
Saksnr: 2020/48820-11
Saksbehandlar: Tor Harald Rødseth

Fylkesdirektør mobilitet og kollektivtransport etter fullmakt

Klage frå Norled AS over vedtak om tildeling av løyvefritak til The Fjords AS

Vedtak

Klage av 11.06.20 frå Norled AS over Vestland fylkeskommune sitt vedtak av 20.05.20 om tildeling av løyvefritak til The Fjords AS vert ikkje teke til følgje. Saka vert sendt vidare til den fylkeskommunale klagenemnda for endeleg vedtak.

Samandrag

Norled har klaga over at Vestland fylkeskommune har vedteke å godkjenne søknad frå The Fjords om løyvefritak for båtrute på strekninga Odda - Lofthus i perioden 19.06.20 - 31.08.20. Klagegrunnlaga er at det ikkje er heimeleg for vedtaket og at det har førekome sakshandsamingsfeil. Etter ei ny gjennomgong av saka, med særskild drøfting av anførselene frå Norled, har fylkesdirektøren kome til at vedtaket er gyldig. Klaga vert difor sendt vidare til den fylkeskommunale klagenemnda for endeleg vedtak.

Håkon Rasmussen
fylkesdirektør

Janne Dokken
seksjonsleiar

Saksframlegget er godkjent elektronisk og har difor inga handskriven underskrift

Saksutgreiing

Bakgrunn

I yrkestransportlova («ylo») § 7 (1) heiter det m.a følgjande:

Den som mot vederlag vil drive persontransport i rute med [...] fartøy [...] må ha ruteløyve.
[...]

I ylo § 13 (2) heiter det m.a dette:

Med den avgrensinga som følgjer av første ledd, gjev fylkeskommunen løyve til rutetransport etter §§ 6 og 7. [...]

Ruteløyve vert gjeve for 10 år, jf ylo § 27 (3) 1. punktum.

Yrkestransportforskrifta («yfo») § 36 a lyder slik:

Løyvemyndigheten kan [...] unnta persontransport i rute fra kravet om ruteløyve i følgende tilfelle:

a) Når det gjelder mindre enn 50 turer i året eller virksomheten drives i mindre enn 3 måneder i året og den er av mindre betydning og ikke skader annen rutetransport.
[...]

Dette unntaket i lova vert til vanleg kalla 'løyvefritak'. Nokon utdjuping av denne føresegna er ikkje å finne i Gyldendals rettsdata eller andre sentrale kjelder. Dette gjer at det er ope for drøfting kva som ligg i premissane «*mindre betydning*» og «*ikke skader*».

I følgje Vestland fylkeskommune sitt delegasjonsreglement er det fylkesrådmannen som har fullmakt til å tildele løyvefritak. Fylkesrådmannen har nytta si fullmakt same stad til å vidaredelegere fullmakta til fylkesdirektør for mobilitet og kollektivtransport.

The Fjords AS, org.nr 914 922 941 («The Fjords») søkte i brev av 24.04.20 til Vestland fylkeskommune («VLFK») om løyvefritak for båtrute på strekninga Odda - Lofthus - Odda i perioden 19.06.20 - 31.08.20.

Forvaltningslova («fvl») føreskriv korleis VLFK skal handsame slike saker. Grunnreglane er § 16 1. punktum og § 17 1. punktum.

Fvl § 17 1. punktum lyder slik:

Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Fvl § 16 1. punktum har følgjande ordlyd:

Part som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, skal varsles før vedtak treffes og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist. [...]

'Part' er i fvl § 2 e) definert slik:

[P]art, person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder.

I fvl § 28 1. ledd heiter det følgjande:

Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen).

I denne saka er klageinstansen den fylkeskommunale klagenemnda og underinstansen fylkesdirektør for mobilitet og kollektivtransport.

Omgrepet 'rettsleg klageinteresse' er ikkje definert i lova. Kven som har det er i kvar einskild sak gjenstand for ei konkret vurdering basert på gjeldande presedens.

I sakshandsaminga blei det, på grunnlag av fvl § 2 e), lagt til grunn at avgjerda berre «*retter seg mot*» eller «*direkte gjeld*» The Fjords, då det var dei som er søkte, og fylkesdirektøren ikkje kunne sjå at sønaden «*retta seg mot*» eller «*gjaldt*» andre. Det inneber at det etter fylkesdirektøren si vurdering berre er The Fjords som er part i saka.

