. forskrift til opplæringsloven 4-33. Dette er fagene norsk, matematikk, engelsk og to av fagene samfunnsfag, naturfag og KRLE. De voksnes (over 16 år) opplæringstilbud skal være i maksimalt alle vitnemålsfagene (5 fag). For å få vitnemål er det et krav at den voksne har fått standpunkt karakter i fagene, eksamen i to fag, eventuelt godkjent realkompetanse.

Ungdom over opplæringspliktig alder har rett til videregående opplæring hvis de mangler det, og er kvalifisert for det. For asylsøkere gjelder dette de som er under 18 år. Hvis ungdommene ikke er kvalifisert for videregående opplæring, har de rett til grunnskoleopplæring for voksne, regulert i opplæringsloven § 4A-1. Dette vil her gjelde for de asylsøkerne som ikke er skrevet ut av norsk grunnskole, og ikke har grunnskole fra sitt hjemland som kvalifiserer for inntak til videregående skole.

Det kan ikke stilles krav om norskferdigheter ved inntak til grunnskoleopplæring for voksne.

Kommunen har ansvaret for grunnskoleopplæring for voksne etter opplæringsloven § 13-1, jf. § 4A-4 første ledd. Denne gruppen må oppnå et grunnskolevitnemål for voksne for å få inntak til videregående skole.

Rett til særskilt språkopplæring

Voksne med annet morsmål enn norsk og samisk har rett til særskilt språkopplæring dersom dette er nødvendig for at den voksne skal kunne få forsvarlig opplæring. Retten til særskilt språkopplæring vil gjelde til den voksne har tilstrekkelige ferdigheter til å følge den ordinære grunnskoleopplæringen for voksne. For voksne kan retten til særskilt språkopplæring omfatte særskilt norskopplæring, morsmålsopplæring og/eller tospråklig fagopplæring. Dette vil i hovedsak være aktuelt når den voksne ikke har gode nok ferdigheter i norsk til å kunne følge den ordinære grunnskoleopplæringen, og for en periode trenger særskilt språkopplæring for å klare dette.

Dersom den voksne har et særlig behov for særskilt språkopplæring, og dette får konsekvenser for den voksnes opplæringstilbud, skal dette fastsettes i enkeltvedtak etter § 4A-1

Enkeltvedtak om inntak

Når kommunen har inntak av deltakere etter opplæringsloven § 4A-1, er dette enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2b. Forvaltningslovens regler for saksbehandling og utforming av enkeltvedtak skal følges. Vedtak skal være skriftlige og de kan klages på til Fylkesmannen, jf. opplæringsloven § 15-2. Innholdet i vedtaket må være presist og grunnlagt, jf. forvaltningsloven §§ 24 og 25. Det må komme fram hvilken rett den enkelte har, hva slags opplæring som skal gis, hvilke fag, omfanget av opplæring og hvordan opplæringen skal organiseres. Deltakeren skal ha melding om vedtaket, og det skal gis opplysning om retten til å klage, klagefrist, klageinstans og nærmere framgangsmåte ved klage.

3.2 Fylkesmannens undersøkelser

Bodø kommune har i mange år tilbudt grunnskoleopplæring for voksne. Det som er nytt inneværende skoleår, er at Bodø har fått asylmottak for 40 enslige mindreårige (EMA).

De som er over skolepliktig alder, 16 år, kan ha rett til grunnskoleopplæring. I dette tilsynet fører vi bare tilsyn med de som er over skolepliktig alder.

Asylsøkere som defineres som enslige mindreårige er barn og unge som kommer alene og er under 18 år. Når det gjelder grunnskoleopplæring, gjøres inndeling aldersmessig annerledes. Opplysninger fra kommunen viser at kommunen vurderte at alle asylsøkerne over 16 år hadde behov for grunnskole. Asylsøkerne søkte om det, og fikk det innvilget.

Ut fra dokumentasjon fra Bodø voksenopplæring, framgår det at grunnskoletilbudet etter § 4A-1 ble startet 30. september 2015. Ved inntak fylte alle 40 ungdommene ut et registreringsskjema der de blant annet oppga hvor mange års skolegang de hadde fra sitt hjemland. Asylmottaket hjalp ungdommene å fylle ut skjemaet som viste at alle hadde behov for grunnskoleopplæring, fordi ingen hadde fullført denne i sitt hjemland. De ungdommene som var født i 1999 og tidligere fylte så ut en søknad om grunnskole for voksne. Opplæringen startet 30. september. Den første måneden var det undervisning 15 timer i uka, og deretter økte undervisningstimetallet til 23.

Kommunen fattet vedtak om grunnskoleopplæring etter opplæringslovens § 4A-1 i desember. Fylkesmannen har mottatt kopi av vedtaksmal/sladdet vedtak. Deltakerne fikk vedtak om innvilget opplæring på grunnskolens område fra 30.09.15 med inntil 30 timer per uke. Opplæringen skal være et innføringstilbud med hovedvekt på norsk, og tilrettelagt opplæring i fagene engelsk, matematikk, naturfag og samfunnsfag.

Vi har også mottatt timeplaner i form av tre ukeplaner fra forskjellige uker og forskjellige klasser. I tillegg til norsk, har klassene kroppsøving, DATA, mat og matlaging, matematikk, samfunnsfag og språkgrupper i de tre ukene vi har fått planer for.

3.3 Fylkesmannens vurderinger

Kommunen organiserte grunnskoleopplæringen slik at elever og deltakere har fått samme tilbud, sannsynligvis går de i samme klasser fordelt etter nivå. Når tilbudet organiseres på denne måten, må man være svært oppmerksom på at rettighetene til elever og deltakere (de over 16 år) er ulike. Gjør man feil her, vil det kunne få konsekvenser for asylsøkernes muligheter til inntak til videregående opplæring. I møte 25. januar orienterte Fylkesmannen om elevs søknadsfrist til videregående skole 1. februar, vi har også orientert om regelverket i brev og over telefon.

I de mottatte ukeplanene ser vi at opplæringen består av både kroppsøving og mat og helse. Dette er ikke fag som inngår i grunnskoleopplæring for voksne. De voksne skal ha et komprimert løp med de fem fagene som framgår i loven.

Når det gjelder opplæringens innhold, skal denne være i samsvar med Læreplanverket for Kunnskapsløftet. Læreplanene for fag gjelder fullt ut for grunnskoleopplæring etter kapittel 4A. Det betyr at det ikke kan velges bort kompetansemål hvis det skal gis standpunkt karakterer. Det kan heller ikke gis vedtak om innføringstilbud med avvik fra læreplaner slik som i grunnskole for elever. Ut fra dokumentasjonen som er mottatt, synes det som om også de voksne elevene følger et innføringstilbud.

Vi ser ut fra timeplanene at det er fire timer i uka i «språkgrupper». Hvis dette betyr tospråklig fagopplæring, er dette noe som også kan gis til voksne deltakere hvis innholdet er i henhold til de fem læreplanene etter kunnskapsløftet. Det betinger imidlertid at det er gjort vedtak om slik språkopplæring.

Kommunen plikter å treffe et enkeltvedtak når den voksne har søkt om grunnskoleopplæring etter opplæringsloven kapittel 4A. Vi har fått oversendt enkeltvedtak i form av vedtaksmal. Vi tolker det slik at deltakerne har fått likelydende vedtak, og at disse ble fattet 21. desember. Dette er ikke i tråd med forvaltningslovens regler, og medfører blant annet at deltakerne ikke har hatt reell klagerett på tilbudet de har fått. I tillegg er ikke vedtakene i henhold til loven både fordi de har mangler og, fordi opplæringen ikke er i samsvar med innholdet i enkeltvedtaket.

Et standardisert vedtak som det vi har mottatt tyder på at kommunen ikke har foretatt en vurdering i samsvar med § 4A-1. Deltakerne har ulik skolebakgrunn, og enkeltvedtaket skal være individualisert og basert på den enkelte voksnes behov. Det skal være fastsatt klart og tydelig hva slags opplæringstilbud som skal gis til den enkelte, og deltakerne skal ha tilpasset opplæring ut fra sin bakgrunnskompetanse.

Når det gjelder organisering av opplæringen er det slik at voksne som hovedregel gjennomfører komprimerte løp, mens barn følger årstrinnet. Det er også andre forhold som gjør at elever og deltakere vanskelig kan blandes i felles klasser. Dette går på aldersforskjeller der voksne ikke bør undervises sammen med barn, at voksne ikke skal ha karakter i orden og atferd, og at det ikke skal føres fravær for deltakere i voksenopplæring. Fagsammensetningen er også forskjellig. Hvis det ikke gjøres vedtak om annet, skal barn følge ordinær fag- og timefordeling.

Voksne skal gis et komprimert grunnskoleløp slik at de kan få vitnemål etter reglene i opplæringslovens kapittel 4A og i dette tilfelle få benytte seg av ungdomsretten i videregående opplæring. Ved at opplæringen følger regelverket vil deltakerne også kunne fortsette grunnskoleopplæringen i annen kommune hvis de ikke bosettes i Bodø.

3.3 Fylkesmannens konklusjon

Bodø kommunes tilbud om grunnskoleopplæring for asylsøkere mellom 16 og 18 år er ikke i tråd med kravene i opplæringsloven § 4A-1, jf. forvaltningsloven.

4. Frist for retting av lovbrudd

Fylkesmannen har i kapittel 3 konstatert lovbrudd. I denne rapporten gis Bodø kommune frist til å rette lovbrudd, jf. kommuneloven § 60 d.

Frist for retting er 15. april. Kommunen må innen denne datoen sende Fylkesmannen en erklæring om at det ulovlige forholdet er rettet og en redegjørelse for hvordan lovbruddet er rettet. Endringene dokumenteres med innsending av enkeltvedtak for deltakerne samt timeplaner for klassene/gruppene, og eventuell annen dokumentasjon som viser at kommunen har rettet opp lovbrudd.

Dersom lovbrudd ikke rettes innen den fastsatte fristen, vil Fylkesmannen vedta pålegg om retting. Et eventuelt pålegg om retting vil ha status som vedtak og vil kunne påklages, jf. forvaltningsloven kapittel VI.

Følgende pålegg er aktuelle å vedta etter utløp av rettefristen i denne rapporten:

1. Rett til grunnskoleopplæring for voksne

Voksne som søker og har rett til grunnskoleopplæring skal tas inn til opplæring spesielt organisert for voksne i henhold til § 4A-1 i opplæringsloven.

Kommunen må i denne forbindelse sørge for at

- a. opplæringen gis i de fem fag som kreves for at voksne skal få vitnemål.
- b. opplæringens innhold skal være i samsvar med Læreplanverket for Kunnskapsløftet.

2. Vedtak

Når kommunen får søknad om grunnskoleopplæring for voksne, skal kommunen fatte et enkeltvedtak.

Kommunen må i denne forbindelse sørge for at

- a. vedtaket er individuelt og baseres på den enkelte voksne og hans/hennes behov.
- b. det framgår i vedtaket om den voksne har en rettighet etter opplæringsloven kapittel 4A, og dersom den voksne har en slik rett, skal det være fastsatt klart og tydelig hva slags opplæringstilbud den voksne får.
- c. vedtaket omhandler
 - innholdet i opplæringen, blant annet hvilke fag og hvilken nivåinnplassering i de ulike fagene
 - organiseringen, bl.a. opplæringssted, tidspunkt for opplæringen m.v.
 - omfanget, bl.a. lengden på opplæringen, antall timer i uken m.v.

Merknad

Vi har bare ført tilsyn med grunnskoleopplæringen for voksne asylsøkere. Vi vil også be dere vurdere om organisering og gjennomføringen av opplæringen for de som er elever er i tråd med opplæringsloven. Her tenker vi spesielt på:

- at det for alle elevene er fattet vedtak om særskilt språkopplæring og organisering i innføringstilbud jfr § 2-8.
- at kommunen har fastsatt avvik fra læreplanverket i enkeltvedtak om særskilt språkopplæring.
- at elevene skrives ut av grunnskolen med vitnemål slik at de kan få inntak på videregående skole.

Det er også en mulighet for elevene til å søke om et ekstra år i grunnskolen hvis de ønsker det heller enn å fortsette over i videregående skole fra høsten 2016. Hvis noen elever søker om et ekstra år i grunnskolen må kommunen vurdere om de vil tilby et ekstra år, dette vedtaket må i så fall fattes før vitnemål skrives ut.

5. Kommunens frist til å rette

Som nevnt i kapittel 5 ovenfor er kommunen gitt frist for å rette de ulovlige forholdene som er konstatert i denne rapporten.

Frist for tilbakemelding er 15. april.

Kommunen har rett til innsyn i sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 18.

Marit Helness
Seniorrådgiver

Mina Luhr
Rådgiver

Vedlegg: Dokumentasjonsgrunnlaget

Følgende dokumenter inngår i dokumentasjonsgrunnlaget for tilsynet:

- Brev fra kommunen ved rektor, Bodø voksenopplæring, datert 03.02.2016.
- Kopi av vedtaksmal, Grunnskole for voksne – Innføringstilbud.
- Kopi av ukeplan A (mange analfabeter) for uke 44
- Kopi av ukeplan gruppe C (den sterkeste gruppa) for uke 47
- Kopi av ukeplan gruppe B (midterste gruppe) for uke 49
- Kommentar til foreløpig tilsynsrapport, 8. mars

Svar Svar til alle VidereSend

VS: Generalforsamling i Saura AS

Berit Skaug

Til: Lars Hansen

Vedlegg: (4) Last ned alle vedlegg

Undertegnet årsberetning 2~1.pdf (952 kB) [Åpne i webleser]; Undertegnet årsregnskap 2016.pdf (748 kB) [Åpne i webleser]; Innkalling til ordinær GF~1.docx (14 kB) [Åpne i webleser]; FULLMAKT.docx (12 kB) [Åpne i webleser]

15. mars 2017 12:47

Du videregav denne meldingen 15.03.2017 13:10.

Beste hilsen

Berit SkaugLeder politisk sekretariat/
formannskapssekretær

Telefon: 75 55 50 15/ 99 25 36 25



NORGES MEST ATTRAKTIVE BY

Fra: Rolf Kåre Jensen**Sendt:** 14. mars 2017 13:35**Til:** Berit Skaug**Emne:** VS: Generalforsamling i Saura AS**Fra:** Gunnar Skjellvik [<mailto:gunnar@havbruksparken.no>]**Sendt:** 2. mars 2017 09:43

Til: Rolf Kåre Jensen <Rolf.Kare.Jensen@bodo.kommune.no>; Ida Maria Pinnerød <ida.maria.pinnerod@bodo.kommune.no>; 'pedpet@gildeskål.kommune.no' <pedpet@xn--gildeskål-0a.kommune.no>; 'Helge D. Akerhaugen' <akehel@gildeskål.kommune.no>; 'Sverre Andersen' <sverre.andersen@sjofossen-snu.no>; Adelheid Kristiansen <adelheid.kristiansen@husbanken.no>; Johan Petter Barlindhaug <Jp@fam-barlindhaug.no>

Kopi: 'havnedir. ingvar Mathisen' <imm@bodohavn.no>; Brita Bjørnbakk <brita@riktigspor.no>; Mariann Meby <mariann.meby@bnf.no>; kjisak@online.no; 'Anne Wiik' <dikka70@hotmail.com>; 'Wenche Bergheim-Evensen' <berwen@gildeskål.kommune.no>; Per Eirik Melgård <pem@bodohavn.no>

Emne: Generalforsamling i Saura AS

Hei.

Her kommer innkalling til ordinær generalforsamling i Saura AS for 2016.

Innkalling
Til ordinær generalforsamling for 2016
i Saura AS
Org. no. 914 506 026

Salten kontrollutvalgsservice
Date
Jnr.
Arkiv nr.
Hjemmel u off:

Tid: Onsdag 29. mars 2017 kl. 1200
Sted: Bodø kommune sine lokaler i Moloveien.

Det vil først bli gitt en orientering fra selskapet, før generalforsamlingen avholdes.

Saksliste:

- Sak 1. Godkjenning av fullmakter**
- Sak 2. Godkjenning av innkalling og saksliste**
- Sak 3. Valg av møteleder og sekretær.**
- Sak 4. Valg av en person til å undertegne protokoll sammen med møteleder.**
- Sak 5. Godkjenning av årsregnskap for 2016 inklusiv balanse og noter.**
- Sak 6. Godkjenning av årsberetning for 2016**
- Sak 7. Kapitaltilførsel til selskapet for videre drift.**
Dette tas stilling til på generalforsamlingen.
- Sak 8. Endring av vedtekter.**
Eventuelle endring av vedtekter gjennomføres i henhold til vedtak i sak 7.
- Sak 9. Fastssettelse av styrets godtgjørelse for 2015 og 2016.**
- Sak 10. Valg av nytt styre.**

For styret

Johan Petter Barlindhaug
styreleder

Svar Svar til alle Videre-send

VS: Innkalling ekstra generalforsamling

Berit Skaug

Til: Lars Hansen

Vedlegg: Innkalling ekstra generalf~1.pdf (281 kB) [Åpne i webleser]

Saiten kontrollutvalgsservice	
Dato	28.03.2017
Jnr.	17/242
Arkiv nr.	412 10.5
Hjemmel u off:	

28. mars 2017 12:32

d

Du videresendte denne meldingen 28.03.2017 15:39.

Beste hilsen

Berit Skaug
Leder politisk sekretariat/
formannskapssekretær

Telefon: 75 55 50 15/ 99 25 36 25

-----Opprinnelig melding-----

Fra: Thor Arne Tobiassen
Sendt: 28. mars 2017 09:41
Til: Berit Skaug
Emne: Innkalling ekstra generalforsamling

Berit - kan du sende vedlagte innkalling til formannskapets medlemmer. Sett Rolf Kåre og meg på kopilisten

Mvh Thor-Arne

INNKALLING TIL EKSTRAORDINÆR GENERALFORSAMLING

I

BANKEN AS

(org.nr. 984 778 759)

Det innkalles med dette til ekstraordinær generalforsamling i Banken AS den 27.april kl 10.00 i formannskapssalen.

Salten kontrollutvalgservice

Dato

Jnr.

Arkiv nr.

Hjemmel u off:

Til behandling foreligger:

1. Åpning av generalforsamlingen, nedtegning av møtende aksjonærer, valg av møteleder og protokollundertegner
2. Godkjenning av innkalling og dagsorden
3. Oppløsning og avvikling av selskapet
Styret fremmer forslag om å oppløse og avvikle selskapet etter aksjeloven kapittel 16. Bakgrunnen for forslaget er at selskapets aksjonær ikke ønsker å drive virksomheten videre. Selskapet eneste formål har vært å eie og leie ut Norges Bank bygget. Bygget er nå solgt til Bodø kommune. Det foreligger dermed ingen forretningsmessige eller kommersielle grunner til å opprettholde dagens selskapsstruktur.
4. Valg av avviklingsstyre
Det sittende styret i selskapet, bestående av Rolf Kåre Jensen (styreleder), Øystein Nilsen og Korneilja Rasic foreslås valgt til avviklingsstyre for selskapet. Styret får i oppgave å avvikle selskapet med utgangspunkt i fremlagte avviklingsplan.

