

Nærings- og fiskeridepartementet
Kongens gate 8
Postboks 8090 Dep
0032 Oslo

Oslo, 10. april 2026
Vår ref.:
Ansvarlig advokat: Preben Milde Thorbjørnsen

HØRINGSSVAR – NOU 2025:11 REVIDERT KONKURRANSELOV - EGO

1 INNLEDNING

- (1) Wikborg Rein Advokatfirma AS avgir med dette høringssvar til Nærings- og fiskeridepartementet vedrørende NOU 2025:11 Revidert konkurranselov.
- (2) Wikborg Rein representerer jevnlig foretak i saker for Konkurransetilsynet og har gjennom dette opparbeidet seg bred og inngående erfaring med konkurranselovens praktiske virkninger – både fra rådgivnings- og prosess-siden. Firmaet har videre fulgt lovutviklingen på konkurranserettsens område over mange år, og har tidligere avgitt høringssvar og innspill i forbindelse med revisjon av konkurranseregelverket.
- (3) Vi er positive til at konkurranseloven nå undergis en helhetlig revisjon, og anerkjenner at NOU 2025:11 inneholder en rekke velbalanserte og konstruktive forslag som vil styrke og effektivisere den konkurranserettslige håndhevingen i Norge. Utvalget har gjort et grundig arbeid, og mange av forslagene vil etter vår vurdering bidra til å forbedre det gjeldende regelverket.
- (4) Wikborg Rein har likevel merknader på sentrale punkter, der vi mener det er behov for endringer – særlig av hensyn til private parters rettssikkerhet og forutsigbarhet og effektivitet i prosessene. Våre merknader knytter seg til fire hovedtemaer:
- (5) **Kontroll med foretakssammenslutninger** (NOU kapittel 9), hvor vi blant annet er sterkt kritiske til forslaget om å starte saksbehandlingsfristene på nytt ved endrede forhold utenfor partenes kontroll, og til den foreslåtte utvidelsen av innholdskravene til meldinger. Det norske fusjonskontrollregimet er svært effektivt sammenliknet med andre land det er naturlig å sammenlikne seg med og forslagene risikerer å gjøre fusjonskontrollen langt mindre effektiv, unødvendig ressurskrevende både for tilsynet og de private partene, samt mindre forutsigbar.
- (6) **Saksbehandling ved undersøkelser og kontroll** (NOU kapittel 10), hvor vi blant annet fremhever viktigheten av proporsjonalitetskrav ved § 24-pålegg, reell ankeadgang over bevissikringsbeslutninger, videreføring av advokatprivilegiet for internadvokater, samt lovfesting av "clean team"-innsyn og rett til muntlig høring i gebyrsaker.
- (7) **Sanksjoner og tvangsmulkt** (NOU kapittel 11), hvor vi er mot innføring av et subsidiært

ansvar for foreningsmedlemmer, men støtter en utvidelse og forbedring av forliksordningen, samt styrking av lempningsordningen.

- (8) **Klageordningen for konkurransesaker** (NOU kapittel 12), der vi mener klage til Konkurransklagenemnda ikke bør være en prosessforutsetning i overtredelsessaker, og at partenes rettssikkerhet i klagebehandlingen bør styrkes ytterligere.
- (9) I tillegg har vi merknader til utvalgets forslag om privat håndheving av konkurransereglene (NOU kapittel 13), herunder spørsmål om frivillig harmonisering med EUs erstatningsdirektiv, skadepresumsjon, bevis tilgang og finansiering av gruppesøksmål.
- (10) Wikborg Reins overordnede posisjon er at konkurranserettslig håndheving bør innrettes slik at den er effektiv, men ikke på bekostning av grunnleggende rettssikkerhetsgarantier for private parter. Der utvalget selv er delt, vil vi i det følgende redegjøre nærmere for hvilke løsninger vi mener bør legges til grunn og hvorfor.

2 KONTROLL MED FORETAKSSAMMENSLUTNINGER (NOU KAPITTEL 9)

2.1 Tidspunkt for oppfyllelse av meldeplikten og mulighet for å starte klokken på nytt

- (11) Wikborg Rein er sterkt kritiske til forslag til nytt femte ledd i meldepliktsforskriften § 1. Etter forslaget vil opplysninger om endrede forhold av vesentlig betydning etter innsendelse av meldingen medføre at fristene for Konkurransetilsynets vedtakskompetanse skal begynne å løpe på nytt. Dette vil også ramme forhold som det er umulig for partene å forutse og som vil være utenfor partenes kontroll.
- (12) Forslaget er svært inngripende for private parter og Wikborg Rein kan ikke se at lovutvalget har påvist noe reelt behov for den foreslåtte forskriftsendringen. I transaksjoner har partene normalt dårlig tid, hvor klare og forutsigbare frister er avgjørende for en god og hensiktsmessig gjennomføring av transaksjonene. Det er svært vanlig å avtale såkalte "long stop"-datoer, hvor dersom foretakssammenslutningen ikke er gjennomført på et konkret tidspunkt står partene fritt til å forlate foretakssammenslutningen. Forutsigbarhet for når Konkurransetilsynets frister utløper er normalt avgjørende i planleggingen av gjennomføringen av transaksjonen.
- (13) Når det ikke er påvist noe reelt behov for den foreslåtte reguleringen, kombinert med hvor inngripende en slik regulering vil være for de private partene, vil Wikborg Rein advare mot å innføre en slik regulering. For øvrig er det grunn til å peke på at den tilsvarende reguleringen som det pekes på i EU er en "kan" regulering og ikke en "skal" regulering som foreslått i forskriften.

2.2 Innholdskrav til melding

- (14) Wikborg Rein er sterkt kritiske til den foreslåtte utvidelsen av kravene til innholdet i meldinger i konkurranseloven § 18 a og ny § 2 i meldepliktsforskriften. Det er ikke fremlagt argumenter eller dokumentasjon som tilsier at manglende informasjon i meldinger er et problem under dagens konkurranselov.
- (15) Snarere tilsier det faktum at de langt fleste meldinger legges bort tidlig i fase I uten oppfølgende kontakt med Konkurransetilsynet at dagens system er effektivt og at Konkurransetilsynet som den klare hovedregel får den informasjon Konkurransetilsynet har behov for. I unntakstilfellene meldingene ikke gir Konkurransetilsynet all informasjon Konkurransetilsynet har behov for har Konkurransetilsynet hjemmel til å pålegge partene å gi

mer informasjon.