For å få søknaden frå The Fjords «*så godt opplyst som mulig før vedtak treffes*», blei den i tillegg til å vere underlagt VLFK sine eigne undersøkingar, sendt på høring til Ullensvang kommune og Norled.

Det er ikkje motteke fråsegn frå Ullensvang kommune i høve saka.

Norled kom i brev av 20.05.20 med følgjande fråsegn i saka:

Har mottatt til oss enda en søknad / høring om ruteløyve i Hardangerfjorden (vedlagt denne epost brev fra The Fjords av 4 mai 2020).
Viser til epost sendt dere 24 mars 2020 med brev fra Norled av 18 mars 2020, hvor vi klager på at det kan gis ruteløyve til flere aktører i Hardangerfjorden basert på vår kontrakt med Skyss i Hardangerfjorden.

Eposten av 24.03.03 som Norled her viser til, er Norled si fråsegn til ein *annan* sak. Den gjeld søknad frå *Fjord 1 AS* (ikkje The Fjords) om eit fast ruteløyve for 10 år etter eit *anna* ruteopplegg enn det The Fjords har fått løyvefritak for, for 3 månader. Dette ruteopplegget har ikkje lik trasé som traseen The Fjords vil trafikkere. M.a inneheld det ikkje anløp i Kinsarvik. I eposten av 24.03.03 heiter det m.a følgjande:

Norled ønsker at det i brev fra oss av 18 mars 2020 blir behandlet sak mot brev fra The Fjords av 4 mai 2020 om høring / søknad på ruteløyve, der dette er samme sak og hvor Norled ikke kan akseptere at det blir gitt ruteløyve til flere aktører.

I brevet av 18.03.20, som altså ikkje gjeld The Fjords, men ein søknad frå Fjord 1, heiter det m.a følgjande:

Henviser med dette til vedlagt brev fra Fjord1 ASA med søknad av 18.12.2019 om ruteløyve for båt rute i Hardanger Odda - Lofthus/Kinsarvik, med mellomliggende stoppesteder.

Norled ble av Skyss etter en anbudskonkurranse tildelt kontrakten for «Snøggbåt Skyss Turistrute Hardanger» [...].

[...]

Kontrakten er en netto avtale der operatør får billettinntektene, og som danner grunnlaget for inntekter og dekning av driftskostnader til Norled som operatør.

Et ruteløyve til en ny operatør vil skape en konkurrerende virksomhet i ruteområde, og vil være særdeles skadelig for vår drift basert på våre forutsetninger i konkurransegrunnlaget. Det sier seg selv at de forutsetninger som ble lagt til grunn for tilbudet om å drifte Turistruten i Hardanger blir vesentlig forrykket om de reisende og dermed billettinntektene skal fordeles på flere ruter.

Det er i konkurransegrunnlaget ikke opplyst at det vil bli gitt «ruteløyver» til andre aktører i det samme ruteområdet. Snarere framstår konkurransen om det aktuelle ruteløyvet som en enerett for den operatør som tildeles kontrakten. Kontrakten Norled har inngått med Skyss fastslår at Norled må akseptere at andre rutetilbud kan ha «trafikkmessige berøringspunkt» med Norleds rute. Den trafikken som Fjord1 ASA nå søker om framstår mer som et parallelt tilbud enn et tilbud med «trafikkmessige berøringspunkt». Norled finner derfor at det vil utgjøre en bristende forutsetning for den kontrakt som er inngått mellom Skyss og Norled om et slikt konkurrerende løyve skulle bli gitt.

[...]

Norled krever at det ikke blir gitt et ruteløyve som omsøkt i nåværende kontraktperiode. Et slikt løyve vil også være ødeleggende for de planer om samarbeid med flere aktører i Hardangerfjorden, og oppbyggingen av den lokale turistnæringen i Hardangerfjorden som vi har beskrevet i vårt tilbud. Det ble i tilbudet utarbeidet en meget detaljert plan som Norled er godt i gang med å gjennomføre. Fjord1 sin søknad om løyve og intensjoner vil ha en direkte og negativ påvirkning på denne planen. Vi opplever at Fjord1 sin søknad om løyve er et forsøk på å etablere en solid posisjon i Turistruten Hardanger da Fjord1 ikke vant frem i anbudskonkurransen for Turistruten Hardanger. Fjord1 ble nr. 2 i anbudskonkurransen. Norled anser ikke Fjord1 sin søknad om løyve som et supplement men en mulighet til å skape en konkurrerende virksomhet.