Bodø

Rolf Kåre Jensen
Styreleder

Avviklingsplan for selskapet Banken AS

	Handlinger
1	Avholdelse av styremøte og ekstraordinær generalforsamling for beslutning om avvikling og valg av avviklingsstyre.
2	Revisor sender inn nødvendige dokumenter for avvikling av selskapet til Brønnøysundregistrene for registrering.
3	Brønnøysundregistrene kunngjør beslutningen om avvikling. Kreditorerne må fremme sine krav innen 6 uker fra kunngjøringsdatoen.
4	Avviklingsstyret skal sørge for å dekke selskapets forpliktelser.
5	Avviklingsstyret realiserer selskapets eiendeler i den grad det er nødvendig for å dekke selskapets forpliktelser eller i den grad aksjeeierne ikke er enige om en naturalutdeling.
6	Avviklingsstyret utarbeider avviklingsregnskap og utkast til anmodning om forhåndsligning.
7	Revisor sender på vegne av selskapet inn anmodning om forhåndsligning. Skattekontoret har en behandlingstid på inntil 3 måneder, fra mottatt selvangivelse. Selskapet kan ikke meldes endelig oppløst før forhåndsligning foreligger.
8	Utdeling til aksjeeierne kan tidligst finne sted når selskapets forpliktelser er dekket (betalt eller avsatt på depositumskonto) og kreditorperioden utløpt. Normalt bør imidlertid utdeling av likvidasjonsutbytte først skje etter at avviklingsoppgjøret er godkjent av generalforsamlingen. (Skattemessig behandles likvidasjonsutbytte som realisasjon av aksjer.)
9	Revisor utarbeider standard selskapsdokumenter for oppløsning av selskapet, basert på informasjon mottatt via informasjonsforespørselen.
10	Avholdelse av styremøte og ekstraordinær generalforsamlingen for godkjenning av revidert avviklingsoppgjør og endelig oppløsning av selskapet.
11	Avviklingsstyret besørger innsendelse av avviklingsregnskap til Regnskapsregisteret.
12	Revisor sender melding om endelig oppløsning av selskapet til Brønnøysundregistrene for registrering.
13	Brønnøysundregistrene kunngjør at selskaper er endelig oppløst, normalt innen 1-2 uker.
14	Utdeling av eventuelt gjenværende likvidasjonsutbytte til aksjeeier.



HÅLOGALAND LAGMANNSRETT

Salten kontrollutvalgsservice

Dato 06.04.2017

Jnr. 17/286

Arkiv nr. 412 6.1

Hjemmel u off:

DOM

Avsagt: 03.04.2017

Saksnr.: 16-133696ASD-HALO

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Sorenskriver

Henriette Nazarian
Anders Haugestad
Rolf Selfors

I	Anke		
	Ankende part	Bodø kommune	Advokat Brynjar Østgård
	Ankemotpart	Hurtigruten AS	Advokat Mats Erik Sæther Advokatfullmektig Heidi Fredly
II	Avledet anke		
	Ankemotpart	Hurtigruten AS	Advokat Mats Erik Sæther Advokatfullmektig Heidi Fredly
	Ankende part	Bodø kommune	Advokat Brynjar Østgård

DOM

Saken gjelder Hurtigruten AS sitt krav om tilbakebetaling av kaivederlag fra Bodø kommune ved Bodø Havn KF, spørsmål om kommunen ved Bodø Havn har opptrådt i strid med konkurranseloven §§ 10 og 11 samt om vedtak om prisøkning kan gjøres gjeldende overfor Hurtigruten AS.

Hurtigrutens skip går i rute mellom Bergen og Kirkenes med anløp til 34 havner iht. statens konsesjonsvilkår. Skipene anløper Bodø Havn daglig, både med nordgående og sørgående rute.

Bodø Havns kaianlegg består av flere kaier, herunder Terminalkaia, som Hurtigruten vanligvis legger til ved. For tiden foregår etablering av ny kai kalt Terminalkai Sør og et fordypningsprosjekt. Fordypningsprosjektet, som er Kystverkets prosjekt, omfatter sprenging av grunne inne i havnebassenget og at infrastrukturen trekkes ti meter ut i havnebassenget for å oppnå mer dybde for større skip. Kostnadene for Bodø Havn er ca. 20 millioner kroner.

Tidligere skulle utgifter til utbygging, drift og vedlikehold av offentlig havnevirksomhet dekkes hovedsakelig gjennom oppkreving av havneavgift. Hvilke kostnader de ulike havneavgiftene skulle dekke og beregningen av disse, var regulert i detalj i forskrift. Som et ledd i tilrettelegging for reell konkurranse mellom havnene, ble reglene om havneavgifter avvirket, jf. Ot.prp. nr. 75 (2007-2008) punkt 16.4.2. I henhold til havneloven av 2009 skal havnenes inntektsgrunnlag forankres i alminnelig prisfastsettelse, og havnene skal drives mer kommersielt. Havna fastsetter pris og øvrige vilkår, jf. havneloven § 42 fjerde ledd. Det legges ingen føringer i lov eller forarbeider for hvordan prisene skal fastsettes, men prinsipper for prisfastsettelsen kan fastsettes i forskrift, jf. havneloven § 42 fjerde ledd. Det er ikke gjort. Departementet uttaler i punkt 16.4.4 at avvikling av havneavgifter ikke medfører noe markert brudd med gjeldende rett, "*selv om en omlegging faktisk vil medføre endring i måten kostnader dekkes inn i mange havner*". Det ble også gitt en dispensasjonsadgang for mindre havner til fortsatt å dekke sine kostnader og utgifter til havnedrift gjennom havneavgift. Det må i tilfelle søkes til departementet om tillatelse, jf. havneloven § 42 siste ledd.

Kaivederlag er del av såkalt havnekapital, jf. havneloven § 47 første ledd bokstav b til d. Etter havneloven § 48 kan midlene ikke brukes til andre formål enn havnevirksomhet. Det kan ikke tas ut utbytte.

I forbindelse med lovendringen uttalte departementet i proposisjonens punkt 16.4.4 følgende om formålet med endringen:

Departementet er enig med Norsk Rederiforbund i at det er viktig at den nye loven stimulerer til kostnadseffektivitet i havnene. Dette utgangspunktet må gjelde uavhengig av hvor stor andel utgifter til havnetjenester utgjør av de samlede kostnadene ved et skipsanløp.

[...]

Konkurransen mellom havnene vil etter departementets vurdering, i et fungerende marked, kunne stimulere til kostnadskontroll, strategisk tenking, lavere marginer og prisdifferensiering. Departementet legger til grunn at konkurranse mellom havnene vil tydeliggjøre ulike havnetilbud og styrke markedsføringen. Dette kan bidra til en rasjonalisering og effektivisering av havnestrukturen. Pris er en viktig faktor i transportbrukernes vurderinger, og det er å anse som en fordel at flest mulig av de tjenester som tilbys i havnene er gjenstand for fri prisdannelse.

Skip som legger til kai anses å ha akseptert den aktuelle havns offentliggjorte vilkår og plikter dermed å betale bl.a. kaivederlag. Havnene kan også inngå særskilt avtale med den enkelte bruker.

Kaivederlag reguleres i Bodø Havns forretningsbetingelser punkt 1. Kaivederlaget beregnes med utgangspunkt i fartøyets bruttotonnasje (heretter også omtalt som BT) i henhold til den internasjonale konvensjonen om måling av fartøyer av 23. juni 1969. Bruttotonnasje er mål for fartøyets volum, ikke fartøyets vekt. Vederlaget svares per påbegynt døgn. Del av døgn på seks timer eller mindre regnes for et halvt døgn, men det skal alltid betales for minst ett døgn. For skip som går i regulær linjefart, anløper Bodø Havn minst tre ganger per uke og hvor BT per skip er minst 1500, gis det en rabatt på inntil 30 % per anløp til rederiet. Av Bodø Havns prisliste punkt 1 fremgår sats per BT. Det opereres med intervaller hvor prisen for de første 300 BT er 0,41 kroner. Deretter går prisen gradvis noe ned for de neste intervallene opp til totalt 15 000 BT hvor laveste sats er 0,30 kroner per BT. Pris per BT stiger igjen til 0,41 kroner for de neste 20 000 BT. Prisingen innebærer at skip med lavest BT betaler mest per BT, deretter kommer de største skipene, mens skip på 10-15 000 BT betaler minst per BT. I Havnestyrets vedtak av 4. november 2016 ble det besluttet å øke prisene f.o.m. 1. januar 2017, ved at pris per BT øker med ca. 15 % og ved at rabatten for skip i linjefart reduseres til 15 %. Endringen skal ifølge havnestyrets vedtak av 6. januar 2017 ikke iverksettes før 1. april 2017.

Parameterne Bodø Havn benytter minner om beregningsmåten i tidligere lovgivning; havnelov av hhv. 1933 og 1984. Etter 1984-loven ble beregningsmåten for avgiften regulert i forskrift av 2. desember 1994 nr. 1077. Av forskriften § 5 fulgte at avgift kunne beregnes etter fartøyets ytre mål etter en gitt formel eller etter BT. Det skulle fastsettes pris for ulike intervaller av BT. Etter forskriftens § 9 skulle kaiavgiften svares per påbegynt døgn, minimum for ett døgn.

De alminnelige priser, tidligere avgift, for bruk av kai i Bodø Havn har vært uendret i perioden 2006-2014, mens det i 2015 og 2016 har vært små prisøkninger. Justert for konsumprisindeks er kaivederlaget redusert siden 2006. Hurtigrutens samlede kaivederlag har likevel økt fra ca. 1,47 millioner kroner i 2011 til ca. 1,84 millioner kroner i 2014. Dette skyldes at Hurtigruten har byttet ut ett av sine skip med et tyngre skip.

Hurtigruten har ikke særskilt avtale med Bodø Havn, og betaler dermed iht. havnas offentliggjorte forretningsvilkår og prisliste. Hurtigruten betaler for to anløp per døgn, det vil si for skip i nordgående og sørgående rute, men får 30 % rabatt fordi skipene har BT over 1500 og går i regulær linjefart.

Bodø Havn har inngått individuell avtale med noen av havnas øvrige brukere. Havna har bl.a. inngått avtale med Statens Vegvesen om Vestfjordfergene. Avtalen av 8. november 2013 er uoppsigelig for Bodø Havn, men kan sies opp av Statens Vegvesen med ett års varsel. Ved oppsigelse før det har gått 15 år, plikter Statens Vegvesen å betale gjenstående beløp som havna har investert for nødvendig oppgradering for å kunne betjene fergene. Kaivederlag svares med utgangspunkt i havnas alminnelige vilkår i 2013, men med årlig regulering iht. byggekostnadsindeks for veianlegg. Avtalen er således en fastprisavtale med indeksregulering. Bodø Havn har også inngått avtale med fiskeflåten om fast årlig vederlag. I tillegg har Bodø Havn tilbudt cruiserederiene rabattavtale i årene 2012-2016. I 2015-2016 ble cruiserederiene gitt tilbud om å betale 100 % vederlag for første skip, 75 % for andre skip, 50 % for tredje skip og 25 % for fjerde skip og oppover. Rabattordningen er ifølge forklaringen til havnedirektør i Bodø Havn, Ingvar Meyer Mathisen, avviklet f.o.m. 2017.

Hurtigruten mottar statsstøtte og plikter etter statsavtalen å legge til i Bodø Havn og 33 øvrige havner. Dette medfører at Bodø Havn, og andre "Hurtigrute-havner" er i en monopolsituasjon overfor Hurtigruten. Ifølge forklaringen til Stein Kristian Lillebo, prosjektleder i Hurtigruten, regulerer ikke statsavtalen hvor lenge skipene skal ligge til kai i den enkelte havn og heller ikke i hvilke havner sør for Tromsø gods skal lastes og losses.

På bakgrunn av at Hurtigruten fant vilkårene urimelige, ønsket Hurtigruten å forhandle med Bodø Havn om fastpris- eller rabattavtale, men havna har avslått å møte til forhandlinger.

For Hurtigruten vil effekten av eventuell urimelig pris forsterkes dersom flere eller samtlige havner som Hurtigruten må legge til kai i, benytter urimelig pris overfor Hurtigruten. Hurtigruten har gjort gjeldende krav om tilbakebetaling av bl.a. kaivederlag overfor flere havner og bedt om forhandlinger med samtlige av disse. Ifølge prosjektleder Lillebo har ingen av havnene vært villige til å delta i slike forhandlinger.

Partene har til støtte for sine syn på prisen innhentet sakkyndige rapporter. KPMG ved revisor Gunnar Alskog har på oppdrag fra Hurtigruten utarbeidet en rapport hvor Bodø Havns prising av kaivederlag er vurdert. Alskog har brukt en modell med metertimer for å identifisere Hurtigrutens ressursbruk ved leie av kai. En metertime angir hvor mange meter av tilgjengelig kailengde et fartøy opptar over en gitt periode (timer). Rapporten bygger på en forutsetning om at normal utnyttelse av kaia – omtalt som normalproduksjon – er 60 % av potensiell produksjon. Alskog kommer til at Hurtigruten betaler betydelig høyere kaivederlag per metertime enn øvrige brukere av havna, og at havna har profitt på tjenesten til Hurtigruten på 508 %.

Professorene Espen Moen og Christian Riis ved BI har på oppdrag fra Bodø Havn utarbeidet en rapport hvor de har drøftet modeller for optimale prisstrukturer når faste kostnader skal dekkes inn, samt vurdert KPMGs rapport. Moen og Riis er kritisk til timepris for bruk av kai fordi Bodø Havn har god kapasitet. De mener også at forutsetningen om 60 % utnyttelse av kapasiteten i KPMGs rapport er feil fordi det da ikke oppnås kostnadsdekning. Hvis hoveddelen av den såkalte normalutnyttelsen står ubenyttet er spørsmålet hvem som skal betale for dette. Dersom man benytter KPMGs modell med metertimer, men i stedet tar utgangspunkt i faktisk utnyttelse av total kapasitet, blir havnas fortjenestemargin på 39 %.

Flere av havnene, herunder Bodø Havn, er organisert i Norsk Havneforening. Norsk Havneforening har i forbindelse med tvisten, og etter dialog med advokat, gitt bistand til sine medlemmer. Denne dialogen er bakgrunnen for at Hurtigruten mener det har funnet sted et ulovlig samarbeid mellom Bodø Havn og andre havner som Hurtigruten anløper.

Hurtigruten har tidligere også betalt ISPS-gebyr, som betaling for sikkerhetstjenester i havnen. Da saken ble behandlet av tingretten krevde Hurtigruten tilbakebetaling av ISPS-gebyr for perioden fra og med 1. januar 2012 og for halvparten av innbetalt kaivederlag siden 1. januar 2012. Det ble også krevd dom for at Bodø Havn ikke kunne kreve kaivederlag av Hurtigruten for mer enn 24 timer innenfor samme døgn, for at havna hadde overtrådt konkurranseloven §§ 10 og 11 og for at samarbeidet med andre havner måtte opphøre.

Salten tingrett avsa 6. mai 2016 dom med slik domsslutning:

- 1. Bodø kommune v/Bodø havn dømmes til innen 2 uker fra forkynnelsen å betale til Hurtigruten AS kr 3.183.582 med tillegg av lovens rente fra forfall og til betaling skjer.*
- 2. Bodø kommune v/Bodø havn frifinnes for å ha brutt konkurransereguleringen i konkurranseloven § 10.*
- 3. I sakskostnader betaler Bodø kommune v/Bodø havn kr 400.000 til Hurtigruten AS.*

Bodø kommune ved Bodø Havn KF anket over dommen. Anken gjelder ikke ISPS-gebyret. Hurtigruten AS har tatt til motmæle og inngitt avledet anke.

Ankeforhandling ble holdt i Tromsø 16.-20. januar 2017. Partene møtte og ga forklaring. Det ble hørt fem vitner, hvorav tre sakkyndige vitner, og foretatt slik dokumentasjon som rettsboken viser. Lagmannsretten besluttet 15. februar 2017 at saken skulle reassumeres, men fant det ikke påkrevd med muntlige forhandlinger for å få et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Partene ble gitt anledning til å inngi to innlegg hver.

Bodø kommune ved Bodø Havn KF har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Bodø Havns fastsettelse av kaivederlag er ikke i strid med noen av de rettsgrunnlag Hurtigruten har påberopt, og det foreligger heller ikke ulovlig samarbeid mellom Bodø Havn og andre havner i strid med konkurranseloven § 10. Saken er ledd i en prisforhandling hvor Hurtigruten ønsker å oppnå redusert kaivederlag.

Vilkåret i konkurranseloven § 11 om at Bodø Havn må ha dominerende stilling er oppfylt. De øvrige vilkår er imidlertid ikke oppfylt. Vilkåret i konkurranseloven § 11 andre ledd bokstav a om at prisen må være urimelig høy, er ikke oppfylt. De vilkår Bodø Havn har fastsatt er ikke urimelige. Tilsvarende vilkår fins i tidligere og tilgrensende lovgivning. Den fastsatte pris er heller ikke urimelig. Testen som skal anvendes fremgår av EU-domstolens sak 27/76 *United Brands mot Kommisjonen*. Det må først vurderes om det er et urimelig forhold mellom salgspris og produksjonspris. Hvis svaret er bekreftende, må det deretter tas stilling til om prisen er urimelig i seg selv eller i forhold til konkurrerende tjenester.

Differansen mellom pris og produksjonskostnader i Bodø Havn er negativ. Av resultatregnskapene for 2011-2014 fremgår at havnedriften går med underskudd. Det samme gjelder kaidriften isolert sett. Totalt kaivederlag i 2015 var 5,1 millioner kroner, mens kostnadene ifølge beregningene i KPMGs rapport er totalt ca. 5 605 000. Hensyntatt avskrivninger og renter for Terminalkaia alene på 1 835 947 kroner, blir netto driftsresultat negativt med mer enn 1,8 millioner kroner. Inntektene dekker ikke kostnadene, og det foreligger dermed ikke et urimelig forhold mellom salgspris og produksjonspris.

Hva gjelder Hurtigrutens anførsler om høy profittmargin basert på metertimer som modell, er en slik modell lite egnet for Bodø Havn som ikke har fortrenghetsproblematikk, som forklart av havnesjef Mathisen. EU-kommisjonen la til grunn modellen med bruttotonnasje i Comp./A.36.568/D3 Scandlines Sverige AB mot Port of Helsingborg, og andre havner bruker BT og varianter av døgnpriser. KPMGs bruk av metertimemodellen gir heller ikke kostnadsdekning. Hurtigrutens henvisning til EU-kommisjonens avgjørelse COMP/C-1/36.915 Deutsche Post AG er ikke relevant. Profittmarginen gjaldt et marked med mange transaksjoner hvor gjennomsnittlig profitt kun var 3 %, mens profitten er høyere på hvert

enkelt salg i et marked med færre transaksjoner som i vår sak. Bodø Havns profitt på kaivederlag er ikke 500 %, men 39 % hvis man tar utgangspunkt i faktisk kapasitetsutnyttelse, jf. Moen og Riis sin forklaring.