- (16) Sett opp mot hvor effektivt dagens system er, og at Konkurransetilsynet som den klare hovedregel får informasjonen Konkurransetilsynet har behov for, fremstår den foreslåtte endringene som en uforholdsmessig byrde for de private partene. At andre land har mer omfattende meldepliktsregimer enn Norge er etter Wikborg Reins vurdering ikke et godt argument for å innføre tilsvarende regler i Norge. Prosessene for EU-Kommisjonen og for land som Danmark er unødvendig tungvinte sett opp mot informasjonsbehovet konkurransemyndighetene har i de langt fleste foretakssammenslutninger og påfører de private partene, så vel som konkurransemyndighetene, en unødvendig arbeidsbelastning.
- (17) I stedet for å innrette meldepliktsregimet mot de fåtall av sakene hvor Konkurransetilsynet ikke får tilstrekkelig informasjon, bør i stedet regimet innrettes etter å legge til rette for en effektiv prosess i det som er det store flertallet av sakene. Konkurransetilsynet vil uansett kunne pålegge partene å gi informasjon som ikke er del av meldingen og stanse saksbehandlingsfristene om nødvendig. En slik ordning er den klart mest effektive fra et ressursbruksperspektiv (både på partenes og tilsynet side).

2.3 Pålegg om melding under terskelverdiene.

- (18) Wikborg Rein er enig med utvalget i at det er en risiko for at problematiske transaksjoner under meldepliktstærsklene holdes skjult til Konkurransetilsynets tremånedersfrist er utløpt, slik at Konkurransetilsynet ikke lenger har inngrepsgrunnlag og at det derfor kan være gode grunner for å endre dagens regler for fristberegning.
- (19) Det er imidlertid helt avgjørende for private parter at man har forutsigbarhet for når Konkurransetilsynets mulighet for å pålegge melding er utløpt. Wikborg Rein støtter derfor en regel som foreslått av flertallet hvor fristen løper fra det tidspunkt hvor transaksjonen er offentliggjort. Det er i denne sammenheng svært viktig at det klart defineres i loven eller i forarbeidene hva som anses for å ligge i at transaksjonen skal anses "offentlig tilgjengelig". Forslaget fra flertallet knyttet til kunngjøring fremstår i denne sammenheng fornuftig, hvor publisering av informasjon om foretakssammenslutningen på selskapets nettsider vil være tilstrekkelig. Det er viktig at reguleringen innrettes på en måte som er forutsigbar for partene og hvor det er praktisk og enkelt for partene å offentliggjøre transaksjonen.
- (20) Wikborg Rein støtter ikke en regulering tilsvarende den i Danmark, hvor fristene først løper fra det tidspunktet konkurransemyndighetene er gjort kjent med foretakssammenslutningen. For å sikre forutberegnelighet vil partene måtte aktivt opplyse Konkurransetilsynet om transaksjoner under meldepliktstærsklene hvilket i realiteten vil medføre en vesentlig utvidelse av dagens meldeplikts- og opplysningspliktregime.

2.4 Saksbehandlingsfrister

- (21) Wikborg Rein er positiv til at det innføres en regulering som foreslått i konkurranseloven § 20 (6) hvor det innføres en mulighet for å utvide fristene med opptil 20 virkedager etter anmodning eller samtykke fra melderne. Erfaring fra prosesser Wikborg Rein har vært rådgiver i tilsier at visse transaksjoner kan være så komplekse og omfattende at det vil være i både Konkurransetilsynets og partenes interesse at Konkurransetilsynet får mer tid til å vurdere transaksjonen.
- (22) Wikborg Rein er imidlertid sterkt imot at det innføres en regel om å stoppe saksbehandlingsfristene i juli måned. En slik regel vil være særskilt for Norge og Wikborg Rein er ikke kjent med noen andre jurisdiksjoner som opererer med denne type

fristutsettelse. Dessuten vil innføringen av mulighet til fristforlengelse på inntil 20 virkedager langt på vei møte eventuelle utfordringer Konkurransetilsynet har på ressursfronten i juli. Dersom Konkurransetilsynet ikke har kapasitet til å vurdere transaksjonene innen den lovpålagte fristen på 25 virkedager, risikerer partene at transaksjonen tas inn i fase II dersom partene ikke samtykker til en fristforlengelse.

- (23) Dessuten fremstår den foreslåtte regelen som svakt begrunnet. Det er ikke fremlagt noe dokumentasjon som tilsier at Konkurransetilsynet ikke har tilstrekkelig ressurser til å behandle de sakene som kommer inn og så vidt Wikborg Rein er bekjent klareres også transaksjoner om sommeren gjennomgående raskere enn ellers i året, hvilket tilsier at ressurssituasjonen til Konkurransetilsynet ikke utgjør et stort problem.

3 SAKSBEHANDLING VED UNDERSØKELSER OG KONTROLL (NOU KAPITTEL 10)

3.1 Konkurransetilsynets tilgangs- og beslagsadgang

- (24) Det er etter Wikborg Reins syn avgjørende at utformingen og praktiseringen av konkurranseloven § 24-pålegg er i samsvar med de krav til proporsjonalitet og nødvendighet som følger av ECN+-direktivet. Direktivet forutsetter at nasjonale konkurransemyndigheters informasjonsinnhenting skal stå i et rimelig forhold til formålet med undersøkelsen. Etter Wikborg Reins syn bør lovgiver presisere proporsjonalitetskravet i lovteksten eller forarbeidene, slik at det fremgår uttrykkelig at pålegg etter konkurranseloven § 24 må være saklig avgrenset og forholdsmessige i omfang.
- (25) Wikborg Rein mener videre at det vil styrke proporsjonalitetskontrollen dersom foretakene gis anledning til å få fremlagt utkast til pålegg forut for formell utstedelse, slik at det kan føres en dialog om påleggets rekkevidde og relevans. En slik ordning vil ikke fullt ut avhjelpe alle proporsjonalitetsutfordringer, men vil bidra til å redusere risikoen for unødige (og i visse tilfeller utilsiktet) vidtrekkende pålegg. For visse kategorier av pålegg – særlig pålegg om fremleggelse av interne dokumenter – bør det vurderes å innføre en plikt for Konkurransetilsynet til å oversende utkast til pålegget til foretaket før det formaliseres, nettopp for å sikre at proporsjonalitetskravet ivaretas i praksis.
- (26) Etter Wikborg Reins oppfatning gjør dette seg gjeldende både i etterforsknings saker og i fusjonssaker.