Vi er kjent med at løyvemyndigheten normalt er meget restriktiv ved tildeling av ruteløyver dersom ruten kan konkurrere med Skyss sine ruter. Vi vil understreke at løyvemyndigheten her må gjøre tilsvarende vurdering som om dette var en bruttokontrakt. Det ville utgjøre en usaklig forskjellsbehandling om løyvemyndigheten tillater en rute som konkurrerer med et ruteløyve tildelt ved konkurranse dersom vurderingen ville vært annerledes om det var en bruttokontrakt.

Norled krever at det ikke blir gitt ruteløyver til andre aktører, som har til hensikt å drive konkurrerende virksomhet i Skyss sitt ruteområde i Hardangerfjorden, og at søknaden fra Fjord1 ASA derfor avvises.

Etter m.a å ha vurdert denne innkomne fråsegna, gjorde fylkesdirektøren, ved leiar for forvaltningsseksjonen, i brev av 20.05.20 følgjande vedtak:

Vestland fylkeskommune gjev The Fjords DA, org.nr 914 922 941 dispensasjon frå krav om løyve for båtrute på strekninga Odda - Nå - Aga - Lofthus - Tyssedal - Odda i perioden 01.07.20-.31.08.20 i samsvar med søknad av 24.04.20.

Fylkesdirektøren har i ettertid utvida vedtaket til å gjelde frå og med 19.06.20.

Grunngjevinga for vedtaket var attgjeve i vedtaksbrevet. Det heiter der m.a følgjande:

Det er i dag ikkje båtrute langs den omsøkte strekninga. Den omsøkte ruta vil ha eitt berøringspunkt med Skyss si båtrute på strekninga Norheimsund - Lofthus - Eidfjord - Ulvik, som vert utført av Norled AS: På Lofthus.

[...]

Dei to båtrutene vil ikkje ha nokon felles trasé. Etter vår vurdering er dei omsøkte rutetilboda difor ikkje parallelle. Det er i alle høve uvisst om det ville hatt noko å seie for vedtaket i saka. For publikum sin del vil det vere ein føremon med eit utvida transporttilbod i området. Då ruta har turistar som eit viktig potensielt passasjergrunnlag, kan den også generere inntekter for næringslivet i Ullensvang kommune.

Etter vår vurdering vil det faktum at dei to rutene berre har ein felles anløpsstad like gjerne kunne generere ekstra passasjerar til den eksisterande ruta, som å hente passasjerar frå den.

På begge sider av strekninga som rutetraséen er planlagt å følgje - Sørfjorden i Hardanger - vert det i dag utført bussruter i regi av Skyss. Desse følgjer det ordinære takstregulativet for Vestland fylkeskommune. Den omsøkte ruta vil difor ikkje konkurrere med Skyss sine bussruter på pris.

Klage og klagegrunnlag

Norled har i brev av 11.06.20 påklaga vedtaket. Som det gjekk fram over, er Norled ikkje part i saka, men fylkesdirektøren har akseptert at dei har rettsleg klageinteresse og difor teke klaga til handsaming.

I klaga si innleiing gjer Norled gjeldande at «[...] *saksgrunnlaget som lå til grunn for forvaltningens vedtak er forfeilet*». Dette vert grunngjeve med at «[!] *dispensasjonssøknaden fra The Fjords [...] framkommer det at gjeldende konsesjonshaver ikke har planer om rutedrift i 2020. Dette er ikke riktig da Norled vil ha rutedrift i 2020.*»

Brevet frå The Fjords, som Norled viser til, var vedlagt høringsbrevet frå VLFK. Norled tok likevel ikkje anførsle over med i si fråsegn. Fylkesdirektøren fann difor ikkje grunn til å omtale dette tilhøvet i si skriftlege vurdering. VLFK er løyvestyresmakt for persontransport i rute i Vestland, og har i alle høve til ei kvar tid full oversikt over kva ruteløyve som er tildelt og vert nytta. Norled har ikkje ruteløyve for strekninga som The Fjords har fått tildelt løyvefritak for.

Den rutedriften Norled vil ha i Vestland i 2020, som dei viser til i siste setning i sitatet over, er langs andre strekningar. Éin av desse møter ruta som denne saka gjeld på éi kai: Lofthus. Denne ruta trafikkerer strekninga Norheimsund - Ulvik. Som Norled sjølve opplysar om, vert denne driven etter avtale med VLFK. Det er såleis ikkje nokon nyhende for VLFK at Norled har ei sommarrute som anløper Lofthus.