Subsidiært anføres det at prisen uansett ikke er urimelig sett i forhold til det kaivederlag andre brukere av Bodø Havn må betale eller det vederlag andre havner krever. Prisen er heller ikke urimelig i seg selv. Å sammenligne pris per BT per anløp er relevant, jf. EU-kommisjonens vedtak Scandlines/Helsingborg. Ved en slik sammenligning med andre brukere av Bodø Havn, kommer Hurtigruten godt ut. Det kan ikke ses hen til flytting internt i kaiområdet, slik Hurtigruten gjør, fordi prising av det hindrer effektiv drift av havna. Videre er sammenligning med offisielle prislister i andre havner relevant, jf. EU-kommisjonens vedtak Scandlines/Helsingborg. Bodø Havns priser er ikke spesielt høye sammenlignet med andre norske og utenlandske havners kaivederlag.

Gjenanskaffelsesverdien, lokaliseringen og at det har vært en realprisnedgang siden 2006 underbygger at prisen heller ikke er urimelig i seg selv.

Atter subsidiært gjøres gjeldende at Bodø Havn har en legitim begrunnelse for at Hurtigruten betaler en noe høyere pris enn Vestfjordfergene per anløp, fordi Hurtigrutens skip i gjennomsnitt har dobbelt så stor BT som fergene, hvilket påvirker investerings- og vedlikeholdskostnadene.

Det foreligger heller ingen diskriminering etter konkurranseloven § 11 andre ledd bokstav c. Saken gjelder annenlinjes prisdiskriminering hvor det må vises varsomhet med inn gripen. Bodø Havns alminnelige vilkår og tariff, samt avtalene med Statens Vegvesen og fiskerne samt cruiseinsentivene, medfører ikke at brukerne får ulike vilkår for likeverdige transaksjoner. For at det skal være likeverdige transaksjoner, må relevante forskjeller utlignes. Ulike fartøy belaster kaiene ulikt og kan derfor ikke sammenlignes direkte. Hurtigruten betaler mindre per anløp per BT enn cruiseskip, regionale hurtigbåter og cargoskip, og betaler kun 6,2 % mer enn Vestfjordfergene.

Når det gjelder Hurtigrutens beregninger av pris per BT per anløp, har Hurtigruten inkludert lokale hurtigbåter, som i alle fall ikke konkurrerer med Hurtigruten, i regnestykket. Videre påpekes at det for avtalen med Statens Vegvesen er tatt utgangspunkt i 2013-tariffen og at prisene reguleres etter indeks for veikostnader. Vegvesenet har en fastpris, men får ikke 30 % rabatt som Hurtigruten gjør. Dessuten må vegvesenet, i motsetning til Hurtigruten, betale gjenværende investeringskostnader dersom avtalen sies opp. I sammenligningen med cruiseskipene, er det feil at Hurtigrutens pris ikke beregnes på rederibasis, fordi Hurtigrutens rabatt på 30 % er rederibasert. Dessuten betaler cruiseskipene mer per BT per anløp.

Subsidiært gjøres det gjeldende at Hurtigruten uansett ikke stilles dårligere i konkurransen i et relevant nedstrømsmarked. Markedsavgrensningen tar utgangspunkt i

etterspørselssubstitusjon og tilbudssubstitusjon, jf. EFTAs overvåkingsorgans, ESAs, kunngjøring av det relevante marked.

Hurtigruten opptrer ikke i samme marked som fiskeflåten, som selger andre produkter, eller lokale hurtigbåter som går til andre lokale havner enn hurtigruten. Når det gjelder regionale hurtigbåter, har disse noen felles anløpssteder med Hurtigruten, men er ikke i samme marked. Det som skiller dem fra Hurtigruten er at de ikke frakter biler, har mer kurante anløpstider og kortere reisetid enn Hurtigruten og at prisene er ulike. Det er ikke sannsynlig at potensielle passasjerer er villige til å stå opp om natten for å ta Hurtigruten i stedet for en regional hurtigbåt for å spare 10 %. Hurtigruten opptrer heller ikke i samme marked som Vestfjordfergene. Fergene anløper andre havner enn Hurtigruten, og det er betydelig reiseavstand mellom Hurtigrutens og fergenes anløpssteder. I tillegg er pris og prisstruktur ulik. Det er bare under de forutsetninger Hurtigruten har benyttet, med kun én reisende med bil og plassreservasjon på fergen, at prisen blir den samme. Det er også forskjeller i bilkapasitet. Heller ikke cruiseskipene er i samme marked som Hurtigruten. Det vises særlig til EU-kommisjonens avgjørelse i sak Comp.M.2706 Carnival Corp./P&O Princess, hvor det fremgår at Hurtigruten er i et annet produktmarked enn cruiseskipene som går til norskekysten. Videre er det ulikheter mht. avreise- og destinasjonshavner, reiseopplevelser og priser. Endelig er Hurtigruten ikke i samme marked som cargoskipene fordi Hurtigruten ikke selv opptrer i cargomarkedet – det er det Norlines som gjør.

Atter subsidiært anføres at det ikke foreligger noen konkurranseulempe. Diskrimineringen må være betydelig nok til å påvirke konkurranseforholdet i kundenes nedstrømsmarked for å omfattes av konkurranseloven § 11. Både cruiseskipene og de regionale hurtigbåter betaler mer per BT per anløp enn Hurtigruten, mens Vestfjordfergene betaler marginalt mindre enn Hurtigruten. Forskjellen utgjør en liten del av Hurtigrutens totale kostnader, og vilkåret er dermed ikke oppfylt. I alle tilfeller har Bodø Havn en legitim begrunnelse for prisfastsettingen.

Konkurranseloven § 11 kommer følgelig ikke til anvendelse.

Lagmannsretten bør merke seg enkelte trekk ved Hurtigrutens argumentasjon. Hurtigruten ønsker å forhandle om en egen, separat avtale for Hurtigruten med gunstigere vilkår enn den ordinære tariff leder til. Samtidig angriper Hurtigruten bl.a. avtalen med Statens Vegvesen om Vestfjordfergene. Videre er KPMGs bruk av en modell med metertimer sentralt i Hurtigrutens argumentasjon. Havnas sakkyndige har gjort en nøktern vurdering av dette, og avviser ikke at metertimer kan inngå som en del av et prisingssystem. Når KPMG legger modellen til grunn for hele beregningen og kommer til så høye beløp som gjøres, kan KPMGs vurdering ikke legges til grunn. Dessuten er det umulig å benytte 100 % av kaikapasiteten, bl.a. fordi det betyr at det må ligge skip i havna som dekker hele kaifronten dag og natt uten opphold. Ut fra dette er også 60 % utnyttelse urealistisk. Sakkyndig vitne Alskog imøtegikk heller ikke de sakkyndige vitnene Riis og Moen sin

argumentasjon. Kritikken av Bodø Havns økonomistyring burde vært bedre underbygd av Hurtigruten dersom den skal benyttes slik det gjøres. Dessuten kan ikke kaidriften finansiere andre prosjekter ettersom kaidriften går med underskudd.

Ved bedømmelsen av de generelle forretningsvilkår og priser vil lovgivers syn være relevant. Lovgiver er fortrolig med den måte å beregne vederlag på som Bodø Havn benytter. Videre er lovgiver innforstått med at ethvert system vil ha visse svakheter. Hurtigrutens problemstillinger er gamle og er tatt stilling til av lovgiver flere ganger i forbindelse med 1933-loven og 1984-loven samt forskriftene.

Hurtigruten anfører at Bodø Havns prisfastsetting er myndighetsmisbruk. Læren om myndighetsmisbruk er utviklet med sikte på offentlig myndighetsutøvelse. Ved anvendelse av læren på offentlig forretningsdrift må terskelen være høyere enn ved myndighetsutøvelse, jf. første- og andrevoterende sine uttalelser i Strandadommen. Når konkurranseloven § 11 ikke kommer til anvendelse i vår sak, kan derfor ikke myndighetsmisbrukslæren komme til anvendelse. Under § 11 er allerede både usaklig forskjellsbehandling og urimelighet vurdert. Hvis domstolen anvender myndighetsmisbrukslæren, vil det få økonomiske og strukturelle ringvirkninger som domstolen ikke kan ha oversikt over. Dersom læren skal komme til anvendelse her, gjøres det gjeldende at det ikke foreligger verken vilkårlighet, urimelighet eller usaklig forskjellsbehandling. Når det gjelder vilkårlighet er det uklart hva Hurtigruten sikter til. Prisene er ikke fastsatt på slump, men etter en forretningsmessig vurdering. Det vises til historikken for prisfastsetting etter den tidligere lovgivningen. For at prisfastsettingen skal være urimelig, skal det mye til. Gjennomgangen av dette etter konkurranseloven § 11 har overføringsverdi til vurderingen av myndighetsmisbruk. Hvis forholdet ikke rammes av bestemmelsen i konkurranseloven, kan den ikke være urimelig etter myndighetsmisbrukslæren. Sistnevnte gjelder også for vurderingen av om det foreligger usaklig forskjellsbehandling. Man må akseptere at sjablonmessige vilkår kan slå ulikt ut for ulike brukere.

Pristiltaksloven går hånd i hånd med konkurranseloven. Når det er grundig tilbakevist at konkurranseloven § 11 kommer til anvendelse, vil ikke pristiltaksloven § 2 kunne komme til anvendelse. Når det gjelder avtaleloven § 36 er spørsmålet om det foreligger urimelighet, altså de samme vurderinger som etter konkurranseloven § 11. Hvis Bodø Havns vilkår ikke er i strid med konkurranselovens bestemmelse, er de i alle fall ikke i strid med avtaleloven § 36. Det er riktignok ikke automatikk i at avtaleloven § 36 ikke kommer til anvendelse, men mye av argumentasjonen er den samme.

Konkurranseloven § 10 får heller ikke anvendelse fordi det ikke er noen konkurranse som begrenses i saken her og fordi det ikke foreligger samarbeid om forhold som er egnet for eller har til virkning å begrense konkurransen.

Det bestrides ikke at havna er et foretak, men kravet om konkurransebegrensning forutsetter at det foreligger et konkurranserettslig relevant konkurranseforhold mellom Bodø Havn og andre havner. Konkurransetilsynet har i avgjørelsen i ES-saken, vedtak V2015-25, uttalt at det i vurderingen av om en beslutning av en sammenslutning av foretak har konkurransebegrensende formål eller virkning, først må undersøkes om foretakene er å anse som konkurrenter. Konkurransetilsynet viser deretter til ESAs horisontale retningslinjer. Av disse retningslinjenes punkt 10 følger at uttrykket "konkurrenter" omfatter både faktiske og potensielle konkurrenter.

For å konstatere en formålsovertredelse etter § 10, må "avtalen" mellom foretakene ses i sin økonomiske sammenheng, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak nr C-286/13 *Dole*. Det stilles krav om at det foreligger et konkurranseforhold, jf. de rettskilder det er vist til i forrige avsnitt samt Faulstich & Nickpay, *The EU Law of Competition*, third edition side 236. Også virkningsovertredelse etter konkurranseloven § 10 forutsetter en begrensning i konkurransen, jf. bl.a. Konkurransetilsynets avgjørelse i ES-saken. EU-domstolens avgjørelse i sak C-194/14 *AC Treuhand*, som Hurtigruten viser til, er ikke relevant i denne sammenheng. Saken gjaldt medvirkning til kartellvirksomhet, og det var ikke tvil om at deltakerne i kartellet var konkurrenter. Det bestrides ikke at ESAs horisontale retningslinjer gjelder hvor foretakene opptrer i ulike marked, men de anvendes i særskilte tilfeller, jf. avsnitt 236, 212 og 223 i retningslinjene. Det er ikke relevant i vår sak. Det er ingen praksis på at foretak rammes fordi de har samme kunde. Det vil i tilfelle være en nyskaping i konkurranseretten.

I avgrensningen av det relevante marked må det ses hen til ESAs kunngjøring av det relevante marked. Bodø Havn har ingen aktuelle konkurrenter hva gjelder tilgang til kai. Denne tjenesten kan ikke skiftes ut med tilsvarende tjeneste annet sted på grunn av Hurtigrutens konsesjonsplikt. Videre er det ingen andre som tilbyr tilgang til kai i Bodø p.t. Det er heller ikke sannsynlig at en annen havn vil etablere seg i Bodø i løpet av kort tid, det vil si innen tre år, hvis prisene øker varig med 5-10 %. Etterspørselen og lønnsomheten er ikke høy nok. Dette underbygges bl.a. av vurderingene i rapporten til Oslo Economics.

Hurtigrutens anførsel om at det i relasjon til konkurranseloven § 10 er konkurranse mellom havnene, mens det etter § 11 er en monopolsituasjon, er selvmotsigende. At det er konkurranse om liggetid virker konstruert. Bodø Havn selger ikke passasjeropplevelser og har ingen interesse i at skip blir liggende til kai. Det er heller ikke konkurranse om liggetid på grunn av salg av godstjenester. Økt liggetid fører ikke til mer gods. Godshåndtering er dessuten et annet produkt enn tilgang til kai, og det er Norlines, ikke Hurtigruten, som betaler godsavgift. Videre konkluderte Oslo Economics med at hver stamnetthavn i regionen er alene i sitt geografiske marked, slik at det ikke er konkurranse. Ørnes Havn er dessuten ikke medlem av Norsk Havneforening, slik at konkurransen uansett ikke kan ha blitt påvirket.

Subsidiært anføres at det ikke foreligger avtale mellom havnene om pris- eller prisvilkår. Bodø Havns prisingsmodell stammer fra tidligere og tilgrensende lovgivning. Nominelle priser er tilnærmet uendret sammenlignet med kostnadsbaserte priser under havneloven av 1984, og det har vært en realprisnedgang siden 2006. Havnas inntekter dekker ikke kostnadene, hvilket understreker at det ikke er tale om noe kartell. Prisene er svært ulike og prisene i andre norske havner er stort sett høyere enn i Bodø Havn. Havneforeningen har ikke diskutert priser eller individuelle forhold i den enkelte havn, men har bistått med tillatt juridisk rådgivning. Enkeltformuleringer i korrespondansen mellom foreningen og havnene må leses i sin sammenheng. Det er ikke uttalt at havnene ikke skal gi rabatt eller forhandle med Hurtigruten, bare at de må tenke seg godt om. Hurtigruten er dessuten inkonsekvent i sin argumentasjon fordi den selv har forholdt seg til Norsk Havneforening i flere tilfeller. Håndteringen av rettslig tvist etter at sak er reist må være tillatt. Tvisteloven legger jo opp til at saker kan forenes hvis de er tilstrekkelig like. Konkurransetilsynet har heller ikke grepet inn selv om det ble inngitt klage i oktober 2015.

Havnestyrevedtaket av 4. november 2016 har ikke betydning for lagmannsrettens behandling av sakens materielle sider. Verken det beløp Hurtigruten krever tilbakeført eller spørsmålet om prisvilkårene er i strid med konkurranseloven § 11 påvirkes av eventuell fremtidig justering av prisene. Vedtaket påvirker heller ikke vurderingen av konkurranseloven § 10. Hurtigruten kan ikke fremme ny påstand på dette stadium i saksbehandlingen. Vilkårene i tvisteloven § 29-4 fjerde ledd er ikke oppfylt, og Hurtigruten har under ingen omstendighet rettslig interesse i dom for at et betinget vedtak er ugyldig. Lagmannsretten kan ikke underkjenne et vedtak som nettopp er betinget av utfallet av lagmannsrettens egen avgjørelse i saken. Dersom lagmannsretten ikke legger vekt på vedtaket, kan Bodø Havn ikke se at Hurtigrutens krav om sakskostnader knyttet til kravet om reassumering kan tas til følge.

Det er lagt ned slik påstand:

I hovedanken:

- 1. Bodø kommune v/ Bodø Havn KF frifinnes.*
- 2. Hurtigruten AS dømmes til å erstatte Bodø kommune v/ Bodø Havn KF sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett innen to uker fra dommens forkynnelse.*

I avledet anke:

- 1. Bodø kommune v/ Bodø Havn KF frifinnes.*
- 2. Hurtigruten AS dømmes til å erstatte Bodø kommune v/ Bodø Havn KF sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett innen to uker fra dommens forkynnelse.*

Hurtigruten AS har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Kommunen skal som eier av offentlig havn fylle en offentlig oppgave; å gi rimelig og effektiv tilgang til sjøtransport, jf. havneloven av 2009 sin formålsbestemmelse. Etter den nye havneloven skulle havnene bli mer profesjonelle og anvende markedspriser. Prisdannelsen skal skje gjennom konkurranse mellom havnene, og ikke ved felles prinsipper og koordinert opptreden. Prisen Hurtigruten betaler er for høy både i seg selv og sammenlignet med andre, jf. KPMGs rapport, og holdes høy gjennom konkurransebegrensende samarbeid. Havna har alt for høyt kostnadsnivå på grunn av investeringer i bl.a. prosjektet Mathavna og industribygg for utleie til Asko/Bama.

Etter det gamle systemet i de tidligere havnelovene gjaldt et selvkostsystem. Som et illustrerende eksempel kan sammenlignes med situasjonen hvor et kontorbygg på fem etasjer skal leies ut. Etter tidligere lovgivning ville Hurtigruten, ved leie av første etasje, måtte betale mer hvis de øvrige etasjene stod tomme enn om disse også var utleid. Dette for å oppnå kostnadsdekning. Etter den nye havneloven skal det gis markedspris, og Hurtigrutens vederlag er dermed uavhengig av om de øvrige etasjer står tomme. Det kan ikke kreves at Hurtigruten fortsatt skal betale for tomme etasjer. Ifølge KPMGs rapport betaler Hurtigruten 35 % av alt kaivederlag i Bodø Havn, og 40 % av all anløpsavgift, selv om Hurtigruten bare bruker 2 % av kapasiteten.

Bodø Havn har frem til prosedyren vært helt enig i at læren om myndighetsmisbruk kommer til anvendelse. Forholdet i saken ligger nær opp til myndighetsutøvelse, og havna er i en monopolsituasjon overfor Hurtigruten. Dommer Skoghøys votum i Stranda-dommen, Rt-2015-795, er uttrykk for gjeldende rett. De øvrige dommerne tar ikke avstand fra hans synspunkt.