3.2 Konkurransetilsynets bevissikring og ankeadgang ved bevissikringsbeslutninger

- (27) Konkurranseloven § 25 gir hjemmel for bevissikring når det foreligger "rimelig grunn til å anta" at det foreligger en overtredelse, og bevissikring krever tillatelse fra tingretten, med etterfølgende adgang til anke uten oppsettende virkning.
- (28) Wikborg Rein mener at kravet om forutgående rettskjennelse er rettssikkerhetsmessig velfundert, og representerer en sentral garanti mot vilkårlig myndighetsutøvelse. Utvalgets flertall vurderer at rettslig beslutning i tingretten gir et sterkt vern sammenlignet med EU/EØS, hvor EU Kommisjonen og ESA beslutter selv, og at dagens ordning samlet sett ivaretar rettssikkerheten godt. Wikborg Rein deler denne vurderingen og mener at kravet om forutgående rettskjennelse i konkurranseloven § 25 bør videreføres.
- (29) Ettersom bevissikring er et av de mest inngripende virkemidlene i Konkurransetilsynets verktøykasse, samt at bevissikringsbeslutningen ikke er gjenstand for kontradiksjon, er det av grunnleggende rettssikkerhetsmessig betydning at foretakene har en effektiv adgang til å få overprøvd beslutningen. Utvalget beskriver at bevissikring ofte er gjennomført før anken

behandles, og at innspill fra Advokatforeningen og Wikborg Rein peker på at partene i praksis mangler rettslig interesse i å få prøvd bevissikringsbeslutningen etter at aksjonen er avsluttet, slik at ankeretten kan fremstå lite reell. Konsekvensen er at foretaket reelt sett fratas muligheten til å få overprøvd lovligheten av et svært inngripende offentlig tiltak. Wikborg Rein har særlig bedt om regler som sikrer reell prøving av bevissikringsbeslutninger, for å beskytte foretak mot ubegrunnede og belastende bevissikringer. Dette standpunktet opprettholdes i denne høringsuttalelsen.

- (30) Et mindretall mener at bevissikring er så inngripende at rettssikkerheten bør styrkes ved at partene må anses å ha rettslig interesse i å anke, i tråd med Advokatforeningens forslag. Wikborg Rein støtter dette forslaget fullt ut. En eksplisitt lovfesting av at gjennomføringen av bevissikringen ikke avskjærer adgangen til å anke beslutningen, vil sikre at overprøvingsadgangen ikke er illusorisk. Dette er et minimumskrav for å oppfylle kravene til effektiv domstolskontroll med inngripende forvaltningsbeslutninger.
- (31) Videre vil Wikborg Rein fremheve at spørsmålet om reell prøvingsadgang ikke bare har betydning for den individuelle saken. Adgangen til å anke bevissikringsbeslutninger fyller en viktig systemfunksjon, nemlig at den bidrar til at tingretten skjerper sin terskelprøving, og at tilsynet utøver sin bevissikringsadgang med nødvendig nøkternhet. Uten reell ankeadgang svekkes denne systemfunksjonen.

3.3 Advokatprivilegiet for internadvokater

- (32) Wikborg Rein er av den klare oppfatning at advokatprivilegiet for internadvokater er og bør forbli en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti i norsk rett, og deler derfor fullt ut flertallets standpunkt om at det ikke er grunn til å gjøre endringer i omfanget av advokatprivilegiet. Det underliggende formålet med privilegiet er å beskytte fortrolighetsforholdet mellom klient og advokat, slik at klienten kan søke juridisk bistand uten frykt for at fortrolige opplysninger vil bli brukt mot vedkommende i etterkant, og dermed sikre at advokaten får de nødvendige opplysninger for å ivareta klientens interesser og bidra til rettferdig rettergang. Dette hensynet gjør seg gjeldende uavhengig av om advokaten er ansatt i foretaket eller driver selvstendig praksis.
- (33) I norsk rett er internadvokater underlagt de samme faglige og etiske forpliktelsene som eksterne advokater, herunder tilknytning til Advokatsamfunnet, reglene for god advokatskikk og advokatloven § 32 om taushetsplikt. Det er derfor ingen saklig grunn til å behandle internadvokater som en svakere beskyttet kategori. Dette understrekes av at lovgiver nylig vurderte og avviste et generelt unntak for internadvokater fra taushetsplikten i arbeidet med advokatloven, jf. Prop. 214 L (2020–2021) og Innst. 234 L (2021–2022). Denne klare lovgiverviljen bør ikke omkjøres gjennom særregler i konkurranseloven.
- (34) Mindretallets forslag er i vesentlig grad motivert av harmonisering med EU/EØS-praksis. Wikborg Rein mener dette er et svakt argument for å svekke et grunnleggende norsk rettsprinsipp. EU-domstolens smalere definisjon av privilegiet skyldes historiske og institusjonelle særegenheter ved Unionen, og kan ikke tas til inntekt for at norsk lovgiver bør gjøre det samme. EU-retten er heller ikke til hinder for at nasjonal rett oppstiller et videre vern. Gulating lagmannsrett konkluderte nylig med at det norske advokatprivilegiet for internadvokater ikke strider mot EØS-forpliktelsene, herunder effektivitetsprinsippet. Dette innebærer at mindretallets forslag om harmonisering med EU/EØS mangler det nødvendige rettslige grunnlaget, da EU-rettens krav ikke forplikter nasjonal lovgiver til å svekke et videre nasjonalt vern.
- (35) Mindretallet har videre begrunnet forslaget med at internadvokater anses som mindre uavhengige enn eksterne advokater og at hensynet til effektiv håndheving tilsier at norske

konkurransemyndigheter bør kunne benytte internadvokatkorrespondanse som en del av sitt etterforskningsgrunnlag. Wikborg Rein har følgende kommentarer til dette.