Det er etter dette ikkje grunnlag for Norled si anførsle om at saksgrunnlaget er «forfeila».

Norled gjer i si klage vidare gjeldande at det objektive kravet i yfo for å tildele løyvefritak, om at The Fjords si rute må vere av «*mindre betydning*», ikkje er oppfylt. Dei grunngjev dette m.a slik:

Virksomheten det søkes om her har klare likhetstrekk med ruter som tradisjonelt har vært konkurranseutsatt av fylkeskommunale transportselskap. Med tre daglige avganger og en samlet reisetid per avgang på 2 timer og 10 min står vi overfor en betydelig transportvirksomhet.

Det siste er ei subjektiv vurdering frå Norled si side utan vist haldepunkt i lov eller presedens.

Brevet frå The Fjords, som Norled mottok kopi av i samband med høyringa, inneheld den informasjon som er naudsynt for å vurdere ruta si betydning. Norled hadde i si fråsegn ikkje anførsler til at det objektive vilkåret om «*mindre betydning*» er oppfylt. Fylkesdirektøren omtalte difor ikkje dette tilhøvet i si skriftlege vurdering.

VLFK har likevel sjølvsagt vurdert spørsmålet om «*mindre betydning*» på eige grunnlag. Det hender ikkje at VLFK gjer einskildvedtak utan først å vurdere om vedtaket har heimel.

Det ligg ikkje føre nokon lovtolking av kva som i denne samanheng skal reknast som «*mindre betydning*». Det ligg heller ikkje føre kjent overførbar presedens, men Samferdselsdepartementet si godkjenning av Rogaland fylkeskommune si tildeling av løyvefritak for heile Finnøy kommune 24 timar i døgnet i åra 2014-2018, peikar i retning av at den aktuelle ruta må reknast som å vere av «*mindre betydning*».

Då fylkesdirektøren gjorde sitt vedtak, hadde korkje Norled eller Ullensvang kommune gjort gjeldande at den planlagte rutedriften ville ha anna enn «*mindre betydning*». Ullensvang kommune har det ikkje enno. Då den konkrete vurderinga av dette vert gjort administrativt, har det per definisjon mindre betydning enn rutedrift som krev politiske vedtak.

Det er etter dette ikkje grunnlag for Norled si anførsle om at den ruta som løyvefritaket gjeld har anna enn «*mindre betydning*».

I klaga frå Norled heiter det m.a også at «[!] *idere anføres det at det er en saksbehandlingsfeil at løyvemyndigheten basert på begrunnelsen for vedtaket ikke har drøftet dette vilkåret.*» Norled viser ikkje i dette høvet ikkje til nokon konkret føresegn i lova som regulerer sakshandsaming i det offentlege, fvl.

Som nemnd vurderer VLFK alltid om det er heimel for dei vedtaka som vert gjort. Av omsyn til fylkesadministrasjonen sin kapasitet vert ikkje alle desse vurderingane nedteikna. Dette tyder ikkje at vurderingane ikkje er gjort, og rettleiing vert gjeve på oppmoding, slik som i denne saka. Dette har VLFK heimel for i fvl § 11, der det i siste punktum heiter følgjande:

Omfanget av veiledningen må [...] tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet.

Dersom Norled i si fråsegn i saka hadde kome med anførsle om at den aktuelle rutedrifta ikkje er av «*mindre betydning*», ville fylkesdirektøren sjølv sagt ha lagt fram skriftleg si drøfting av dette. Fylkesdirektøren har, som i alle andre saker, i grunngjevinga gjort greie for dei moment VLFK har funne grunn til å leggje størst vekt på. Fylkesdirektøren har såleis «*påse[tt] at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes*», både som nemnd, ved at «*[p]art som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken*» er varsla, har vore varsla «*før vedtak treffes*», og ved at saka har vore på høyring hjå Norled og Ullensvang kommune.

Det er etter dette ikkje grunnlag for Norled si anførsle om sakshandsamingsfeil.

Som klagegrunnlag gjer Norled i tillegg gjeldande at «*heller ikke vilkåret om at virksomheten «ikke skader annen rutetransport» er oppfylt*». I grunngjevinga for denne anførsle heiter det m.a følgjande:

[...]