Bodø Havn har plikt til å ta imot skip på rimelige vilkår. Selv om systemet er lukket, slik at havna ikke kan ta ut overskudd, kan midlene brukes på uvedkommende investeringer, noe som medfører at kundene må betale høyere pris. Havna har ikke gitt en logisk forklaring på hvorfor den opprettholder et prisingssystem som gir slike utslag for Hurtigruten, enten man sammenligner metertimer, pris per anløp eller per passasjer. Det er totaliteten som er feil overfor Hurtigruten. Selv om kaivederlaget reduseres til halvparten, vil det ikke bli urimelig overfor andre brukere av havna. Det er heller ikke slik at Bodø Havn vil få økonomiske problemer dersom Hurtigruten får medhold. Havna må innrette seg etter ny lov.

Andre fartøy som frakter distansepassasjerer mellom Bodø og Lofoten har bedre vilkår enn Hurtigruten. Cruiseskipene betaler bare ett kaivederlag selv om de bruker kaien lenger enn Hurtigruten. Fiskeflåten har egen avtale med fastpris og betaler samlet bare 800 kroner per år for opptil 15 meter kai, mot Hurtigrutens vederlag på 1,8 millioner per år for 125 meter kai. En begrunnelse i lokal forankring vil klart være usaklig, jf. Stranda-dommen avsnitt

77. Den usaklige forskjellsbehandlingen består også i at andre brukere har egne avtaler og at havna forhandler med andre store brukere, men ikke med Hurtigruten. Hurtigruten har i to år forsøkt å få havna til å møte til forhandlinger, hvor både liggetid og håndtering av gods kunne vært tema. Hurtigruten vil gjerne forhandle med én havn og bruke oppnådd resultat i forhandlingene med andre havner, men det har samarbeidet mellom havnene satt en effektiv stopper for.

Det er ikke vanskelig å justere på de fem parameterne Bodø Havn bruker for å fastsette pris slik at forskjellsbehandling unngås. Hurtigruten kommer dårlig ut av en modell hvor BT er valgt som utgangspunkt, fordi Hurtigrutens BT er uforholdsmessig høy. I andre havner gis ulik pris per BT for ulike typer skip. At Bodø Havn ikke differensierer medfører at prisen blir uforholdsmessig høy for Hurtigruten. Når dette ses i sammenheng med at Hurtigruten må betale for 24 timer for både nord- og sørgående rute, får det uheldige utslag.

Hurtigruten betaler veldig mye mer per time ved kai enn alle andre brukere. KPMGs bruk av metertimer er bare en måte å beskrive forholdet mellom brukerne. Hvis det ikke skal tas hensyn til interne flyttinger i havna, slik Bodø Havn anfører, er det mer rettferdig å betale for faktisk bruk, altså per metertime. Videre får andre store brukere flesteparten av anløpene gratis fordi det er samme skip som kommer ved anløp nummer to og følgende. Hurtigruten er eneste store kunde som betaler for hvert enkelt anløp. Hurtigruten får ingen individuelt fastsatt rabatt. Resultatet er usaklig forskjellsbehandling når de øvrige parameterne gir Hurtigruten mye høyere pris enn alle andre.

Prisfastsettingen er også vilkårlig. Hver av parameterne gir vilkårlige utslag, men det sentrale er hvordan de fem parameterne virker sammen. Prisen utgjør ikke markedspris og er ikke fremkommet etter forhandlinger eller på grunnlag av konkurranse. Den er heller ikke basert på kalkyler om kost og fortjeneste.

De nevnte forhold innebærer også myndighetsmisbruk i form av at prisen er urimelig.

Avtaleloven § 36 anvendes sjelden, men situasjonen her er en helt annen enn den typiske avtalesituasjon på grunn av at Bodø Havn har monopol og ikke vil forhandle.

Pristiltaksloven § 2 anvendes også sjelden, men supplerer avtaleloven § 36. Prisen Hurtigruten betaler er ublu og kan ikke forsvares. Det er ikke i samfunnets interesse at havner opptrer som her.

I tilknytning til konkurranseloven § 11 er partene enige om at Bodø Havn har en dominerende stilling hva gjelder å legge til kai og at havna er et foretak og dermed pliktsubjekt etter konkurranseloven. Bestemmelsen rammer både utnyttende misbruk i form av urimelig høye priser, selv om det ikke har direkte betydning for konkurransen, og diskriminerende pris. At havna gir ulike priser til Hurtigrutens konkurrenter påvirker konkurransen. Det kan kreves selvstendig dom for overtredelse av bestemmelsen.

Rettskildemessig har ESAs og kommisjonens avgjørelser mindre vekt og blir ofte påklaget til og underkjent av EU-domstolen. Bodø Havns argumentasjon hviler nokså tungt på én kommisjonsavgjørelse. Videre er det ikke slik at manglende brudd på konkurranseloven § 11 medfører at det ikke er rom for å anvende læren om myndighetsmisbruk. Regelsettene bygger på ulike hensyn. Som eksempel vises til at Hurtigruten ikke konkurrerer med fiskebåtene, men at forskjellsbehandling av Hurtigruten og fiskebåtene er relevant under myndighetsmisbrukslæren. Mye av tematikken er imidlertid lik.

Det tidligere prisregime etter eldre lovgivning er ikke relevant i vurderingen av om prisen er urimelig. Den gang ble det fastsatt avgift som det ikke fantes relevante rettsgrunnlag for å revidere hvis avgiften var urimelig. Historikken er derfor et feilspor.

Situasjonen i saken er spesiell fordi havna i relasjon til Hurtigruten er i en monopolsituasjon, mens den overfor Hurtigrutens konkurrenter ikke er det. Bodø Havn kan dermed ta høy pris av sin monopolkunde for å tiltrekke seg f.eks. cruiseskip, som havna konkurrerer med andre havner om å tiltrekke seg. Oslo Economics har først og fremst vurdert godstrafikk, og har ikke vurdert Hurtigrutens spesielle forhold. For dominerende aktører påhviler det et særlig ansvar, jf. Rt-2011-910 avsnitt 66-67. Faren for misbruk er spesielt stor på områder som i saken her.

Kaivederlaget utgjør urimelig høy pris. Profittbetraktninger er en måte å vurdere dette på. Hos dominerende foretak må man se bort fra kostnader som skyldes ineffektiv drift. Foretaket kan ikke blåse opp kostnadene og vise til at marginen er liten. Man må vurdere verdien av tjenesten, og KPMG har laget en modell for dette. Det relevante er verdien av kjøp av kaiplass ved Terminalkaia, ikke hele havna som sådan. Profitt er ikke det samme som at hele havna går med underskudd eller ikke. KPMGs rapport viser at havna har en profittmargin på 500 %. Det er en superprofitt på en kapitalsensitiv tjeneste. Rapporten er videre den mest relevante målestokken som foreligger i saken, og bygger på mest nøyaktige tall. I kommisjonens avgjørelse COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG, kom kommisjonen til at det utgjorde et misbruk at prisen var 25 % høyere enn gjennomsnittskostnadene ved å produsere tjenesten i et marked hvor gjennomsnittsmarginen var 3 %. Den høye profitten i vår sak taler for at det foreligger misbruk.

Sammenligning med andre havner er lite relevant i vår sak fordi nesten alle havnene i Norge bruker det gamle avgiftssystemet som utgangspunkt. De samme strukturelle urimelighetene gjør seg derfor gjeldende overfor Hurtigruten i samtlige offentlige havner.

Når det gjelder prisen sammenlignet med hva andre kunder betaler i samme havn, gjaldt EU-kommisjonens avgjørelse i sak Comp./A.36.568/D3 Scandlines Sverige AB mot Port of Helsingborg, som Bodø Havn viser til, klage fra Scandlines. Rederiet fikk 17 av 20 anløp per dag innenfor samme kaivederlag. Dette var i realiteten nok til at prisen ikke ble

funnet å være urimelig. Ifølge KMPGs rapport har havna ingen fortjeneste eller underskudd på prisene til de andre brukerne av havna.

Andre elementer taler også for at prisen er urimelig, som at havna nekter å forhandle med Hurtigruten, at høy pris i alle havner har en kumulativ effekt for Hurtigruten og at prisen ikke er fastsatt på bakgrunn av kalkyle for prissetting av kaivederlag. Havna kan heller ikke høres med at prisen har en legitim begrunnelse. Skipenes ulikhet i BT er det allerede tatt høyde for.

Det foreligger også prisdiskriminering i strid med konkurranseloven § 11 andre ledd bokstav c. Havna har ikke bestridt at ytelsene er likeverdige. Eventuelle ulikheter går i konkurrentenes disfavør. Cruiseskipene bruker kaien mye lenger og betaler bare ett kaivederlag, og Torghatten har egen spesialtilpasset kai og bruker kaien mange ganger per døgn. Videre er det klart at det tilbys ulike vilkår. Tilbudet til cruisenæringen er ett eksempel. I avtalen med Statens Vegvesen gis det fastpris og flere anløp per kaivederlag, selv om den totale liggetiden er lenger og antall passasjerer og transport av biler er større enn Hurtigrutens. Havna har dessuten gjort millioninvesteringer i spesialtilpasset fergeleie mm. Total kaileie per år er om lag en tredjedel av Hurtigrutens vederlag.

Hurtigruten stilles ugunstigere i konkurransen nedstrøms. Konkurransetilsynets uttalelse om avgrensningen av det relevante markedet viser at avgrensingen kan gjøres enklere enn ved hjelp av testen Bodø Havn har vist til om etterspørselssubstitusjon. Videre er Bodø Havns argumentasjon i tilknytning til etterspørselssubstitusjon ikke forankret i en grundig analyse. Det er også nytt for lagmannsretten at det bestrides at det foreligger konkurranse nedstrøms.

Hurtigruten er i samme marked som cruiseskip. Bodø Havns tolkning av kommisjonens avgjørelse i sak Comp.M.2706 Carnival Corp./P&O Princess, er uriktig. Dessuten er avgjørelsen fra 2002, og det har skjedd en sterk utvikling i markedet siden da. Konkurransetilsynet har i dispensasjonsvedtak om prissamarbeid mellom OVDS og TFDS vurdert det slik at Hurtigruten konkurrerer med andre typer cruise. Dette støttes av dokumentene i saken og Stein Lillebos forklaring.

Hurtigruten er også i samme marked som regionale hurtigbåter, jf. Konkurransetilsynets dispensasjonsvedtak. Også Vestfjordfergene er i samme marked som Hurtigruten. Fergene har samme transportmønster og pris som Hurtigruten. Man kan ikke bare se på anløpshavnene, men må også se på baklandet. En avstand på 73 km mellom anløpshavna til hhv. fergene og Hurtigruten er ikke mye, og det kan særlig være aktuelt å velge mellom ferge og Hurtigrute hvis man skal et sted mellom de to havnene de anløper.

Det foreligger forskjellsbehandling, jf. det som allerede er redegjort for. Sammenholdt med andre brukere har Hurtigruten markant dårligere vilkår, høyere pris per bruk, ingen gratisbruk eller særskilte fasiliteter og ingen forutsigbarhet i form av fastprisavtale.

Det er riktig at det normalt skal en del til før annenlinjes diskriminering er i strid med konkurranseloven § 11. Her har imidlertid Bodø Havn motivasjon for å forskjellsbehandle fordi én kunde må betale urimelig høy pris på grunn av monopolsituasjonen for at havna skal tiltrekke seg andre kunder ved å tilby dem lavere pris. Det gjør at havna kan oppnå egen gevinst ved diskrimineringen. Havna bruker 20 millioner kroner på å flytte Terminalkaia ti meter lenger ut for å oppnå større dybde for å kunne ta imot ett enkelt cruiseskip som har slikt behov; Queen Elisabeth. Hurtigruten må betale for dette. Derved prioriteres også utenlandske kunder fremfor lokale/nasjonale kunder. Det er ingen av lasteskipene som kommer til Bodø som er så store at de trenger mer dybde. Ved monopol er det en presumsjon for at annenlinje diskriminering påvirker konkurransen i nedstrømsmarkedet. Det vises til EU-domstolens dom *Clearstream mot Kommisjonen*, T-301/04. Uansett er havnerelaterte kostnader en avgjørende kostnadsdriver for Hurtigrutens virksomhet med 115 millioner kroner i 2016, og har merkbar innvirkning på prisene nedstrøms.

Alternativene i konkurranseloven § 11 andre ledd bokstav a-d er ikke uttømmende. Lagmannsretten kan derfor komme til at det foreligger brudd på konkurranseloven § 11 basert på faktumbeskrivelsen uten å relatere den direkte til noen konkret type misbruk.

Bodø Havn har også overtrådt konkurranseloven § 10. Det kan kreves selvstendig dom for overtredelse av bestemmelsen. Havna ved Mathisen har en sentral rolle i havnenes samarbeid. Spørsmålet er om en havns opptreden har effekt på en annen havns opptreden enten fordi de er i samme marked eller av andre grunner. Det er enighet mellom partene om at havnene er foretak og at de har samordnet sin opptreden. For å avgjøre om det har skjedd samordning i form av formålsovertredelse, må det tas stilling til om havnene må være konkurrenter for at det skal være tale om konkurransebegrensning, om havnene er konkurrenter i noen markeder og om den samordnende opptreden i saken her gjelder priser eller øvrige forretningsbetingelser.

De rettskilder Bodø Havn har vist til er ikke avgjørende på grunn av deres rettskildemessige vekt. Ordlyden i konkurranseloven § 10 stiller ikke krav om at havnene er konkurrenter. Ved enkelte tilfeller av formålsovertredelser kan konkurransen anses som begrenset ved samarbeid "på tvers av selvstendige markeder". Det vises til EU-domstolens dom i sak C-194/14 *AC Treuhand*. Det innebærer ingen nyvinning om man kommer til samme resultat i saken her. Uttalelsene i dommen er generelle. Av ESAs horisontale retningslinjer punkt 1 fremgår at retningslinjene omfatter også horisontale samarbeidsavtaler mellom ikke-konkurrerende foretak. Havnene hvor Hurtigruten anløper er aktive på det samme produktmarkedet, med tilgang til kai for samme kunde, selv om de

ikke deltar på samme geografiske marked. Havnenes opptreden får effekter i markedet og kan derfor rammes av § 10. Det er ikke en selvmotsigelse i denne saken å påberope både §§ 10 og 11.

Selv om Hurtigrutens anløpssted er fastsatt ved statsavtalen, er liggetiden fleksibel. Økt liggetid i en havn betyr mindre liggetid i en annen, og det trenger ikke være en havn i samme geografiske marked. At liggetid ikke har verdi er en misforståelse – det beror kun på at havnene har samarbeidet om en modell hvor dette ikke verdsettes. For Hurtigruten har det verdi å kunne tilby kundene opplevelser, hvilket er et salgsargument. For havna vil prisen bero på prisingsmodell, men også varevederlag ved lossing av gods. For lossing av gods er Bodø Havn i geografisk marked med andre. Liggetid ville vært et forhandlingspunkt dersom havna hadde takket ja til forhandlinger.

Oppsummert får konkurranseloven § 10 anvendelse for anløp og for andre produktmarkeder som liggetid. Bestemmelsen rammer ikke bare rene prissamarbeid, men også samordning av andre forretningsbetingelser. Utveksling av informasjon om hvordan foretakene har tenkt å opptre i markedet vil rammes. Hvis man vet at konkurrenten ikke vil sette ned prisen, gjør man det ikke selv heller. Slik enighet fjerner kommersiell usikkerhet. Det vises til EU-domstolens avgjørelser i sak C-286/13 *Dole* avsnitt 119 og 122 og i *CMA mfl. mot kommisjonen* T-213/00 premiss 171 flg. I vår sak har havnene samordnet seg om ikke å forhandle med Hurtigruten og dermed fjernet usikkerhet. Alle medlemmene i Norsk Havneforening har fått beskjed om ikke å forhandle og om at det ikke er adgang til å forhandle. Havnene har ikke bare samarbeidet om å få juridisk rådgivning. Havneforeningen har bl.a. gitt anbefaling om at havnene ikke må forhaste seg og bør være koordinert på "*jussen uansett*". Videre vises det i korrespondansen mellom foreningen, Bodø Havn og enkelte andre Hurtigrute-havner at Hurtigruten håper at dens "*splitt og hersk*" strategi skal lykkes. I tilsvaret fra Bodø Havn avslås rettsmekling av frykt for "*prejudikat-bruk*". En fremforhandlet forliksavtale vil ikke ha prejudikatverdi, men havna ønsker ikke at Hurtigruten skal oppnå forhandlinger med noen av havnene. Hurtigruten har ikke tilskyndet slikt samarbeid, men har skrevet brev hvor havnene blir bedt om å slutte å samordne seg og møte til forhandlinger. Samordningen er i strid med konkurranseloven § 10.

Ved myndighetsmisbruk kan det kreves tilbakebetaling, jf. Rt-1974-149 og Rt-2015-795. Det samme gjelder etter avtaleloven § 36, hvorefter avtalen kan revideres og etter konkurranseloven § 11, jf. LB-2011-164879.

Havnestyrevedtaket av 4. november 2016 medfører at Hurtigruten kan endre påstanden, jf. tvisteloven § 29-4 fjerde ledd. Påstanden kunne ikke vært justert tidligere. Videre har Hurtigruten rettslig interesse i avgjørelse om virkninger som foreløpig ikke har intrådt, se f.eks. Rt-2015-456. Havnestyrets vedtak er ikke betinget ettersom prisøkningen skal skje automatisk 1. april 2017 dersom anken fører frem. Den ensidig fastsatte prisøkningen på

ca. 40 % for Hurtigruten, er i strid med konkurranseloven § 11, avtaleloven § 36, pristiltaksloven § 2 og myndighetsmisbrukslæren. Prisøkningen medfører vesentlig økning i differansen mellom den pris Hurtigruten betaler og den pris andre brukere av havna betaler. Vedtaket viser også hvordan havnene tillater seg å opptre overfor Hurtigruten, som følge av sitt langvarige samarbeid hvor konkurransen havnene i mellom er eliminert.

Hurtigruten har i anledning arbeidet med å avdekke november-vedtaket og begjære reassumering pådratt seg ytterligere sakskostnader som må anses forårsaket av ankende parts forsømmelse. Disse kreves dekket uavhengig av sakens utfall, jf. tvisteloven § 20-4 bokstav c.