- Etter vår oppfatning er ikke uavhengighetsargumentet treffende i norsk sammenheng. Internadvokater er i Norge underlagt de samme etiske reglene og det samme tilsynet som eksterne advokater. Å hevde at internadvokater er "mindre uavhengige" og av den grunn bør underkastes et svakere vern, er en premiss som ikke er anerkjent i norsk rett og som nylig ble avvist av lovgiver.
- At det i visse enkelttilfeller kan være nyttig for Konkurransetilsynet å få innsyn i internadvokaters konkurranserettsvurderinger, er etter vår oppfatning ikke tilstrekkelig til å sette til side en fundamental rettssikkerhetsgaranti. Et slikt håndhevingsargument vil dessuten kunne gjøre seg gjeldende med tilsvarende styrke overfor korrespondanse med eksterne advokater, og kan følgelig ikke begrunne en særregel som rammer internadvokater.
- Forslaget vil også kunne ha uheldige systemvirkninger. Foretak som søker internadvokatbistand om etterlevelse, regulatorisk risiko og konkurranserettslige problemstillinger, vil om privilegiet faller bort, bli hemmet i å søke åpen og ærlig juridisk rådgivning internt. Dette svekker i sin tur den langsiktige etterlevelseskulturen som er et sentralt mål for konkurranserettshåndhevingen.

(36) Wikborg Rein er derfor av den klare oppfatning flertallets forslag bør legges til grunn.

3.4 Innsyn i overtredelsessaker

3.4.1 Offentlig innsyn

(37) Utvalget fremhever at det er vanlig praksis at Konkurransetilsynet publiserer en pressemelding hvor blant annet foreløpig beregnet gebyr omtales. Utvalgets flertall foreslår at Konkurransetilsynet ikke lenger skal offentliggjøre størrelsen på et varslet overtredelsesgebyr før tilsynets behandling av saken er avsluttet eller vedtak er fattet. Begrunnelsen er at offentliggjøring av et foreløpig beregnet gebyr på varselstadiet kan utgjøre en unødig belastning for partene, ettersom varselet bygger på tilsynets foreløpige vurderinger av en mulig overtredelse. Flertallet peker videre på at offentliggjøring av gebyrets størrelse kan vanskeliggjøre inngåelse av forlik, og at den avskrekkende effekten av sanksjonen ivaretas fullt ut ved at gebyret offentliggjøres når endelig vedtak foreligger.

(38) Wikborg Rein tilslutter seg flertallets begrunnelse og støtter forslaget. Offentliggjøring av et foreløpig gebyrbeløp på varselstadiet innebærer en reell risiko for forhåndsdomming i offentligheten, og kan påføre foretaket omdømmeskade og forretningsmessige konsekvenser som ikke lar seg reparere selv om gebyret senere reduseres eller bortfaller. Ettersom Konkurransetilsynet allerede har en etablert praksis på å offentliggjøre dette, er vår oppfatning at forbudet mot offentliggjøring av foreløpig beregnet gebyr bør lovfestes, slik flertallet foreslår i ny § 26 andre ledd. En lovfesting gir foretakene et klart og forutsigbart vern, og vil understreke at tilsynets praksis på varselstadiet er underlagt rettslige skranker.

3.4.2 Partsinnsyn

(39) Wikborg Rein tilslutter seg mindretallets forslag om at retten til såkalt "clean team"-innsyn bør lovfestes. Etter gjeldende rett beror slik tilgang på Konkurransetilsynets skjønnsmessige merinnsynsvurdering i den enkelte sak, noe som skaper uforutsigbarhet for foretakene. I saker der overtredelsesgebyrene kan nå svært høye beløp og der vedtaket kan ha alvorlige konsekvenser for foretakets omdømme og virksomhet, er det etter Wikborg Reins syn ikke

tilstrekkelig at adgangen til "clean team"-innsyn er overlatt til tilsynets skjønn. En lovfesting vil sikre likebehandling og gi foretakene et klart og forutsigbart grunnlag for å ivareta sine interesser under etterforskningen, uten at dette trenger å gå på bekostning av hensynet til etterforskningen.

- (40) Videre tilslutter Wikborg Rein seg mindretallets forslag om at Konkurransetilsynet innen seks måneder fra beslutning om videre saksgang etter ny § 25 a skal ha en plikt til å forelegge parten de dokumenter som tilsynet anser som sentrale bevis for sine foreløpige vurderinger. En plikt til å fremlegge sentrale bevis på et tidligere stadium vil styrke partenes kontradiksjon og gi foretakene et bedre grunnlag for å vurdere sin stilling og bidra konstruktivt til sakens opplysning.

3.5 Prosessuelle endringer – saksbehandlingsfrister, milepæler og muntlige høringer

3.5.1 Saksbehandlingsfrister og prosessuelle milepæler

- (41) Wikborg Rein er enig med utvalget at det vil være hensiktsmessig at Konkurransetilsynet etablerer interne retningslinjer om saksbehandlingstid, samt at frister for enkelte trinn og faser kan være hensiktsmessig og disiplinerende, herunder frister for beslutning om videre utredning og frister knyttet til muntlige høringer. Dette vil i større grad kunne sikre forutberegnelighet knyttet til etterforskningssakens varighet, redusere belastning lange etterforskningssaker har på partene, og bidra til effektiv saksgang i Konkurransetilsynet.
- (42) Flertallet foreslår videre at Konkurransetilsynet skal treffe en skriftlig, kortfattet beslutning om videre saksgang når innledende etterforskning gir grunnlag for videre utredning, som hovedregel innen 12 måneder fra første § 24-pålegg eller fra digitalt beslag etter § 25 er klargjort for søk, med mulighet for forlengelse til 18 måneder i særtilfeller. Wikborg Rein støtter flertallets forslag om å innføre en formalisert milepæl i form av en beslutning om videre saksgang. Forslaget representerer etter vår oppfatning en viktig og velbalansert forbedring av saksbehandlingsregimet.