Å vurdere om en ny rute vil «skade annen rutetransport» er et framtidsscenario som må vurderes basert på markedskunnskap og erfaring fra sammenlignbare situasjoner andre steder. Her må fagkunnskapen på operatørsiden veie tungt. Følgelig bør innspill fra operatør av eksisterende rutetransport høres da denne er nærmest til å vurdere dette. Dersom det var riktig som løyvemyndigheten skriver at den nye ruten «*like gjerne kunne generere ekstra passasjerar til den eksisterande ruta, som å hente passasjerar frå dem*» ville selsagt ikkje Norled gjennom gjentatte henvendinger motsatt seg den nye ruten. Norled gir i seg selv her et klart og entydig signal om at den nye ruten vil «skade annen rutetransport».

Det er også viktig å merke seg at det her er tale om turistruter der rutetrasé og anløpssted er mindre viktig enn ellers. [...] For en turist vil valget [...] være mer tilfeldig da det er reiseopplevelsen som er målet snarere enn anløpssted/destinasjon. [...]

Som nemnd fekk Norled søknaden frå The Fjords på høyring. I følge yrkestransportlova § 13 (2) er det fylkeskommunen som skal konkludere i dette spørsmålet. Andre kan tenkjast å ha private interesser som gjer dei inhabile i vurderinga. Ettersom det ikkje er annan båt rute på strekninga Lofthus - Odda, kan fylkesdirektøren ikkje sjå at det er annan rutetransport der å skade. Som nemnd er ruta ikkje i konkurranse med Skyss sine bussruter. Fylkesdirektøren legg til grunn at også The Fjords har basert sin planlagte ruteplan på marknadskunnskap, og difor målretta valgt den konkrete rutetraséen i Sørfjorden, som berre har eitt felles anløp med ruta som Norled trafikkerer etter avtale med VLFK.

I klaga frå Norled heiter det vidare m.a følgjande:

Løyvemyndigheten har i vurderingen av om ruten «*skader annen rutetransport*» ignorert Norleds innspill og basert sin vurdering på ubegrunnet og feilaktig grunnlag uten faglig forankring eller dokumentasjon.

Norled forklarar ikkje korleis eit grunnlag samstundes både kan vere *utan* grunngjeving og ha *feil* grunngjeving.

Norled har ikkje opplyst kva fagleg forankring eller dokumentasjon som i følge dei manglar. Inntil dei gjer det kvilar anførsle på si eiga urimelegheit, då VLFK si organisering og rekruttering er spesialtilpassa til dei oppgåvene VLFK er sett til å forvalte.

Det er etter dette ikkje grunnlag for Norled si anførsle om at ruta som klaga gjeld «*skadar annan rutetransport*».

I klaga vert det gjort gjeldande at det påklaga vedtaket «*forvaltningsrettslig er mangelfullt ved at det ikke angir riktig og presist hjemmelsgrunnlag*» og at «*[h]envisningen til yrkestransportloven § 36 gir liten mening*».

Dersom Norled med dette siktar til at fylkesdirektøren i sitt vedtak har skrive «*yrkestransportlova § 36 a) jf § 13 (2)*» i staden for «*yrkestransportforskrifta § 36 a jf yrkestransportlova § 13 (2)*», viser Norled sitt fokus i klaga på vilkåra «*mindre betydning*» og «*ikkje skade annen rutetransport*», både at dei er merksam på kva byte av ord som har funne stad, kva bytinga inneber, og at heimelen for vedtaket framleis er til stades.

Sjølv om det er ein inkurie, er det likevel strengt vurdert en 'feil' å kome i skade for å byte ordet «forskrift» med «lov» i eit vedtaksbrev. Om slike feil heiter det i fvl § 41 følgjande:

Er reglene om behandlingsmåten [...] ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

I vedtaksbrevet er det opplyst at vedtaket er eit einskildvedtak. Av Norled sine førstnemnde klagegrunnar, kjem det klart fram at dei har forstått at heimelen er i forskrift og ikkje i lov. Norled har ikkje gjort gjeldande at feilen kan ha «*virket bestemmende på vedtakets innhold*». I si nye gjennomgong av saka kan heller ikkje fylkesdiretøren sjå at den har det.

Det er etter dette ikkje forvaltningsrettslig grunnlag for å endre vedtaket som er påklaga.

Vurdering

Fylkesdiretøren har imøtegått alle anførselene Norled har kome med i si klage. Fylkesrådmannen finn etter dette ikkje grunnlag for å ta klaga frå Norled til følgje. Saka vert difor sendt vidare til den fylkeskommunale klagenemnda for endeleg vedtak.