Det er lagt ned slik påstand:

- 1. Prinsipalt*
Anken forkastes.
- 2. Subsidiært*
Bodø kommune v/ Bodø Havn KF plikter å betale til Hurtigruten AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til NOK 4.530.608, med tillegg av renter i henhold til forsinkelsesrenteloven fra forfall til betaling skjer.
- 3. I alle tilfeller*
 - (i) Kravet om tilbakebetaling av kaivederlag for perioden 1. januar til 1. oktober 2012 er ikke foreldet.*
 - (ii) Bodø kommune v/ Bodø Havn KFs prisvilkår overfor Hurtigruten AS er i strid med konkurranseloven § 11.*
 - (iii) Bodø kommune v/ Bodø Havn KFs prisendringer vedtatt i havnestyrets vedtak i sak 52/2016 og 53/2016 datert 4. november 2016 er i forhold til Hurtigruten i strid med den forvaltningsrettslige myndighetsmisbrukslæren og/eller avtaleloven § 36 og/eller pristiltaksloven § 2, og kan ikke gjøres gjeldende overfor Hurtigruten.*
 - (iv) Bodø kommune v/ Bodø Havn KF har gjennom avtale og/eller samordnet opptreden med andre havner (herunder gjennom Norsk Havneforening) om priser og andre forretningsvilkår overfor Hurtigruten AS overtrådt konkurranseloven § 10, og slik avtale og/eller samordnet opptreden må opphøre.*

- (v) *Hurtigruten AS tilkjennes sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten, med tillegg av renter i henhold til forsinkelsesrenteloven fra forfall til betaling skjer.*

Lagmannsretten er kommet til et annet resultat enn tingretten og bemerker:

Avgrensning av det relevante marked

Hurtigruten anfører at Bodø Havn har overtrådt både konkurranseloven § 11 om utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling og konkurranseloven § 10 om konkurransebegrensende samarbeid. For å kunne ta stilling til om det foreligger brudd på bestemmelsene, må det relevante marked avgrenses.

Ved vurderingen av hva som utgjør det relevante markedet, tar lagmannsretten utgangspunkt i retningslinjene i EFTAs kunngjøring 16. juli 1998 om avgrensningen av det relevante marked innen konkurranseretten i Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS). Av kunngjøringens punkt 2 fremgår at hovedformålet med markedsavgrensningen er på en systematisk måte å identifisere de begrensningene i konkurransemessig handlefrihet som de berørte foretak står overfor. Markedet avgrenses både geografisk og produktmessig for å identifisere hvilke faktiske konkurrenter som er i stand til å begrense foretakets markedsatferd og dermed hindre foretaket i å opptre uavhengig av et effektivt konkurranstrykk.

I punkt 7 heter det at et relevant produktmarked "*omfatter alle varer og tjenester som etter forbrukerens oppfatning er innbyrdes ombyttelige eller substituerbare ut fra egenskaper, pris og bruksområde*". I henhold til punkt 13 i kunngjøringen fins det tre hovedtyper av konkurransemessige begrensninger i handlefriheten; etterspørselssubstitusjon, tilbudssubstitusjon og potensiell konkurranse. Hva som nærmere ligger i disse begrepene er beskrevet i kunngjøringens punkt 15-19, 20-23 og punkt 24.

Bodø Havn anfører at produktmarkedet er tilgang til kai, som inkluderer både å legge til kai og ligge ved kai, i saken omtalt som liggetid, og at Bodø er et eget geografisk marked. Hurtigruten anfører i en sammenheng – i tilknytning til konkurranseloven § 11 – at Bodø Havn er i en monopolsituasjon overfor Hurtigruten fordi Hurtigruten etter statsavtalen må legge til kai i Bodø Havn. I en annen sammenheng – etter konkurranseloven § 10 – gjør Hurtigruten gjeldende at Bodø Havn er i konkurranse med andre havner og dermed ikke har anledning til å samordne sin opptreden med dem. Lagmannsretten forstår anførselene slik at det gjøres gjeldende at det i relasjon til § 10 foreligger et eget hurtigrutemarked, hvor Hurtigruten og havnene alene utgjør markedsaktørene, hvor det er konkurranse mellom havnene om liggetid og hvor markedet geografisk avgrenses etter "Hurtigrutehavnenes" geografiske utstrekning.

Slik lagmannsretten ser det er spørsmålet om det foreligger ett produkt – tilgang til kai – som består av to elementer; både å kunne legge til kai og bli liggende der en tid, omtalt som liggetid, eller om disse elementene utgjør to ulike produkter med egne markeder.

Som et bakteppe til drøftelsen, vil lagmannsretten først gjøre rede for hvilken betydning liggetid har for partene. Hurtigruten har vist til at liggetid har betydning for både Hurtigruten og for Bodø Havn pga. de turistopplevelser som kan tilbys passasjerene hvis skipene ligger til havn en tid. Bodø Havn bestrider dette og har vist til at havna ikke selger turistopplevelser og at havnas interesser ikke må blandes sammen med kommunepolitikernes generelle næringspolitiske interesser. Hurtigruten har også anført at liggetid har betydning for Bodø Havn fordi det avgjør om det er tid til håndtering av gods, som havna kan kreve varevederlag for.

Hvis Hurtigruten bestemmer at skipene skal ligge lenger til kai i en havn, medfører det redusert liggetid i en annen havn. Dette innebærer etter lagmannsrettens syn at havnene, til tross for den geografiske avstanden mellom dem, kan være i samme relevante marked hva gjelder liggetid ved kai, forutsatt at dette er et eget produkt.

Håndtering av gods var et tema mellom partene i forbindelse med fordypningsprosjektet i Bodø Havn, hvor Hurtigruten ble pålagt å legge til ved Terminalkai Sør i stedet for ved Terminalkaia. Flyttingen ville medføre økte kostnader for Hurtigruten/Norlines knyttet til håndtering av gods fordi Norlines er lokalisert ved Terminalkaia og gods må fraktes dit fra Terminalkai Sør. Hurtigruten og Norlines vurderte å flytte godsbefordringen fra Bodø Havn til Ørnes Havn dersom ikke Bodø Havn ville dekke merkostnadene. Slik lagmannsretten har forstått det, ble saken løst ved at Bodø kommune nå dekker merkostnadene og at Hurtigruten bare benytter Terminalkai Sør midlertidig frem til Terminalkaia er flyttet lenger ut i havnebassenget.

Lagmannsretten finner at Bodø Havn som sådan for øvrig ikke har økonomisk interesse i liggetiden. Om liggetiden er 30 minutter eller tre timer påvirker ikke kaivederlagets størrelse, og havna selger heller ikke passasjeropplevelser. Liggetid har kun betydning for havna indirekte fordi havna er et kommunalt foretak, hvor kommunen kan ha andre interesser enn havna.

På bakgrunn av bevisførselen finner lagmannsretten det sannsynliggjort at kommunene hvor "Hurtigrute-havnene" er lokalisert, herunder Bodø kommune, er opptatt av hurtigruteskipenes liggetid ved kai. Det vises til avisartikler om halvert liggetid i Molde, om økt liggetid i Brønnøysund på bekostning av Sandessjøen og om redusert liggetid i Bodø i forbindelse med saken om godsbefordring som nevnt ovenfor.

At Bodø kommune har egne interesser i havnedriften er synliggjort ved at Terminalkai Sør etableres på kommunens initiativ, og at kommunen grep inn da det oppstod konflikt

mellom Hurtigruten og Bodø Havn i forbindelse med at Hurtigruten ble pålagt å flytte til Terminalkai Sør. I begge tilfeller ser det imidlertid ut fra bevisførselen ut til at kommunens inngripen er finansiert av kommunen, ikke av Bodø Havns midler.

Når det så gjelder den nærmere avgrensning av produktmarkedet, bemerker lagmannsretten at de to elementene at et skip kan legge til kai og at det kan bli liggende der en stund, henger nært sammen. Liggetid forutsetter at skipet først har lagt til kai. Videre ville det være meningsløst for Hurtigrutens skip å legge til kai og forlate kaien i samme øyeblikk. Skipene må ha en viss liggetid for å kunne foreta av- og påstigning for passasjerer. Slik lagmannsretten har forstått statsavtalen, som ikke ble fremlagt under ankeforhandlingen, er en viss liggetid påkrevd. Spørsmålet blir dermed ikke om det er et eget produktmarked for liggetid, men om det er et eget produktmarked for overskytende liggetid. Slik forstår også lagmannsretten Hurtigrutens anførsel. Lagmannsretten finner liten veiledning om dette spørsmålet i ESAs kunngjøring som omtalt ovenfor, og har funnet spørsmålet vanskelig. Lagmannsretten vurderer det som noe påtatt å skulle skille ut deler av liggetiden som eget produkt, mens en del av liggetiden hører til produktet "å legge til kai". For det første omfattes begge produktene av samme vederlag – kaivederlaget. I tilfelle må det samme vederlaget anses å være vederlag for to ulike produkter i to ulike markeder med ulike aktører. For det andre er det uklart hvor lang liggetid som i så fall skulle høre til produktmarkedet liggetid. Lagmannsretten er på denne bakgrunn kommet til at det relevante produktmarkedet i relasjon til både konkurranseloven §§ 10 og 11 er "tilgang til kai", som også inkluderer liggetid ved kai.

For den geografiske avgrensningen har det betydning om denne kaitjenesten i Bodø kan skiftes ut med tilsvarende tjenester annet sted. I rapporten Konkurransanalyse av havnesektoren utarbeidet av Oslo Economics på oppdrag fra Samferdselsdepartementet uttales det på side 32, om konkurranse mellom havner i Nord-Norge, at ingen av havnene kan sies å være i samme geografiske marked og at hver stamnetthavn er alene i sitt geografiske marked. Stamnetthavner er i rapporten side 18 definert som havner som har "*stort godsomslag og som er sentrale i det nasjonale transportnettverket*". Videre fremholdes det på side 37 at de fleste havnene synes å kunne karakteriseres som lokale monopol. På denne bakgrunn og særlig tatt i betraktning at Hurtigruten etter statsavtalen må legge til kai i Bodø, avgrenses det relevante marked til Bodø.

Etter dette legger lagmannsretten til grunn at det relevante marked gjelder tilgang til kai i Bodø.

Modeller for prising av kaitjenester, herunder hvilken modell som er best egnet for sammenligning av brukeres vilkår og beregning av profitt

Kaivederlag kan fastsettes på mange ulike måter og partene har ulikt syn på hvilken måte som er best egnet til å uttrykke verdien av tjenesten. Dette får betydning for hvordan man skal beregne havnas profitt og for hvordan man skal sammenligne bl.a. den pris

Hurtigruten betaler med den pris andre brukere betaler, hvilket er relevant i vurderingen av om Bodø Havn krever urimelig pris. Ettersom Hurtigrutens bruk ikke er identisk med bruken til øvrige kunder i havna, må man ta stilling til hvilken modell som er best egnet til å hensynta likheter og ulikheter i bruken. Sammenligning med utgangspunkt i én modell kan tale for at prisen er urimelig, mens sammenligning med utgangspunkt i en annen modell kan tale for det motsatte resultat. Det samme gjelder for beregningen av profitt. De sammenligninger hhv. Hurtigruten og Bodø Havn har foretatt, med utgangspunkt i ulike modeller, illustrerer dette. Lagmannsretten kommer tilbake til dette.

KPMG ved revisor Gunnar Alskog benytter som nevnt ovenfor en modell med metertimer for å sammenligne den pris Hurtigruten betaler med prisen andre brukere betaler. Terminalkaia, hvor Hurtigrutens skip legger til i Bodø Havn, er 350 meter. I rapporten forutsettes at normal utnyttelse av kaia – omtalt som normalproduksjon – er 60 % av potensiell produksjon. Rapporten viser at Hurtigrutens bruk i 2015 utgjorde 10,2 % av normalproduksjon, mens øvrige skips bruk utgjorde 16,9 %. Det gir ifølge rapporten en uutnyttet kapasitet på 73 % av normalproduksjonen i 2015. Alskog har deretter sammenlignet den beregnede ressursbruken med ressursbruken til annen rutegående trafikk med utgangspunkt i trafikkdata (Shiplog) for de kaiene i Bodø Havn som skipene anløper i løpet av året. Av rapportens side 19 fremgår at Hurtigruten betaler 9,54 kroner i kaivederlag per metertime, mens Vestfjordfergene betaler 1,66 kroner og hurtigbåtene 0,73 kroner per metertime. Videre betaler Hurtigruten 2567 kroner per anløp, mens Vestfjordfergene betaler 758 kroner og hurtigbåtene 74 kroner per anløp. Kaivederlaget per passasjer er hhv. 43,1 kroner for Hurtigruten, 7,9 kroner for Vestfjordfergene og 1,4 kroner for hurtigbåtene.

I beregningen av profitt har Alskog tatt utgangspunkt i Terminalkaia som eget produktområde og beregnet at samlede kostnader for Terminalkaia utgjør ca. 2, 893 millioner kroner. Av disse kostnadene er 10,2 % tilskrevet Hurtigrutens bruk, hvilket utgjør 295 085 kroner. Ved å sammenholde beløpet med det vederlag Hurtigruten betalte i 2015, kommer Alskog frem til at havna har profitt på 508 %, mens profitten på Vestfjordfergenes og hurtigbåtenes bruk er negativ.

Professorene Espen Moen og Christian Riis ved BI beskriver at den største kostnadskomponenten ved produksjon av havnetjenester er kapitalkostnader som resultat av bygging av kaier og andre nødvendige installasjoner. Formålet med prisingen er å sikre effektiv utnyttelse av havnens ressurser samt dekke kostnader og fortjeneste. Den pris som gir mest effektiv utnyttelse av havna, medfører at kostnader og fortjeneste ikke dekkes. På den annen side kan høye priser medføre såkalt "avvisningseffekt". Det er vanskelig å finne den beste modellen for å ivareta faste kostnader, men en aktuell modell er at faste kostnader allokeres proporsjonalt med bruken. Et proporsjonalitetsprinsipp basert på BT er veldig vanlig. Det kan begrunnes med at skip med større BT normalt har mer plass, kan frakte flere passasjerer eller mer gods, og dermed tåler høyere vederlag bedre enn skip med

lavere BT. Videre har skipenes BT betydning for dimensjoneringen av kaia og dermed for investeringskostnadene. Et proporsjonalitetsprinsipp basert på skipslengde kan begrunnes i at lengden også har betydning for investeringskostnadene. Lengden har større betydning i perioder med trengsel. At det betales vederlag per døgn, kan begrunnes med at skipene da kan bruke den tid de trenger til lasting og lossing. Det er lite rasjonelt å knipe inn på tiden skipene ligger til kai ved å kreve timepris, hvis kaia har tilstrekkelig kapasitet. Da oppstår i tilfelle en avvisningseffekt, og skipene vil benytte så kort tid som mulig ved kai. Hvis det av den grunn benyttes færre metertimer, må prisen per metertime økes for at havna skal dekke sine kostnader. Dersom det derimot er kapasitetsproblemer i havna, kan det ifølge Moen og Riis være hensiktsmessig å benytte timepris, eventuelt i perioder med trengsel.

Moen og Riis mener som nevnt at forutsetningen om 60 % utnyttelse av kapasiteten i KPMGs rapport er feil fordi det da ikke oppnås kostnadsdekning. Dersom man i stedet tar utgangspunkt i faktisk utnyttelse – fortsatt beregnet etter metertimer – på ca. 15 % av total kapasitet, må 38 % av kostnadene tilskrives Hurtigruten. Det gir ifølge Moen og Riis en fortjenestemargin på 39 %.

Lagmannsretten legger ut fra havnesjef Mathisens forklaring og KPMGs rapport, til grunn at det ikke er kapasitetsmangel i Bodø Havn. At det føres opp ny kai kalt Terminalkai Sør, skyldes ifølge Mathisens forklaring kommunens ønske om at Bodø skal bli et transportknutepunkt. Han forklarte også at investeringskostnadene er dekket av RDA-midler og av kommunen, ikke av Bodø Havns midler. Ettersom det ikke er påvist kapasitetsmangel, slår ikke begrunnelsen for å prise tjenesten med utgangspunkt i liggetid til.

Lagmannsretten legger til grunn at både skipets lengde og BT påvirker investeringskostnadene og dermed er egnet til å si noe om tjenestens verdi. Bodø Havn har foretatt en beregning av pris per BT per anløp. Det er ikke foretatt tilsvarende beregninger av pris per lengdemeter per anløp. Lagmannsretten vil derfor forholde seg til sammenligningen med utgangspunkt i BT i fortsettelsen, fordi denne metoden er best egnet til å vurdere om Hurtigrutens vederlag er urimelig sammenlignet med andre brukeres vederlag. Fremlagt dokumentasjon om prisingen i andre havner i Norge og utenlands, viser for øvrig at det er vanlig å ta utgangspunkt i BT ved beregning av kaivederlaget, og uvanlig å ta utgangspunkt i skipenes lengde. I konkurranserettslig sammenheng bemerkes at denne metode er benyttet av EU-kommisjonen i avgjørelse i sak Comp./A.36.568/D3 Scandlines Sverige AB mot Port of Helsingborg avsnitt 178. Kombinasjonen av lengde og meter (metertimer) er ikke benyttet i prisfastsettingen av noen av havnene som ble vist til under ankeforhandlingen.

Hurtigruten har påpekt at Bodø Havn bruker samme sats for BT for alle skip, hvilket ifølge Hurtigruten gjør at selskapet kommer uheldig ut fordi skipene har uforholdsmessig stor BT. Det er bl.a. vist til at lasteskip med containere har forholdsvis lav BT fordi de laster

containerne på dekk, hvilket ikke omfattes av BT. Hurtigbåtene er hule under og har derfor uforholdsmessig lav BT. Videre har Hurtigruten vist til at en del andre havner har ulik sats per BT for ulike skip. Lagmannsretten finner at intervallene med ulik pris per BT for ulik totalvekt, som Bodø Havn benytter til en viss grad ivaretar dette hensynet. Prisingen medfører at hurtigbåtene og cruiseskipene, pga. hhv. lav og høy BT, har høyere pris per BT enn Hurtigruten har. I tillegg vil enhver prisingsmåte kunne medføre visse uheldige utslag for noen brukere, noe som er problematisert allerede i forarbeidene til 1933-loven i Ot.prp.nr. 33 (1930) side 37. For lagmannsretten er det dokumentert at det varierer om havnene, både i Norge og utenlands, bruker ulik sats per BT for ulike skipstyper. Lagmannsretten finner derfor ikke at manglende differensiering mellom ulike skipstyper hva gjelder pris per BT, i seg selv er urimelig.

Beregningen av profitt i KPMGs rapport bygger på en forutsetning om at 60 % av total kapasitet må benyttes for at havna skal oppnå kostnadsdekning og på at kostnader skal vurderes for Terminalkaia isolert. Hurtigruten har brukt utleie av kontorbygg hvor to etasjer står ledig, som eksempel for å illustrere at det er urimelig om Hurtigruten på et vis betaler mer fordi havna ikke har bedre belegg. Lagmannsretten vurderer ikke at eksemplet er direkte overførbart til havnedrift. Selv om lovgiver har gått bort fra at det skal finne sted en kostnadsdekning ved havneavgift og en av målsetningene var å stimulere til kostnadskontroll, kan det ikke legges til grunn at havnene ved fri prising ikke skal søke å dekke sine kostnader. Etter lagmannsrettens syn må som utgangspunkt beregningen av profitt baseres på reell bruk av kapasiteten, altså ca. 15 %. Da blir profitten 39 % ifølge Riis og Moens beregninger. Både beregningen i KPMGs rapport og Riis og Moens alternativ forutsetter at man tar utgangspunkt i metertimer, og dette vurderer lagmannsretten som nevnt ikke som egnet. Partene har ikke foretatt beregninger av Bodø Havns profitt basert på Hurtigrutens andel av kostnader med utgangspunkt i f.eks. gjennomsnittlig BT og antall anløp sammenlignet med andre brukeres gjennomsnittlige BT og antall anløp.