3.5.2 Muntlige høringer

- (43) Flertallet foreslår å innføre muntlige høringer i saker der det er varslet overtredelsesgebyr for overtredelse av §§ 10 og 11, gjennomført etter skriftlig tilsvar til varsel og før vedtak, og at partene må kreve høring senest samtidig med tilsvar. Flertallet foreslår stramme rammer med normalt én dag og unntaksvis inntil tre dager, og fremhever betydningen av at endelig beslutningstaker deltar.
- (44) Wikborg Rein støtter innføringen av en lovpålagt rett til muntlig høring i gebyrsaker etter §§ 10 og 11. Overtredelsesgebyrer etter disse bestemmelsene kan nå svært høye beløp og har potensielt alvorlige konsekvenser for foretakenes omdømme og forretningsvirksomhet, hvilket stiller særegne krav til kontradiksjon. Muntlighet gir en kvalitativt annen form for kontradiksjon enn skriftlig tilsvar, ved at partene direkte kan imøtegå tilsynets vurderinger og klargjøre faktiske spørsmål i dialog med beslutningstakerne. At endelig beslutningstaker deltar i høringen – slik flertallet forutsetter – er også av avgjørende betydning. Det at vedtak besluttes av personer som faktisk har hørt partenes argumentasjon, vil kunne styrke tilliten til vedtakets saklighet og grundighet.
- (45) Videre støtter Wikborg Rein mindretallets syn om at varigheten på høringen må tilpasses antallet parter i den enkelte sak. Dersom den ytre rammen for høringens varighet fastsettes uavhengig av partsantallet, vil den reelle tiden hver part får til å fremføre sine anførsler, reduseres proporsjonalt med antallet involverte parter. I en sak med eksempelvis fem eller flere parter vil en ramme på én dag gi hver part vesentlig kortere tid enn i en sak med kun to

parter. Denne utfordringen avhjelpes ikke tilstrekkelig av flertallets forslag om at høringen unntaksvis kan utvides til inntil tre dager, idet heller ikke tre dager vil gi et forsvarlig tidsrom per part i saker med et høyt antall involverte. En ordning der partenes reelle mulighet til å bli hørt varierer med antallet øvrige parter i saken, vil etter Wikborg Reins oppfatning være i strid med grunnleggende krav til likebehandling og reell kontradiksjon. Høringens varighet bør derfor fastsettes slik at hver part sikres tilstrekkelig tid til å fremføre sine anførsler, uavhengig av sakens øvrige partskonstellasjon.

4 KAPITTEL 11 – SANKSJONER OG TVANGSMULKT (NOU KAP 11) -

4.1 Overtredelsesgebyr – Subsidiært ansvar for medlemmer av sammenslutninger av foretak

- (46) Etter gjeldende rett finnes det ikke hjemmel for subsidiært ansvar for medlemsforetak i en sammenslutning dersom sammenslutningen ikke kan betale et overtredelsesgebyr. Utvalget er delt i to like store fraksjoner om en slik regel bør innføres.
- (47) Vi støtter fraksjonen som mener at subsidiært ansvar ikke bør innføres og kan langt på vei slutte oss til denne fraksjonens begrunnelse.
- (48) **Overtredelsesgebyr har ikke et fiskalt formål.** Overtredelsesgebyr har et preventivt siktemål og skal avskrekke foretak fra å begå overtredelser av konkurransereglene. Et subsidiært ansvar som i praksis primært begrunnes i hensynet til effektiv inndrivelse, er prinsipielt problematisk og i strid med gebyrordningens formål.
- (49) **Ikke grunnlag for subsidiært ansvar der det ikke er grunnlag for å sanksjonere direkte.** Dersom det ikke foreligger tilstrekkelig grunnlag for å sanksjonere et medlemsforetak direkte – ved at vedtak rettes mot foretaket som part i saken – bør det heller ikke være grunnlag for å ilegge foretaket et subsidiært betalingsansvar. Flertallet peker på at subsidiær inndrivelse eksempelvis fremstår praktisk i de tilfellene det er utfordrende å kartlegge hvilke medlemmer som har deltatt i koordineringen. Etter vårt syn taler dette tvert imot at subsidiært ansvar ikke bør ilegges. Dersom det ikke i tilstrekkelig grad kan bevises at medlemmet har tatt del i koordineringen, er det heller ikke grunnlag for å ilegge overtredelsesgebyr. De allmenn- og individualpreventive hensyn som begrunner bøteinstituttet gjør seg ikke gjeldende over for foretak som ikke har vært (beviselig) del av overtredelsen.
- (50) **Svak rettssikkerhet.** Modellen åpner for økonomisk ansvar uten at medlemsforetakene nødvendigvis har vært formelle parter i saken, med de partsrettighetene og saksbehandlingsreglene det innebærer. Dette er betenkelig ut ifra rettssikkerhetshensyn.
- (51) Konkurransetilsynet har allerede adgang til å rette vedtak mot både foreningen og deltakende foretak, og dette er etter vårt syn tilstrekkelig for effektiv håndheving uten at det er nødvendig å innføre et subsidiært ansvar.

4.2 Forlik – utvidelse og økt reduksjon

- (52) Etter gjeldende rett omfatter forliksordningen i konkurranseloven § 29 a såkalte "kartellforlik" og forutsetter en uforbeholden innrømmelse av overtredelse av § 10. Utvalget peker på at ordningen så langt ikke har blitt benyttet.
- (53) Vi støtter at forliksordningen utvides til også å omfatte overtredelser av konkurranseloven § 11, da dette vil føre til at flere saker kan løses gjennom forlik. For at forliksinstituttet skal fungere etter sin hensikt er imidlertid Wikborg Rein av den oppfatning at ordningen bør

styrkes utover det som følger av utvalgets forslag.