Oppsummert finner lagmannsretten det uavklart hvilken profitt Bodø Havn har. I sammenligningen av Hurtigrutens vederlag med andre brukeres vederlag vil lagmannsretten benytte pris per BT per anløp.

Hurtigrutens påberopte rettsgrunnlag

Hurtigruten har flere ulike påstandsgrunnlag og har påberopt flere ulike regelsett som grunnlag for kravet om delvis tilbakebetaling av kaivederlag. Hurtigruten har bl.a. gjort gjeldende at den pris Hurtigruten betaler er urimelig. Hurtigruten gjør gjeldende at flere av Bodø Havns vilkår gjør at Hurtigruten kommer uheldig ut og at parameterne samlet sett medfører at prisen blir urimelig. Videre anføres at Hurtigruten utsettes for usaklig forskjellsbehandling.

Både konkurranseloven § 11 andre ledd bokstav a, myndighetsmisbrukslæren, pristiltaksloven § 2 og avtaleloven § 36 kan ramme bruk av urimelige priser, selv om de ulike bestemmelsene kan ha ulik terskel. Videre kan både konkurranseloven § 11 andre ledd bokstav c og myndighetsmisbrukslæren ramme usaklig forskjellsbehandling. Også her kan terskelen være forskjellig.

Hva som skal anses som urimelig pris vil etter avtaleloven § 36 og myndighetsmisbrukslæren bero på en konkret helhetsvurdering. Rettspraksis i tilknytning til disse grunnlagene oppstiller ikke noen bestemt metode for vurderingen av om prisen er urimelig. Når det derimot gjelder konkurranseloven § 11 andre ledd bokstav a gir EU-domstolens praksis veiledning for når en pris må anses "urimelig" og foreskriver en toleddet test. Lagmannsretten anser det hensiktsmessig å vurdere om prisen anses urimelig etter konkurranseloven § 11 andre ledd bokstav a først, og deretter om den er urimelig etter de øvrige grunnlagene. Så vurderer lagmannsretten om det foreligger diskriminering etter konkurranseloven § 11 andre ledd bokstav c og dernest om usaklig forskjellsbehandling rammes av læren om myndighetsmisbruk. Fordi alternativene i konkurranseloven § 11 andre ledd ikke er uttømmende, kan det foreligge misbruk av dominerende stilling uten at det knyttes opp mot et bestemt alternativ, men slik lagmannsretten legger an drøftelsen og vurderer faktum, finner lagmannsretten det ikke nødvendig å foreta en slik vurdering i tillegg. Til sist drøftes om prisfastsettingen er vilkårlig og i strid med læren om myndighetsmisbruk av den grunn.

Før dette er det imidlertid behov for å ta stilling til hvilken betydning vedtaket om prisøkning har for Hurtigrutens opprinnelige påstand og til om Hurtigruten har adgang til å utvide påstanden.

Betydningen av havnestyrets vedtak om prisøkning for Hurtigrutens påstand

Hurtigrutens påstand punkt 1, 2 og 3 (i) gjelder krav om tilbakebetaling av allerede betalt kaivederlag, og påvirkes ikke av en fremtidig prisøkning. Havnestyrets vedtak om prisøkning har heller ikke betydning for påstandens punkt 3 (iv) om at det foreligger brudd på konkurranseloven § 10, fordi det ikke er anført at vedtaket om prisøkning er et resultat av samarbeid mellom Bodø Havn og andre havner. Den vedtatte prisøkningen kan bare ha betydning for påstandens punkt 3 (ii) om brudd på konkurranseloven § 11, dersom vedtatt, ikke iverksatt prisøkning er relevant for vurderingen etter bestemmelsen og for den utvidede påstanden, punkt 3 (iii), gitt at det er adgang til slik utvidelse. Lagmannsretten vurderer først om det er adgang til å endre påstanden.

Etter tvisteloven § 29-4 fjerde ledd første punktum kan en part sette frem krav etter bestemmelsens andre ledd og utvide påstanden etter tredje ledd også etter at ankefristen er utløpt, dersom det er rimelig å tillate endringen. Av andre ledd bokstav b følger at når kravet kan behandles etter vesentlig de samme saksbehandlingsregler kan det i tillegg til det krav som er avgjort av tingretten, også omfatte krav som har sammenheng med det

avgjorte krav. Vilkåret for dette er at endringen er knyttet til forhold som er inntruffet så sent, eller blitt kjent så sent, at kravet ikke kunne vært trukket inn i saken tidligere. Av tredje ledd følger at påstanden uten motpartens samtykke, bare kan utvides hvis endringen er begrunnet i forhold som først ble kjent for parten etter hovedforhandlingen i tingretten.

Lagmannsretten finner det klart at kravet om at den vedtatte prisøkningen må settes til side har sammenheng med det krav tingretten har avgjort. Det er de samme faktiske og rettslige grunner som påberopes for at vedtaket skal settes til side som for tilbakebetalingskravet. Videre er det klart at kravet ikke kunne vært fremsatt og påstanden ikke kunne vært utvidet tidligere. Vedtaket ble fattet etter at tingrettens dom ble avsagt og vedtaket om prisøkningen var ukjent for Hurtigruten. Lagmannsretten finner det også rimelig å tillate endringen av påstanden, sett hen til prosessøkonomiske hensyn og at Bodø Havn har unnlatt å opplyse om vedtaket, jf. tvisteloven § 29-4 fjerde ledd første punktum.

Bodø Havn har anført at Hurtigruten ikke har rettslig interesse i å få vedtaket kjent ugyldig, jf. tvisteloven § 1-3, fordi vedtaket er betinget. Lagmannsretten er ikke enig i at vedtaket om prisøkning er betinget. Selv om iverksettelse ble utsatt til 1. april 2017 ved vedtak av 6. januar 2017, har Bodø Havn både fattet vedtak om at prisen skal økes og vedtatt at den skal iverksettes en bestemt dato. Det kan ikke være avgjørende at havna står fritt til å vedta at økningen likevel ikke skal iverksettes. I protokollen er for øvrig ikke den utsatte iverksettelsen begrunnet med at det skal gjøres en fornyet vurdering etter lagmannsrettens dom, men med at de mest berørte kundene ikke er informert om endringen. At disse kundene ikke ble orientert, er noe havna selv råder over. For øvrig bemerkes at lagmannsrettens dom ikke nødvendigvis ville være avklarende med hensyn til om den vedtatte prisøkningen, som lagmannsretten ikke var kjent med, ville være i strid med noen av regelsettene. Da havnestyret i november 2016 vedtok å øke prisen med virkning fra 1. januar 2017 kan havnestyret ikke ha tenkt at lagmannsrettens dom skulle ha noen betydning for om økningen skulle iverksettes. Uansett kan tilstrekkelig aktuell søksmålsinteresse foreligge også hvor saken gjelder fremtidige forhold. Det vises til Schei mfl., Tvisteloven, Kommentartutgave, 2. utgave side 45 med videre henvisninger. I vår sak er det nærliggende at prisøkningen vil finne sted hvis havna får medhold i anken, og Hurtigruten har behov for avklaring. Lagmannsretten er kommet til at kravet til rettslig interesse er oppfylt.

Vedtaket om prisøkning har dermed betydning for vurderingen av om det foreligger myndighetsmisbruk og for om prisen er urimelig etter avtaleloven § 36 eller pristiltaksloven § 2, jf. Hurtigrutens påstand punkt 3 (iii). Spørsmålet om vedtaket om prisøkning kan gjøres gjeldende overfor Hurtigruten drøftes i et eget punkt etter at lagmannsretten har behandlet spørsmålet om det foreligger brudd på konkurranseloven § 11 eller andre grunnlag som kan gi grunnlag for tilbakebetaling.

Det neste spørsmålet er om den vedtatte, ikke iverksatte prisøkningen er relevant for vurderingen etter konkurranseloven § 11.

Bodø Havn viser til at påstanden punkt 3 (ii) går ut på at Bodø Havns vilkår "er" i strid med konkurranseloven § 11. Novembervedtaket gir imidlertid ikke uttrykk for prisvilkår som gjelder på domstidspunktet, og det anføres at fremtidige prisvilkår ligger utenfor påstanden. Videre er det vist til at det etter ordlyden i konkurranseloven § 11 er utnyttelse i form av å "påtvinge" urimelig pris eller å "anvende" ulike vilkår for likeverdige ytelser som rammes. Et vedtak som ikke iverksettes kan ikke utgjøre utnyttelse ettersom prisene da verken er påtvunget eller anvendt. Havna har også vist til EU-domstolens avgjørelse 27/76 *United Brands mot Kommisjonen* hvor domstolen bruker uttrykkene "*costs actually incurred*" og "*the price actually charged*". Et prisvedtak som ikke er iverksatt kan ikke ha skadelig virkning på konkurransen eller på annen måte påvirke markedforholdene.

Hurtigruten anfører at det foreligger misbruk på domstidspunktet selv om prisøkningen ikke er iverksatt. Bodø Havn har i sin forståelse av uttrykkene i saken *United Brands* tatt uttrykkene ut av sin sammenheng. Under henvisning til Rt-2011-910 avsnitt 67 anføres at konkurranseloven § 11 rammer vedtak om fremtidige priser. Det sentrale er om vedtaket om prisøkning er en handling av en art som er egnet til å ha virkninger på konkurransen. Prisøkninger, og varsel om fremtidige slike, er typisk ansett å ville ha virkning på konkurransen i et marked, særlig der økningen er ulik for selskaper som er konkurrenter.

Lagmannsretten finner det usikkert om den vedtatte, ikke iverksatte prisøkningen er relevant i vurderingen etter konkurranseloven § 11, også sett hen til Hurtigrutens utforming av påstanden, men anser det ikke nødvendig å ta stilling til problemstillingen. Dette skyldes at spørsmålet om hvorvidt prisøkningen medfører at prisen blir urimelig eller om Hurtigruten utsettes for usaklig forskjellsbehandling uansett vil bli prøvd under de øvrige rettsgrunnlagene Hurtigruten har påberopt. Selv om man legger til grunn at vedtaket er relevant for vurderingen etter § 11, så vil Hurtigrutens krav ikke føre frem. Lagmannsretten kommer tilbake til dette under behandlingen av om det foreligger usaklig forskjellsbehandling etter læren om myndighetsmisbruk.

Konkurranseloven § 11 – urimelig pris

Etter konkurranseloven § 11 er et foretaks utilbørlige utnyttelse av sin dominerende stilling forbudt. Av andre ledd bokstav a følger at slik utnyttelse særlig kan bestå i:

å påtvinge, direkte eller indirekte, urimelige innkjøps- eller utsalgspriser eller andre urimelige forretningsvilkår,

Konkurranseloven §§ 10 og 11 er utformet etter modell av EØS-avtalen artikkel 53 og 54, basert på et ønske om å harmonisere konkurranselovgivningen med EØS-avtalens konkurranseregler for foretak. Rettspraksis fra EU- og EØS-retten må veie tungt som

rettskilde ved anvendelsen av de norske forbudsbestemmelsene, jf. Ot.prp.nr.6 (2003-2004) side 68 og Rt-2011-910 avsnitt 63.

Partene er enige om, og lagmannsretten legger til grunn, at Bodø Havn er et foretak og er i en dominerende stilling i det relevante marked; tilgang til kai. Det sentrale spørsmål etter § 11 er om den dominerende stillingen misbrukes ved å påtvinge urimelig pris.

I sak C-26/75 *General Motors mot Kommisjonen* avsnitt 12 la EU-domstolen til grunn at det vil foreligge et misbruk i strid med bokstav a der et dominerende foretak tar "*en for høy pris i forhold til den presterede ydelses økonomiske verdi*". Metoden for å vurdere om en pris er utilbørlig ble fulgt opp i sak C-27/76 *United Brands mot Kommisjonen*. Av avsnitt 252 i avgjørelsen følger at det ved vurderingen av om en pris er urimelig foretas en toleddet test. Først vurderes "*om der består et urimelig forhold mellom de faktisk afholdte omkostninger og den faktisk opkrævede pris*". Om dette besvares bekræftende vurderes "*om der er tale om påtvingelse af en pris, som enten i sig selv eller i forhold til prisen for konkurrerende varer er urimelig*". Det fremgår av avgjørelsen avsnitt 253 at EU-domstolen også åpnet for andre vurderingsmåter enn den som ble benyttet i saken.

Når det gjelder den nærmere vurdering av om det foreligger en overpris, uttalte EU-domstolen i sak C-27/76 *United Brands mot Kommisjonen* avsnitt 251 at:

"spørsmålet, om grænsen for det rimelige er overskredet, ville for eksempel kunne bedømmes objektivt ved hjælp af en sammenligning mellem salgsprisen for den pågældende vare og varens produktionspris, en sammenligning som ville vise fortjenstmargenens størrelse".

I sak C-30/87 *Corinne Bodson mot SA Pompes funèbres des régions libérées* avsnitt 31 åpnet EU-domstolen for at prisen til et dominerende foretak kan sammenlignes med prisen i sammenlignbare produktmarkeder der det råder konkurranse, for å avgjøre om prisen er urimelig. EU-domstolen ser ikke ut til å ha benyttet seg av andre metoder enn de to nevnte så langt, jf. Rettsdata, Kolstad, kommentarer til konkurranseloven note 108.

I KPMGs rapport er forholdet mellom Hurtigrutens vederlag for 2015 og Bodø Havns kostnader knyttet til Hurtigrutens bruk beregnet til 508 %. Beregningen bygger som nevnt ovenfor på flere forutsetninger som lagmannsretten ikke finner at det kan bygges på, og det er ikke avklart hvilken profitt Bodø Havn har.

Bodø Havn har vist til at både havnedriften og kaidriften går med underskudd. Havna har imidlertid ikke opplyst om de faktiske kostnadene knyttet til kaidriften isolert sett. Om man legger til grunn kostnadene ved kaidrift som er anslått i KPMGs rapport, er lagmannsretten enig i at kaidriften isolert sett går med underskudd. Inntekter og utgifter knyttet til kaidriften isolert sett, er egnet til å beskrive om det samlet sett er et misforhold mellom

vederlag og kostnader. Ettersom det kan forholde seg slik at en av brukerne betaler uforholdsmessig stor andel av kaivederlaget og andre brukere tilsvarende for liten andel, vil ikke en slik vurdering si noe sikkert om hvorvidt det er et urimelig forhold "*mellem de faktisk afholdte omkostninger og den faktisk opkrævede pris*" for Hurtigruten. At kaidriften sannsynligvis går med underskudd, er dermed ikke avgjørende for vurderingen.

På bakgrunn av at EU-domstolen har uttalt at også andre metoder kan benyttes og at den i sak C-30/87 *Corinne Bodson mot SA Pompes funèbres des régions libérées* gikk direkte til å vurdere prisen sammenholdt med prisen i sammenlignbare produktmarkeder der det råder konkurranse, vil lagmannsretten sammenligne den pris Hurtigruten betaler Bodø Havn med hva Hurtigruten ville betalt for samme tjeneste i andre havner.

Hurtigruten mener det ikke er relevant å sammenligne med andre norske havner fordi alle etter Hurtigrutens syn følger det gamle avgiftssystemet og har samarbeidet om felles vilkår. For lagmannsretten er det ikke nødvendig å ta stilling til relevansen av en slik sammenligning. Dette fordi det som må påvises for at Hurtigruten skal ha et krav, er at prisen er urimelig. Det underbygges ikke av prisene som er opplyst om i andre norske havner. Hvorvidt det er relevant å sammenligne med prisene i utenlandske havner, og konkret med de havner som Bodø Havn har lagt frem informasjon om, er av samme grunn ikke nødvendig å ta stilling til. Heller ikke disse prisene taler for at Bodø Havns priser er urimelige.

Lagmannsretten er på denne bakgrunn kommet til at vilkårene etter konkurranseloven § 11 andre ledd bokstav a ikke er oppfylt.

Øvrige rettsgrunnlag – urimelig pris

Lagmannsretten vil i det følgende vurdere om prisen må anses urimelig etter de øvrige rettsgrunnlag Hurtigruten har påberopt.

Partene er ikke uenige om, og lagmannsretten finner, at læren om myndighetsmisbruk gjelder for Bodø Havns forretningsvirksomhet. Hvor strengt læren skal håndheves, beror på likheten mellom den offentlige forretningsdriften og forvaltning, jf. Rt-2015-795 avsnitt 30 og 31. Lagmannsretten forstår Ot.prp.nr. 75 (2007-2008) slik at det forutsettes at det i første rekke er privatrettslige regler som setter skranker for prising av vederlag for bruk av kai, selv om havnene forvalter et knapphetsgode som skal dekke generelle samfunnsbehov. I saken her kommer imidlertid i tillegg at Bodø Havn er i en monopolsituasjon overfor Hurtigruten. Etter lagmannsrettens syn får dette betydning både for anvendelsen av de privatrettslige regler og for hvor strengt læren om myndighetsmisbruk skal håndheves, jf. dommer Skoghøys særsvotum i Rt-2015-795 avsnitt 74. Slik lagmannsretten vurderer saken er det ikke her nødvendig å ta stilling til om læren skal anvendes på samme måte som ved regulær myndighetsutøvelse.

For at Bodø Havns pris skal kunne rammes av læren om myndighetsmisbruk, må prisen være sterkt urimelig, jf. Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, 10. utgave, s. 1308 flg. med videre henvisninger. Det skal ifølge Rt-1997-1784 (på side 1795) "*svært mye til for å sette et forvaltningsvedtak til side alene på det grunnlag at vedtaket er grovt urimelig*". Terskelen kan etter lagmannsrettens syn i alle fall ikke være lavere hvor det utøves offentlig næringsvirksomhet.

Etter avtaleloven § 36 kan en avtale settes helt eller delvis til side dersom det vil virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Rettspraksis viser at domstolene har vært tilbakeholdne med å anvende bestemmelsen, jf. bl.a. Rt-1990-284. Se også Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2. utgave side 298-300.

Av pristiltaksloven § 2 følger at det er forbudt å ta, kreve eller avtale priser som er urimelige. Bestemmelsens primære formål er å sørge for en forsvarlig prisutvikling, for på denne måten å ivareta samfunnets og forbrukernes interesser i lave priser. Lagmannsretten legger til grunn at avtaleloven § 36 i stor utstrekning vil dekke de tilfeller som rammes av pristiltaksloven § 2, selv om sistnevnte bestemmelse ikke er avløst av avtaleloven § 36, jf. Rt-1996-407.