- (54) Wikborg Rein bistår jevnlig klienter i etterforsknings saker for Konkurransetilsynet og erfaringsmessig er risikoen for etterfølgende søksmål en svært viktig faktor som forklarer hvorfor forliksinstituttet så langt ikke har vært benyttet. Utvalget foreslår at det tydeliggjøres i loven at innrømmelsen av overtredelsen ikke omfatter subjektiv skyld. Etter Wikborg Reins vurdering vil ikke en slik presisering være tilstrekkelig for å insentivere foretak til å inngå forlik. Det økende antallet etterfølgende erstatningssøksmål man ser i kjølvannet at Konkurransetilsynets vedtak tilsier at foretakene har mer å vinne på å utfordre Konkurransetilsynets vedtak enn å inngå forlik. Skal forliksordningen bli effektiv, må den endres slik at foretak kan inngå forlik uten å måtte innrømme selve overtredelsen. Wikborg Rein erkjenner at dette kan vanskeliggjøre etterfølgende erstatningssøksmål, så her må lovgiver avveie hensynet til skadelidende opp mot hensynet til å kunne avslutte saker på en så effektiv og lite ressurskrevende måte som mulig.
- (55) Utvalget fremhever selv at rabatten må være stor nok til å gi reelle insentiver, samtidig som allmennprevensjonen ivaretas. Vi mener en reduksjon på 20 % ikke vil være tilstrekkelig, og at reduksjonen bør settes til 40 %. Overtredelsesgebyr vil fortsatt ha tilstrekkelig individual- og allmennpreventiv effekt selv med en forliksrabatt på 40 %. Det vises til det høye gebyrnivået praktisert av Konkurransetilsynet i senere tid. Vi kan heller ikke se grunnlag for å differensiere mellom kartellovertredelser og andre overtredelser når det gjelder maksimal forliksreduksjon. Kartellovertredelser er de mest alvorlige overtredelsene, noe overtredelsesgebyret også gjenspeiler. Et slikt skille vil følgelig komplisere ordningen uten at det er nødvendig for å ivareta den avskrekkende effekten.
- (56) Vi tror også at en forutsigbarhet med hensyn til i hvilke situasjoner foretaket kan forvente å oppnå maksimal reduksjon, og når reduksjonen må forventes å bli lavere enn dette, også vil bidra til å øke sannsynligheten for at forliksordningen tas i bruk.

4.3 Lempning

- (57) Utvalget mener lempning er et sentralt virkemiddel for å destabilisere karteller og foreslår at hel lempning for foretak også skal medføre bortfall av personlig straffansvar for nåværende og tidligere ansatte og styremedlemmer.
- (58) Utvalget er delt om de nærmere vilkårene for bortfall: flertallet knytter straffbortfall til at foretaket har søkt om og oppfyller vilkårene for hel lempning, mens mindretallet mener foretaket faktisk må ha fått innvilget hel lempning. Det vil i praksis si at det kun er det foretaket som først av eget tiltak bidrar til å avsløre overtredelsen som også kan oppnå bortfall av personlig straffeansvar.
- (59) Vi støtter at hel lempning for foretak bør medføre bortfall av personlig straffansvar, ettersom dette styrker insentivene til å søke lempning og dermed bidrar til mer effektiv avdekking av karteller. Vi anbefaler prinsipielt at departementet velger flertallets modell (søkt og oppfyller vilkårene), ettersom hvorvidt lempning til syvende og sist blir innvilget i stor grad beror på forhold utenfor den enkelte ansattes kontroll. Foretaket som sådan vil uansett ha sterke insentiver til å bidra til å få søknaden innvilget. Flertallets ordning vil også skape forutsigbarhet og forhindre at foretak unnlater å søke lempning i frykt for personlig straffeansvar fordi de ikke vet om de er først ute eller ikke. En ordning der bortfall av straffeansvar forutsetter at foretaket er først ute vil etter vårt syn svekke lempningsordningen betydelig.
- (60) Utvalget foreslår ingen endring hva gjelder foretak som kun innvilges delvis lempning. Det

vises i denne sammenheng til at behovet for lemping av personstraff ikke er det samme når Konkurransetilsynet allerede er varslet om overtredelsen. Wikborg Rein er ikke enig i dette. En regel som kun gir lemping av personstraff til selskapet som først søker om lemping vil ikke gi den nødvendige forutsigbarheten for selskaper som vurderer en lemping. På tidspunktet et selskap vurderer å inngi en lempingssøknad har selskapet ingen innsikt i hvorvidt man er først ute eller om en av de andre kartelldeltakerne allerede har sendt en lempingssøknad. Etter Wikborg Reins vurdering bør derfor lemping av personstraff innvilges til alle selskaper som søker om full lemping, uavhengig av hvilken "plass i køen" disse selskapene til slutt tildeles av Konkurransetilsynet.

- (61) Utvalgets flertall anbefaler videre at foretak som har fått innvilget lempning i samsvar med konkurranseloven § 30, får lemping for et eventuelt erstatningsansvar for sin deltakelse i et ulovlig samarbeid. For å sikre at skadelidte skal få dekket sitt fulle tap, foreslås det en sikkerhetsventil hvor lempingssøker likevel kan holdes erstatningsansvarlig dersom skadelidte ikke får dekning for erstatning fra de andre deltakerne i kartellet.
- (62) Wikborg Rein støtter flertallets forslag. Å få styrket lempingsinstituttet er avgjørende for å sikre at Konkurransetilsynet blir gjort oppmerksom på potensielle overtredelser av konkurranseloven og for å få brakt ulovligheter til opphør raskt for å avverge videre skade. Etter Wikborg Reins vurdering av risikoen for etterfølgende søksmål den viktigste faktoren som gir sterkt reduserer foretaks insentiver til å søke lemping og med et økende antall søksmål i etterkant av konkurransebegrensende samarbeid, hvor erstatningssummene er høyere enn bøtesummene, må lempingsinstituttet også omfatte erstatningssøksmål for å være effektivt fremover. Hensynet til skadelidte er tilstrekkelig ivarettatt gjennom at skadelidte vil kunne gå på foretak som er innvilget lemping dersom skadelidte ikke får dekning for kravet fra andre deltakere i kartellet.