Felles for samtlige rettsgrunnlag er at det skal mye til for å sette avtalen til side fordi prisen er urimelig. At terskelen er høy harmonerer godt med at det er vanskelig for domstolene å fastsette riktig pris. Lagmannsretten ser det slik at det ikke er behov for å ta stilling til hvor terskelen går for det enkelte rettsgrunnlag med mindre prisen grenser mot å være urimelig. Drøftelsen av om prisen er urimelig gjøres derfor felles nedenfor.

Ovenfor har lagmannsretten kommet til at det ikke er sannsynliggjort hvilken profitt Bodø Havn har. Dette momentet taler dermed verken for eller mot at prisen er urimelig. Videre taler ikke prisene i andre havner i Norge eller utenlands for at prisen er urimelig.

En annen måte å vurdere om en pris er urimelig på, er å sammenligne prisen Hurtigruten betaler med prisen andre brukere betaler. Det er etter lagmannsrettens syn både relevant etter læren om myndighetsmisbruk, avtaleloven § 36 og pristiltaksloven § 2.

Lagmannsretten finner som nevnt ovenfor at en sammenligning med utgangspunkt i pris per BT per anløp, slik Bodø Havn har gjort, er best egnet for å vurdere om Hurtigrutens vederlag er urimelig sammenlignet med andre brukeres vederlag. Ifølge beregningen betaler Hurtigruten per i dag per BT per anløp 0,23 kroner, cruiseskipene 0,30 kroner, fergene 0,23 kroner etter vinterrute og 0,22 i snitt for sommer- og vinterrute og de regionale hurtigbåtene 0,42 kroner.

Disse tallene taler ikke for at prisen er urimelig. Hurtigruten mener imidlertid at beregningen av pris per BT per anløp er feil fordi det ikke er tatt hensyn til interne

forflytninger, som Hurtigruten anfører må anses som anløp. Hurtigruten har foretatt en alternativ beregning av pris per BT per anløp, med utgangspunkt i alle anløp registrert i Shiplog, altså hensyntatt interne forflytninger. Prisen er da 0,12 kroner for Vestfjordfergene og 0,21 kroner for regionale og lokale hurtigbåter samlet, mens Hurtigruten betaler 0,23 kroner.

Forflytninger fra en kai til en annen i havna kan gi mest effektiv utnyttelse av kaianlegget i havna. En hurtigbåt kan f.eks. først legge til ved fergeleiet i havna for å slippe av passasjerer, deretter flytte seg til Terminalkaia for lasting og lossing og så til annen kai for bunkring. Forflytninger internt i havna kan ha betydning for vedlikeholdskostnader, men det er ikke sannsynliggjort at dette er en utgiftspost av betydning. Derimot er det sannsynliggjort at investeringskostnadene, herunder finanskostnader, utgjør en svært stor andel av total kostnadene, jf. bl.a. forklaringen til Mathisen og rapporten til Moen og Riis. Disse kostnadene påvirkes i liten grad av antall forflytninger i havna. Dersom hver forflytning ble ansett som et anløp som det skulle svares vederlag for, ville det føre til ineffektiv utnyttelse av havna og hindre havna i å dirigere skipene etter hvor det passer for havna. Det riktige må derfor være å se bort fra interne forflytninger når antall anløp skal fastsettes.

Hurtigruten har anført at selskapet kommer uheldig ut fordi Hurtigruten må betale for hvert anløp, mens hurtigbåtene og fergene kun betaler for ett anløp per dag per fartøy, selv om de anløper flere ganger per dag. Videre har Hurtigruten anført at det er urimelig at Hurtigruten betaler kaivederlag for ett helt døgn for både nordgående og sørgående skip som anløper havna i løpet av samme døgn, totalt 48 timer, selv om skipene samlet sett ligger ved kai i drøyt 4 timer per døgn. Mens andre skip, særlig cruiseskipene, ligger ved kai lengre tid samlet og likevel slipper å betale for flere anløp. Lagmannsretten finner det ikke urimelig i seg selv at det betales en minstesats per anløp, og det er ikke avgjørende at dette er formulert som betaling for ett døgn. Liggetid har som nevnt begrenset betydning på grunn av at det ikke er fortrenghetseffekter i Bodø Havn. At muligheten for flere anløp til samme pris innenfor ett døgn er knyttet til det enkelte fartøy og ikke rederiet, har gode grunner for seg, og kan ikke sies å være urimelig. Regelen er enkel å håndtere, og alternativet ville medført konkurransevridning i favør av rederier med mange fartøy. I tillegg kommer det forhold at Hurtigruten må betale for to anløp i døgnet, mens det bare betales ett vederlag per ferge selv om fergene anløper flere ganger i løpet av ett døgn, ikke gir seg utslag i særlige forskjeller i pris per BT per anløp.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at prisen per i dag ikke er urimelig sammenlignet med hva andre brukere betaler.

Hurtigruten har for øvrig vist til at kaivederlag per passasjer er høyere for Hurtigruten enn for Vestfjordfergene og hurtigbåtene. Lagmannsretten finner ikke at dette i seg selv tilsier at prisen er urimelig. Videre har Hurtigruten anført at det er urimelig at Bodø Havn

benytter parametere i prisfastsettingen som ligner avgiftssystemet etter den tidligere lovreguleringen. Dette i strid med lovgivers intensjoner. Lagmannsretten finner heller ikke at dette er avgjørende. Selv om lovgiver har ønsket en endring, har lovgiver ikke gitt føringer for hvordan prisen skal fastsettes og har også åpnet for at det gis dispensasjon til å fortsette å dekke havnekostnader med havneavgift. Dette taler mot at metoden for å fastsette prisen som ligner det gamle systemet skal være urimelig av den grunn. Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten ikke at det er avgjørende holdepunkter for at prisen kan settes til side som urimelig.

Konkurranseloven § 11 – diskriminering

Hurtigruten har gjort gjeldende at det foreligger prisdiskriminering ved at flere av parametrene for pris slår uheldig ut for Hurtigruten, ved at andre brukere har fått særskilte avtaler, mens Bodø Havn ikke vil forhandle med Hurtigruten, og ved at andre brukere har fått fastprisavtale.

Etter konkurranseloven § 11 andre ledd bokstav c kan et foretaks utilbørlige utnyttelse av sin dominerende stilling særlig bestå i:

å anvende overfor handelspartnere ulike vilkår for likeverdige ytelser og derved stille dem ugunstigere i konkurransen,

I Rt-2011-910 avsnitt 64 uttales:

Ved anvendelsen av § 11 må det altså i lys av EU- og EØS-retten vurderes om det aktuelle foretaket har en dominerende stilling, om foretaket har opptrådt på en måte som omfattes av forbudet, og om denne opptredenen er egnet til å ha merkbar konkurransebegrensende virkning. Det siste fremgår ikke uttrykkelig, men er innfortolket i vilkåret om utilbørlig utnyttelse, se for eksempel Kolstad mfl., Norsk konkurranserett, Bind I, 2006, side 368 flg.

Det vil foreligge prisdiskriminering dersom det kreves ulik pris for den samme vare uten at prisforskjellene er begrunnet i kostnadsforskjeller. Det vil også være prisdiskriminering dersom det forlanges lik pris for varer som har ulike produksjonskostnader.

Siden Bodø Havn ikke selv opererer i markedet som brukerne gjør, er det spørsmål om annenlinjes diskriminering. EU-kommisjonen ser i liten grad ut til å ha grepet inn overfor annenlinjes diskriminering de senere år, jf. Faull & Nikpay, The EU Law of Competition, side 453. Hjelmeng og Sørgard, Konkurransopolitikk, side 287 fremholder at det bør utvises varsomhet med å gripe inn mot annenlinjes diskriminering fordi det kan føre til enda dårligere innkjøpsvilkår.

At diskrimineringen må ha merkbar konkurransebegrensende virkning innebærer at det må tas stilling til om Hurtigruten stilles dårligere i et relevant nedstrømsmarked, og at det må foretas en markedsavgrensning av dette markedet i tråd med EU-rettslige kilder. For at forskjellsbehandlingen skal påvirke konkurransen mellom et dominerende foretaks handelspartnere, må den vesentlig redusere deres handlingsrom i relasjon til prissetting i det etterfølgende marked, jf. Kolstad mfl., Norsk konkurranserett, bind I, side 604-605.

Vilkårene om at havna må være et foretak og ha en dominerende stilling er oppfylt. Det vises til behandlingen ovenfor.

Når det gjelder prisparameterne Bodø Havn benytter, henger vurderingen av om det foreligger prisdiskriminering nært sammen med vurderingen av om prisen Hurtigruten betaler er urimelig sammenholdt med hva andre brukere betaler. For å ta stilling til om det anvendes ulike vilkår for likeverdige ytelser, må man på samme måte som i vurderingen av urimelig pris, ta stilling til hvordan sammenligningen med andre brukere kan foretas. Ulikheter i bruksmønster vil føre til ulikheter i pris selv om samme parametere benyttes overfor alle brukere. Det avgjørende må være om parameterne samlet innebærer forskjellsbehandling. Her medfører vilkårene per i dag, som redegjort for ovenfor, at Hurtigruten betaler mindre per anløp per BT enn cruiseskip og regionale hurtigbåter og betaler 6,2 % mer enn Vestfjordfergene. Forutsatt at Hurtigruten er i samme relevante nedstrømsmarked som Vestfjordfergene, er det uansett ikke sannsynliggjort at en forskjell på 6,2 % vil kunne ha en merkbar virkning på konkurransen dem i mellom.

Det kan imidlertid være prisdiskriminering dersom kostnadene ved å produsere tjenesten til Vestfjordfergene eller cruiseskipene er høyere enn kostnadene ved å produsere tjenesten til Hurtigruten uten at dette reflekteres i prisene de ulike rederiene betaler.

For Vestfjordfergene har Hurtigruten vist til at Bodø Havn har foretatt investeringer utelukkende for å dekke fergenes behov, uten at dette gir seg utslag i den pris fergene betaler. I KPMGs rapport er det lagt til grunn at det i den anledning er investert i Ro Ro rampe til 15,5 millioner kroner. I prosesskriv av 8. mars 2017 bestrider Bodø Havn dette og anfører at Vestfjordfergeleiet har en vanlig fergerampe. Det var lite bevisførsel om dette, og det er uklart for lagmannsretten hvilken rampe det er investert i til Vestfjordfergenes bruk. Dette blir imidlertid ikke avgjørende. Selv om havna har foretatt slik investering, legger lagmannsretten til grunn at øvrige kostnader tilknyttet fergenes bruk er lavere enn for Hurtigrutens skip. Dette fordi Hurtigrutens skip trenger kai som er dimensjonert for å ta imot større skip enn fergene, hvilket fører til økte investeringskostnader. Det er ikke foretatt sammenligning av kostnadene relatert til begge brukerne hvor dette er hensyntatt. Lagmannsretten finner det ikke sannsynliggjort at kostnadene ved å produsere kaitjenester for Vestfjordfergene samlet sett er høyere enn for kaitjenestene til Hurtigruten.

Når det gjelder cruiseskipene har Hurtigruten anført at havna kan ta høyere priser av Hurtigruten for å kunne tilby lavere pris til cruiseskipene og tiltrekke seg disse. Videre har Hurtigruten anført at fordypningsprosjektet utelukkende er gjennomført for å kunne ta i mot store cruiseskip. Etter den sammenligningsmetode lagmannsretten finner relevant – pris per BT per anløp – betaler ikke cruiseskipene lavere pris enn Hurtigruten. Lagmannsretten er enig i at fordypningsprosjektet per i dag først og fremst har betydning for cruiseskipene. Sett i sammenheng med de planer Bodø kommune har om at Bodø skal bli et transportknutepunkt, at fordypningen inngår i Kystverkets prosjekt, slik Mathisen forklarte, og tatt i betraktning at skipenes størrelse endres med tiden, slik også Hurtigrutens skip har gjort, finner lagmannsretten det ikke riktig at prosjektet kun har betydning for cruiseskipene. Det er derfor ikke slik at kostnadene til prosjektet på 20 millioner kroner, er kostnader som det ville være diskriminerende om havnas brukere generelt måtte betale for.

Hurtigruten har også anført at det er diskriminerende at Bodø Havn forhandler med andre brukere, men ikke vil forhandle med Hurtigruten. Et pålegg om å møtes til forhandlinger vil ikke nødvendigvis medføre at Hurtigruten oppnår bedre pris. Dessuten vil forhandlinger gjerne komme i gang uten rettens pålegg dersom det er grunnlag for det, jf. det som skjedde da Hurtigruten vurderte å flytte godsbeholdningen til Ørnes. Blant annet på denne bakgrunn innebærer ikke det at Bodø Havn unnlater å forhandle i seg selv et brudd på diskrimineringsforbudet.

Videre har Hurtigruten anført at det er diskriminering at Vestfjordfergene har fast pris. Lagmannsretten kan vanskelig se at fergenes avtale om pris som kun kan økes gjennom indeksregulering, innebærer diskriminering i relasjon til konkurranseloven § 11. Det er ikke sannsynliggjort at det forhold at fergene har større trygghet for fremtidig prisutvikling enn Hurtigruten, er egnet til å påvirke konkurransen i nedstrømsmarkedet. Hvis prisene økes mer for Hurtigruten enn det som følger av indeksreguleringen for Vestfjordfergene, kan det imidlertid være diskriminering. Det er imidlertid ikke situasjonen per i dag.

På denne bakgrunn vurderer lagmannsretten det slik at Bodø Havn ikke benytter ulike vilkår for likeverdige ytelser som har merkbar konkurransebegrensende virkning. Lagmannsretten har derfor kommet til at det ikke foreligger prisdiskriminering etter konkurranseloven § 11 andre ledd bokstav c.

Usaklig forskjellsbehandling etter læren om myndighetsmisbruk

Forskjellsbehandling vil kunne rammes av læren om myndighetsmisbruk med mindre det foreligger saklig begrunnelse, jf. Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, 10. utgave, side 401 med videre henvisninger.

Vurderingen av om någjeldende prisparametere og priser innebærer usaklig forskjellsbehandling blir etter lagmannsrettens syn den samme som i drøftelsen ovenfor i relasjon til konkurranseloven § 11 andre ledd bokstav c. Det samme gjelder vurderingen av

om kostnadene ved å produsere tjenesten til fergene og cruiseskipene er høyere enn til Hurtigruten. Det vises til drøftelsen ovenfor.

Lagmannsretten finner heller ikke at manglende forhandlinger med Hurtigruten i seg selv utgjør usaklig forskjellsbehandling. Det er ikke slik at Bodø Havn jevnt over forhandler med sine brukere, men ikke er villig til å forhandle med Hurtigruten. Det vises for øvrig til behandlingen av dette ovenfor.

Hurtigruten har anført at Hurtigruten betaler for at Bodø Havn vil tiltrekke seg cruiseskipene. Etter lagmannsrettens syn er som nevnt ikke fordypningsprosjektet gjennomført utelukkende med tanke på å ta imot cruiseskip, og det er heller ikke påvist at den vedtatte prisøkningen er en følge av dette. De fremlagte årsregnskapene, som viser underskudd for havnedriften over flere år, tilsier behov for økning.

Lagmannsretten kommer på denne bakgrunn til at det ikke foreligger usaklig forskjellsbehandling som kan gi grunnlag for tilbakebetaling.

Vilkårlig prising

Videre omfattes vilkårlige avgjørelser av læren om myndighetsmisbruk. Dersom prisen er fastsatt tilfeldig, eller viktige hensyn enten er oversett eller tillagt overdreven vekt, anses den vilkårlig, jf. Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, 10. utgave, side 398 med videre henvisninger.

Hurtigruten anfører at prisene ikke bygger på havnas kostnader og er fastsatt vilkårlig.

Bodø Havn har etter lovendringen gått fra å kreve havneavgift til å kreve kaivederlag, men har basert prisingen på de samme parametere som før lovendringen. Dokumentene i saken viser at kaivederlaget har vært så og si uendret siden 2006. Selv om prisingen ikke er basert på en beregning av kostnader og påslag, er den erfaringsbasert, noe som etter lagmannsrettens syn innebærer at havna hadde tilstrekkelig grunnlag for prisfastsettingen til at den ikke kan karakteriseres som vilkårlig.

Vedtaket om prisøkning

Lagmannsretten finner ikke at vedtaket om prisøkning medfører at Hurtigruten vil betale urimelig pris når vedtaket iverksettes.

Det er ikke holdepunkter for at prisen etter prisøkning vil være urimelig sammenholdt med prisene i andre havner.

Den vedtatte endringen av forretningsbetingelser og prisliste innebærer at Hurtigrutens kaivederlag øker med ca. 40 %. På grunn av kombinasjonen av parameterne og

fastprisavtale med Statens vegvesen, øker ingen av de øvrige brukernes kaivederlag like mye. Grunnet fastprisavtalen med Statens Vegvesen, som er uoppsigelig for Bodø Havn, øker prisen for Vestfjordfergene kun med økningen i vedtatte indeks. For 2017 øker prisen med 2,8 %. For de regionale hurtigbåtene øker prisen med ca. 15 %. Det samme gjelder for cruiseskipene, men de har i tillegg mistet den tidligere rabattordningen. For cruiseskip som har meldt ankomst i 2017 utgjør dette en gjennomsnittlig samlet prisøkning på ca. 117 %.

Selv om økningen er stor for Hurtigrutens del, og større enn for fergene og hurtigbåtene, blir resultatet likevel at Hurtigrutens pris plasserer seg mellom Vestfjordfergenes pris på den ene side og de regionale hurtigbåtenes og cruiseskipenes pris per BT per anløp på den andre side. Forskjellen mellom Hurtigrutens pris per BT per anløp og Vestfjordfergenes pris vil bli nokså stor i Hurtigrutens disfavør. Den er imidlertid ikke større enn forskjellen mellom Hurtigrutens pris og hhv. de regionale hurtigbåtenes og cruiseskipenes pris i Hurtigrutens favør. Hurtigrutens samlede vilkår slik de er vedtatt endret, skiller seg dermed ikke markert fra øvrige brukeres vilkår. Lagmannsretten finner etter dette ikke at prisen Hurtigruten skal betale hvis vedtaket iverksettes, vil bli urimelig sammenlignet med øvrige brukeres pris per BT per anløp. Lagmannsretten vil likevel bemerke at det går en grense for hvor mye prisen kan økes for Hurtigrutens del uten at dette medfører at prisen blir urimelig.

Lagmannsretten er også kommet til at vedtaket om prisøkning ikke innebærer usaklig forskjellsbehandling, selv om Bodø Havns opptreden er kritikkverdig.