5 KAPITTEL 12 – KLAGEORDNING FOR KONKURRANSESAKER

5.1 Innledning

- (63) Wikborg Rein har i en årrekke bistått klienter i et stort antall saker overfor konkurransemyndighetene, og har gjennom dette opparbeidet seg inngående erfaringer med klageordningens virkemåte i praksis, særlig gjelder dette overtredelsessaker. Wikborg Rein avga også høringssvar til departementets høringsnotat av 1. oktober 2021, og innga innspill til Konkurranselovutvalget i januar 2025.
- (64) Våre tidligere innspill gjenspeiler vedvarende bekymringer for at klageordningen ikke i tilstrekkelig grad sikrer forsvarlig behandling av komplekse konkurransesaker, og at reglene ikke gir partene tilstrekkelig forutsigbarhet. Konkurranselovutvalgets forslag i NOU 2025:11 inneholder en rekke positive grep, men vi mener det på viktige punkter er rom for å gå lenger i retning av å styrke rettsikkerheten for private parter.
- (65) Våre merknader til utvalgets forslag knytter seg i det vesentlige til overtredelsessaker om brudd på konkurranseloven §§ 10 og 11 og EØS-avtalen artikkel 53 og 54, og vi kommenterer ikke saker innen fusjonskontrollen eller andre klagesaker, der dagens ordning etter vår vurdering fungerer tilfredsstillende og vi støtter utvalgets forslag til endringer.
- (66) Organiseringen og saksbehandlingen for Konkurranseskagenemnda bør etter vårt syn ses i lys av at overtredelsessakene som bringes inn nødvendigvis er både etterforsket av avgjort i første instans i forvaltningen av Konkurransetilsynet. Det tilsier at klageordningen bør utformes med særlig vekt på å ivareta partenes rettssikkerhet på en tilfredsstillende måte. Dersom flertallets syn om at klage til nemnda skal være en prosessforutsetning blir

videreført, gjør dette hensynet seg gjeldende i desto større grad. Det tilsier at prosessen for nemnda bør legges nærmere tvistelovens velutviklede rettssikkerhetsgarantier.

- (67) Dagens ordning, der klage til Konkurransklagenemnda erstatter behandling i tingretten, gir partene en svekket stilling med tanke på forsvarlig overprøving, ettersom førsteinstans i domstolen ikke er tilgjengelig. Gitt at overtredelsessaker er blant de mest inngripende, og komplekse sakene som forvaltningen fatter vedtak i, er det et tankekors at partenes rettsstilling i prosessen for nemnda i liten utstrekning inneholder klare krav som sikrer partenes rettssikkerhet.
- (68) Vi knytter i det følgende kommentarer til de sentrale spørsmålene utvalget har drøftet.

5.2 Videreføring av Konkurransklagenemnda – valg av modell

- (69) Et samlet utvalg mener at Konkurransklagenemnda bør opprettholdes og at de innvendinger som kan reises mot dagens ordning bør håndteres gjennom endrede saksbehandlingsregler, fremfor ved å avvikle nemnda. Flertallet mener at dagens ordning er en god løsning som både sikrer klagebehandling av et faglig spesialisert organ, samt at det er viktig for å sikre uavhengighet ved avgjørelsen av enkeltsaker at klager ikke legges til departementet.
- (70) Wikborg Rein stiller seg bak utvalget og flertallets synspunkter overordnede synspunkter, men er av den oppfatning at klage til Konkurransklagenemnda ikke bør være en prosessforutsetning i overtredelsessakene, slik at partene kan velge mellom å bringe saken inn for tingretten eller nemnda.
- (71) I vårt hørings svar fra 2022 ga vi uttrykk for at behandling i tingretten generelt vil være å foretrekke fremfor behandling i Konkurransklagenemnda, og at nemnda derfor burde vurderes avvirket, alternativt, at nemndsbehandling i det minste bør gjøres frivillig. Selv om vi erfarer at partenes rettssikkerhet ivaretas bedre av nemnda i dag enn i de første sakene, vil vi understreke at de grunnleggende problemene vi påpekte i 2022 fortsatt er til stede. Dersom Konkurransklagenemnda videreføres som obligatorisk instans for overprøving av Konkurransetilsynets vedtak i overtredelsessaker, er det etter vår vurdering avgjørende at dette skjer med robuste prosessuelle garantier som reelt ivaretar partenes rettssikkerhet.
- (72) En grunnleggende utfordring med Konkurransklagenemnda er at nemndas sakstifang begrenset. En konsekvens av at nemnda behandler få saker, er at nemnda må settes med medlemmer som i tillegg fungerer i andre fulltidsjobber. Selv om dette også gjelder i en rekke andre lignende instanser, er Konkurransklagenemnda i en særstilling ved at sakene gjennomgående er store og kompliserte.
- (73) Selv om nemnda besettes med kompetente eksperter innenfor konkurranserett og -økonomi (hvilket er positivt), kan det reises spørsmål ved hvorvidt nemndsmedlemmene da har tilstrekkelig kapasitet til å avholde en så grundig prosess og sette seg så godt inn i sakene som nødvendig for å sikre en betryggende klagesaksbehandling.
- (74) Videre rekrutteres Konkurransklagenemndas medlemmer fra et forholdsvis lite miljø med konkurranserettsjurister og konkurranseøkonomer, noe som innebærer at det ofte vil oppstå situasjoner hvor nemndsmedlemmene enten formelt sett er inhabile eller hvor det i alle fall kan stilles spørsmål ved om de har den nødvendige avstanden til de partene, de markedene eller de konkurranserettslige og -økonomiske spørsmålene som klagesaken gjelder. Dette kan bidra til å svekke tilliten til nemndas behandling.