De parametere Bodø Havn benytter i prisingen kombinert med at havna ikke vil forhandle med Hurtigruten samt har gitt Vestfjordfergene fastpris med indeksregulering, har gjort Hurtigruten bekymret. Den vedtatte prisøkningen, som er størst for Hurtigruten, viser at bekymringen ikke er ugrunnet. På grunn av nevnte kombinasjon, er havna i en situasjon hvor den har kunnet øke prisen mest for Hurtigruten. At havna ved havnestyret har vært seg bevisst at økningen er størst for Hurtigruten fremgår av protokollen fra havnestyrets møte 6. januar 2017. Der fremgår at det foreslås at de mest berørte kundene skal bli informert i brev form, hvorpå det vedtas at det kun er Hurtigruten, av rederiene, som skal varsles. Bodø Havn har således ensidig tatt en beslutning om å øke prisene på en måte som gjør at Hurtigruten får større prisøkning enn andre brukere, til tross for anførselene i den pågående sak og Hurtigrutens uttalte ønske om forhandlinger. Det er ikke fremlagt opplysninger om saksforberedelsen og hvilke vurderinger Bodø Havn har gjort forut for havnestyrets vedtak. I tillegg vedtok havna at den skulle gi informasjon om økningen etter at lagmannsrettens dom foreligger, hvilket ifølge havnas forventinger om domstidspunkt ville innebære at det ble gitt om lag en måneds varsel. Det er et meget kort varsel tatt i betraktning den betydelige prisøkningen. I tillegg kommer at Bodø Havn ikke opplyste om den vedtatte prisøkningen i tilknytning til ankeforhandlingen.

Lagmannsretten finner som nevnt Bodø Havns håndtering kritikkverdig, særlig tatt i betraktning at Bodø Havn er et kommunalt foretak i en monopolsituasjon. At

lagmannsretten likevel er kommet til at det ikke foreligger usaklig forskjellsbehandling, skyldes særlig at den vedtatte prisøkningen ikke medfører at prisen blir urimelig sammenholdt med prisen de øvrige brukere betaler. Det er ikke slik at Hurtigruten betaler markert høyere pris enn de fleste øvrige brukere.

Lagmannsretten bemerker at forskjellen mellom Hurtigrutens og Vestfjordfergenes pris kan innebære brudd på konkurranseloven § 11, forutsatt at vedtak om prisøkning er relevant for vurderingen og at Hurtigruten og Vestfjordfergene konkurrerer i samme relevante nedstrømsmarked. Lagmannsretten finner imidlertid ikke at Hurtigruten har sannsynliggjort at forskjellen vesentlig vil redusere Hurtigrutens handlingsrom i relasjon til prissettingen i det etterfølgende marked.

Det er dermed ikke grunnlag for å konkludere med at Hurtigruten er ubundet av havnestyrets vedtak om prisøkning.

Konkurranseloven § 10 – samordnet opptreden

Konkurranseloven § 10 første ledd bokstav a lyder:

Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen, er forbudt, særlig slike som består i

- a) å fastsette på direkte eller indirekte måte innkjøps- eller utsalgspriser eller andre forretningsvilkår,*

Hurtigruten anfører at Bodø Havn har samordnet sin opptreden med andre Hurtigrutehavner med det formål å fastsette pris indirekte. Dette anføres å ha skjedd ved at havnene gjennom Norsk Havneforening har fått opplysninger om at andre havner ikke vil forhandle med Hurtigruten og oppfordring om ikke å forhandle med Hurtigruten.

Opptreden kan være samordnet uten at det foreligger avtale, jf. bl.a. EU-domstolens forente saker 48, 49 og 51-57/69 *ICI mot Kommissjonen*. Det er tilstrekkelig at et foretak gir opplysninger til en konkurrent om hvordan det vil opptre, hvis formålet er å påvirke konkurransen.

For å konstatere en formålsovertredelse er det nødvendig å se på hvilket formål avtalen har samt den økonomiske og rettslige sammenheng den inngår i, jf. bl.a. EU-domstolens avgjørelse sak C-286/13 *Dole* avsnitt 117. Høyesterett uttalte i Rt-2012-1556 avsnitt 64 med videre henvisninger at det etter EU-retten er på det rene at "*hvorvidt det foreligger et konkurransebegrensende formål skal avgjøres ut fra hvilket formål samarbeidet rent objektivt fremmer. Partenes subjektive oppfatning er ikke avgjørende*".

Ved utveksling av opplysninger mellom konkurrenter må vurderingen ta utgangspunkt i grunntanken bak konkurranserettsbestemmelsene, om at enhver ervervsdrivende uavhengig skal ta stilling til hvilken politikk vedkommende vil føre, jf. sak C-286/13 *Dole* avsnitt 119. Videre kan utvekslinger av opplysninger som reduserer eller fjerner usikkerhet om det relevante markedes funksjon, være i strid med konkurransebestemmelsene, jf. avsnitt 121 med videre henvisninger. I avsnitt 122 uttales:

Navnlig bør en udveksling af oplysninger, der kan fjerne betydelige usikkerhedsmomenter hos parterne med hensyn til tidspunktet for, omfanget af og fremgangsmåden i forbindelse med den tilpasning af adfærden på markedet, som de berørte virksomheder vil gennemføre, antages at have et konkurrencebegrænsende formål [...].

Ved samarbeid som har til formål å begrense konkurransen er det ikke nødvendig å påvise noen faktisk eller potensiell konkurranseskadelig virkning i det relevante markedet, jf. Rt-2012-1556 premiss 64-65. For at forbudet i § 10 skal komme til anvendelse er det imidlertid et vilkår at konkurransen må begrenses merkbart. Vilkåret fremgår ikke av ordlyden i § 10 første ledd, men EU-domstolen har innfortolket et merkbarhetskrav som også gjelder i relasjon til avtaler som har til formål å begrense konkurransen, jf. Rettsdata, Kolstad, kommentarer til konkurranseloven note 68 med videre henvisning til sak 5/69, *Völk mot Vervaecke*. Et tilsvarende merkbarhetskrav må innfortolkes i konkurranseloven § 10 første ledd, jf. Rt-2012-1556 avsnitt 31 med videre henvisninger. Hvor informasjonsutveksling utgjør en formålsovertredelse, skal det svært lite til for at merkbarhetskravet er oppfylt. Overtredelsens art og skadepotensiale tilsier at merkbarhetskravet normalt vil være oppfylt for samarbeid som har til formål å begrense konkurransen. Det vises i denne sammenheng til sak T-49/00 *Brasseries Nationales* hvor retten i avsnitt 140 uttaler:

"In that regard, it suffices to recall that undertakings which conclude an agreement whose purpose is to restrict competition cannot, in principle, avoid the application of Article 81(1) EC by claiming that their agreement should not have an appreciable effect on competition."

Partene er uenige om hvorvidt det er et vilkår etter konkurranseloven § 10 at havnene er konkurrenter. Bodø Havn anfører at kravet om konkurransebegrensning forutsetter at det foreligger et konkurranserettslig relevant konkurranseforhold mellom Bodø Havn og andre havner. Uttrykket "konkurrenter" omfatter både faktiske og potensielle konkurrenter, men lagmannsretten forstår partene slik at det er spørsmålet om havnene er "faktiske konkurrenter" som er aktuelt å vurdere her. To foretak er faktiske konkurrenter dersom de opptrer i det samme relevante marked, jf. bl.a. ESAs horisontale retningslinjer punkt 1.1 underpunkt 10. Det relevante marked er ovenfor avgrenset til å være tilgang til kai i Bodø.

Det følger ikke eksplisitt av ordlyden i konkurranseloven § 10 at den samordnende opptreden må være mellom konkurrenter. EU-domstolen har i flere saker uttalt seg på en måte som taler mot at dette er et vilkår, bl.a. i sak C-194/14 *AC-Treuhand* om horisontalt samarbeid og i de forente saker 56/64 og 58/64 *Consten og Grundig mot Kommisjonen*, som gjaldt vertikalt samarbeid.

Fra *AC-Treuhand* avsnitt 33 gjengis:

Det fremgår imidlertid ikke af disse betragtninger, at begreperne "aftale" og "samordnet praksis" forudsætter en gensidig begrænsning af handlefriheden på ét og samme marked, hvor alle deltagerne er til stede.

Videre uttaler domstolen i avsnitt 35:

Det følger således af Domstolens faste praksis, at ordlyden af artikel 81, stk. 1, EF henviser generelt til alle aftaler og former for samordnet praksis, som via enten horisontale eller vertikale forbindelser fordrejer konkurrencen på det fælles marked, uafhængigt af hvilket marked parterne er aktive på, og uden at dette påvirkes af den omstændighed alene, at det kun er én af parternes kommercielle adfærd, der er omfattet af vilkårene i de omhandlede arrangementer [...]

I *AC-Treuhand* viser EU-domstolen bl.a. til de forente saker 56/64 og 58/64 *Consten og Grundig mot Kommisjonen* hvor EU-domstolen uttalte:

[...] artikel 85 [artikkel 81] gælder generelt for alle aftaler, der fordrejer konkurrencen inden for fællesmarkedet, uden hensyn til, om disse aftaler er indgået mellem virksomheder, der konkurrerer med hindanden på samme omsætningstrin, eller mellem virksomheder fra forskellige trin, der ikke konkurrerer med hindanden; der kan principielt ikke foretages en sontring, hvor traktaten ikke sondrer.

Uttalelsene i de to sakene taler etter lagmannsrettens syn for at det ikke er et vilkår at foretakene konkurrerer med hverandre. I begge sakene kunne imidlertid den samordnede opptreden enten påvirke konkurransen mellom noen av, men ikke alle, deltakerne i samarbeidet eller mellom en av deltakerne og tredjemann. I *Consten og Grundig mot Kommisjonen* uttalte EU-domstolen at konkurransevridding ikke bare fremkalles av avtaler som begrenser konkurransen mellom deltakerne, men også av avtaler som hindrer eller innskrenker den konkurranse som kan utspille seg mellom en av deltakerne og tredjemann.

Dette skiller seg fra vår sak. Bodø Havn er på grunn av statsavtalen i en monopolsituasjon overfor Hurtigruten når det gjelder tjenesteproduktet å legge til kai. Partene er enige om at Bodø Havn ikke er i samme geografiske marked som øvrige havner når det gjelder tilgang til kai, og at havna ikke er i konkurranse med andre havner om dette. Hurtigruten har ikke

anført at det fins potensielle konkurrenter heller. Basert på partenes anførsler legger lagmannsretten til grunn at ingen av deltakerne opererer i samme relevante marked som hverandre eller tredjemenn når det gjelder tilgang til kai. Lagmannsretten har ovenfor kommet til at liggetid ved kai ikke er et eget marked som havnene er konkurrenter i.

På denne bakgrunn finner lagmannsretten at eventuell samordning mellom havnene ikke rammes av konkurranseloven § 10 første ledd.

Etter dette er lagmannsretten kommet til at Bodø Havns anke tas til følge og at Hurtigrutens avledede anke forkastes.

Sakskostnader

Bodø kommune v/Bodø Havn KF har vunnet saken og har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på full erstatning av sine sakskostnader. Lagmannsretten har vurdert, men ikke funnet at tungtveiende grunner gjør det rimelig å fritta Hurtigruten AS helt eller delvis for erstatningsansvar etter tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Hurtigruten har anført at den i anledning arbeidet med vedtaket om prisøkning har pådratt seg sakskostnader på 100 000 kroner som må anses forårsaket av ankende parts forsømmelse. Disse kreves dekket uavhengig av sakens utfall, jf. tvisteloven § 20-4 bokstav c. Lagmannsretten finner at sakskostnadene Hurtigruten har pådratt seg er merkostnader som skyldes Bodø Havns forsømmelse av å opplyse om den vedtatte prisøkning. Erstatningen på 100 000 kroner går til fradrag i det krav Bodø Havn har på erstatning for sakskostnader for lagmannsretten fra Hurtigruten.

Advokat Østgård har lagt frem sakskostnadsoppgave pålydende 2 568 198 kroner for lagmannsretten, hvorav salæret utgjør 2 117 912 kroner. I tillegg kommer ankegebyr på 37 764 kroner. Det er ikke krevd dekning av sakskostnader relatert til reassumeringen. Hurtigruten AS har ikke hatt innvendinger mot kravet, og lagmannsretten finner at kostnadene kan sies å ligge innenfor det nødvendige og rimelige, jf. tvisteloven § 20-5. Fra dette beløp går 50 000 kroner til fradrag. Sakskostnader for lagmannsretten tilkjennes med 2 505 962 kroner.

Når lagmannsrettens resultat legges til grunn, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd, har ankemotpartene vunnet saken også for tingretten. Advokat Østgårds kostnadsoppgave for tingretten var på 484 294 kroner, hvorav salæret utgjør 468 000 kroner. Hurtigruten AS har ikke fremmet innvendinger mot oppgaven, og lagmannsretten legger kostnadene til grunn som nødvendige og rimelige, jf. tvisteloven § 20-5. Sakskostnader for tingretten tilkjennes med 484 294 kroner.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Bodø kommune v/ Bodø Havn KF frifinnes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Hurtigruten AS 2 505 962–
tomillionerfemhundreogfemtusennihundreogsekstio – kroner til Bodø kommune
v/ Bodø Havn KF innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
3. I sakskostnader for tingretten betaler Hurtigruten AS 484 294 –
firehundreogåttifiretusentohundreognittifire kroner til Bodø kommune v/ Bodø
Havn KF innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

Henriette Nazarian

Anders Haugestad

Rolf Selfors



Representantskapet til HMTS
Eierkommunene

Dato: 27.02.2017
Saksbehandler: Katalin Nagy
Telefon direkte: 98 22 39 33
Deres ref: «REF»
Løpenr.: 112/2017
Saksnr/vår ref: 2017/13
Arkivkode: 033

Innkalling til møte i representantskapet i HMTS 05.05.17

Tidspunkt: 05.05.17 kl. 12.00 – 13.45. Det serveres lunsj kl. 11.15

Sted: Bodø Brannstasjonen

Forfall til møtet meldes til Iris Salten IKS (leif-magne.hjelseng@iris-salten.no) snarest mulig.

Saksliste:

1/17	Fortegnelse over representantskapets medlemmer
2/17	Godkjenning av innkalling og saksliste
3/17	Valg av to til å underskrive protokollen
4/17	Valg av leder og nestleder til representantskapet
5/17	Årsberetning 2016
6/17	Årsoppgjør 2016 med resultatregnskap, balanse og noter
7/17	Budsjettgrunnlag HMTS 2018
8/17	Valg av styre m/vara
9/17	Fastsetting av godtgjørelse til styret
10/17	Valg av revisor

Med vennlig hilsen

Lars Kr. Evjenth
leder representantskapet

Katalin Nagy
daglig leder

Dokumentet er elektronisk godkjent og krever ikke signatur

Kopi til:

Varamedlemmer i representantskapet i Helse- og miljøtilsyn Salten IKS, Styre m/vara i Helse- og miljøtilsyn Salten IKS, Revisor, Salten Regionråd, Salten kommunerevisjon



Bodø 05. april 2017

Saksbehandler: Ronny A. Hagen Langfjord
Ronny.langfjord@saltenbrann.no

Salten kontrollutvalg service

Dato 10.04.2017

Jnr. 17/ 300

Arkiv nr. 411-419 10.5

Hjemmel u off:

Til

*Medlemmene i Representantskapet i Salten Brann IKS
Eierkommunene til Salten Brann IKS*

INNKALLING TIL REPRESENTANTSKAPSMØTE I SALTEN BRANN IKS FREDAG DEN 5. MAI 2017

SAKSLISTE

- Sak 01/17 Fortegnelse over representantskapets medlemmer
- Sak 02/17 Godkjenning av innkalling til representantskapsmøte
- Sak 03/17 Valg av deltagere til å underskrive protokoll fra møte
- Sak 04/17 Orientering om status
- Sak 05/17 Godkjenning av årsmelding og regnskap for 2016:
 - Godkjenning av årsmelding
 - Godkjenning av resultatregnskap
 - Godkjenning av balanse
 - Godkjenning av disposisjon av mindreforbruk
 - Styrets årsberetning
 - Revisors beretning
- Sak 06/17 Fastsetting av godtgjørelser til styre
- Sak 07/17 Fastsettelse av revisors godtgjørelse
- Sak 08/17 Valg av styremedlemmer med varamedlemmer
- Sak 09/17 Strategi Salten Brann IKS

Saksdokumenter følger innkallingen. Vennligst gi beskjed på mail
per.gunnar.pedersen@saltenbrann.no eller på tlf; 91 69 09 82 dersom du **ikke** kan møte.

Med vennlig hilsen

Lars Evjenth
Leder representantskapet
(sign)

Per Gunnar Pedersen
Daglig leder

Representantskapet- Iris Salten IKS.



h

Eierkommunene i Iris Salten IKS

Medlemmene i representantskapet

Vikan 7.04.2017

Innkalling til representantskapsmøte Iris Salten iks.

I det vises til tidligere berømmelse, innkalles med dette til representantskapsmøte

Fredag 5.mai. 2017 kl 14.00 på Bodø Brannstasjon.

- Sak 17/01 Fortegnelse over representantskapets medlemmer.
- Sak 17/02 Godkjenning av innkalling til generalforsamling.
- Sak 17/03 Valg av deltagere til å underskrive protokoll fra møte.
- Sak 17/04 Godkjenning av regnskap for 2016:
 - Godkjenning av resultatregnskap.
 - Godkjenning av balanse.
 - Godkjenning av disposisjon av overskudd.
 - Styrets årsberetning.
 - Revisors beretning.

<https://www.iris-salten.no/om-iris/arsmeldinger/2016/>

- Sak 17/05 Fastsetting av godtgjørelser til representantskap og styre.
- Sak 17/06 Fastsettelse av revisors godtgjørelse.
- Sak 17/07 Retningslinjer for Iris-fondet.
- Sak 17/08 Valg av styremedlemmer med varamedlemmer.
- Sak 17/09 Valg av styrets leder.
- Sak 17/09 Valg av styrets nestleder.
- Sak 17/10 Valg av representantskapets leder.
- Sak 17/11 Valg av representantskapets nestleder.

Saksdokumenter og valgkomiteens innstilling følger vedlagt. Vennligst gi beskjed snarest mulig på mail til leif-magne.hjelseng@iris-salten.no eller på tlf. 75 50 75 50 dersom du ikke kan møte.

Vel møtt!

På vegne av Iris Salten IKS

Lars Evjenth
representantskapets leder (sign.)

Ragnar Pettersen
Styrets leder

Kopi med vedlegg til:

Varamedlemmer i representantskapet
Revisor
Styret med varamedlemmer
Saltens kommunerevisjon
Saltens regionråd

1

SAK 23/17

Eventuelt

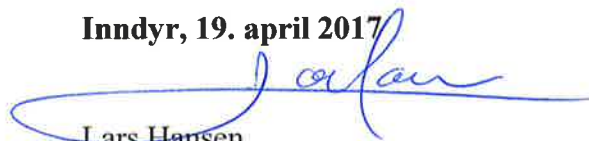
Saksgang:
Kontrollutvalget

Møtedato:
26.04.2017

Vedlegg:

Forslag til vedtak:

Inndyr, 19. april 2017



Lars Hansen
Sekretær for kontrollutvalget