- (75) Klagebehandlingen i Konkurransklagenemnda er, i fravær av klare saksbehandlingsregler, heller ikke tilstrekkelig transparent. For eksempel får ikke de private partene nødvendigvis innsyn i eller anledning til å kommentere egne analyser som nemnda gjør i klagesaker, og det er uklart om og i hvilken grad varamedlemmer i nemnda kommer med innspill i forbindelse med behandlingen eller avgjørelsen av klagesaken. I Verisure-saken gjorde eksempelvis det ene nemndsmedlemmet egne økonomiske beregninger som ble brukt aktivt i avgjørelsen, og som parten ikke hadde hatt anledning til å uttale seg om. Også dette er egnet til å svekke tilliten til nemndas avgjørelser. Selv om dette etter hvert er et eldre eksempel, er det illustrerende for hvor ubundet nemndas arbeidsmåte er etter gjeldende regelverk.
- (76) Den nevnte usikkerheten ved om nemndsmedlemmene har tilstrekkelig ledig kapasitet til å sette seg godt inn i komplekse klagesaker, forsterkes av at nemnda som følge av seks månedersregelen i konkurranseloven § 39 tredje ledd jobber under et nokså betydelig tidspress, beroende på den konkrete sakens omfang. Denne usikkerheten knyttet til hvor grundig nemnda i praksis har mulighet til å behandle klagesakene kunne til en viss grad vært avhjulpet gjennom reelle muntlige forhandlinger, ettersom slike forhandlinger i stor grad ville bidratt til å belyse saken og sikre at hovedpoengene blir løftet frem i det som ofte er store og komplekse saksforhold. Selv om det kan besluttes å gjennomføre muntlig høring (og det etter hvert synes å være normen i overtredelsessakene), har omfanget av slike høringer likevel vært svært begrenset sammenlignet med en hovedforhandling i domstolene.
- (77) Konkurransetilsynets vedtak i overtredelsessaker er etter sin art svært inngripende overfor private aktører, og det faktiske grunnlaget er gjerne både omfattende og komplekst. Etter vårt syn er det særlig i denne typen saker behov for en langt grundigere saksbehandling, kanskje viktigst ved at partene får mulighet til å gjennomgå og forklare seg muntlig om sakens dokumenter, som ofte både er fragmenterte, av betydelig omfang og av eldre dato.
- (78) Dersom Konkurransklagenemnda opprettholdes som klageorgan er det etter vårt syn svært viktig (som utvalget også støtter) at nemnda, for å sikre en tilstrekkelig grundig og forsvarlig klagebehandling, bør underlegges tydelige saksbehandlingsregler. Etter vårt syn bør prosessen for nemnda legges nærmere opp mot tvistelovens saksbehandlingsregler for å ivareta partenes rettssikkerhet i tilstrekkelig grad. Det har vi imidlertid vanskelig for å se at er mulig, slik Konkurransklagenemnda i dag er organisert.
- (79) Det var et sentralt premiss for opprettelsen av Konkurransklagenemnda at en nemnd bestående av personer med særskilt kompetanse innen konkurranserett og -økonomi ville kunne treffe materielt riktige vedtak på forholdsvis kort tid. Det er riktig at en klage behandles raskere i Konkurransklage-nemnda enn gjennom de alminnelige domstolene. Dette synes imidlertid i alle fall et stykke på vei oppnådd ved at man kutter i sentrale rettssikkerhetsgarantier, slik at prosessen i nemnda i mindre grad enn prosessen for domstolene er egnet til å gi tilstrekkelig faktisk grunnlag for materielt riktige avgjørelser. Effektivitet er av liten verdi i så belastende og viktige saker om det går på bekostning av kvalitet.
- (80) Vi vil også legge til at nemndsmedlemmer med ekspertkompetanse innenfor konkurranserett og -økonomi ikke nødvendigvis er bedre egnet enn dommere til å treffe korrekte avgjørelser i omfattende konkurransesaker. Avgjørelsene i slike saker vil ofte bero på bevisvurderinger. Selv om nemndsmedlemmene har spesialisert fagkompetanse, mangler de den generalisterfaringen og erfaringen med bevisvurdering som dommere i de alminnelige domstolene er i besittelse av.
- (81) På denne bakgrunn kan vi ikke se at det for overtredelsessakene foreligger fordeler som kan oppveie ulempene ved behandling i Konkurransklagenemnda. Etter vårt syn bør klage til

Konkurransesklagemennda derfor gjøres frivillig i denne sakstypen, slik at klage som prosessforutsetning oppheves.

- (82) Vi noterer utvalgets vurdering om at det er et større folkerettslig rom for å regulere saksbehandlingen i Konkurransesklagemennda enn tidligere antatt, og at hensynet til menneskerettighetene får mindre betydning for hvordan man bør innrette klageordningen i konkurransesaker som gjelder ileggelse av sanksjoner som utgjør straff etter EMK.
- (83) Etter vår vurdering bør ikke dette premisset svekke målet om at klageordningen bør ivareta partenes rettssikkerhet på en tilfredsstillende måte. En god klageordning vil kunne redusere behovet for etterfølgende overprøving i domstolene, som vi oppfatter også er en del av begrunnelsen for innføring av en spesialisert Konkurransesklagemennd.
- (84) Utvalgets flertall mener at det er viktig at klagebehandlingen er politisk uavhengig, uten mulighet for direkte eller indirekte påvirkning av utfallet i enkeltsaker. Et mindretall mener at uavhengigheten ikke skal være så vidtrekkende at Kongen/departementet skal være avskåret fra å gi generelle instruksjoner om saksbehandling og lovtolkning der det er tvil om hvilke løsninger som har de beste rettskildemessige grunner for seg.
- (85) Wikborg Rein støtter flertallets standpunkt fullt ut. En sentral begrunnelse for at Konkurransesklage-nemnda ble opprettet var nettopp å sikre uavhengighet i klagebehandlingen. Det er etter vårt syn viktig å beskytte klagebehandlingen mot enhver form for politisk påvirkning – også indirekte i form av generelle instruksjoner om lovtolkning. Muligheten til å gi instruksjoner om lovtolkning vil kunne undergrave det grunnleggende tillitsforholdet som må prege klagebehandlingen, og svekke nemndas legitimitet som uavhengig klageorgan.

5.3 Fristbestemmelser

5.3.1 Klagefrist i overtredelsessaker

- (86) Utvalgets vurdering er at klagefristen på seks måneder i § 39 første ledd for vedtak om overtredelsesgebyr fremstår for lang, mens en klagefrist på 15 virkedager som tidligere foreslått av departementet fremstår for kort gitt overtredelsessakenes typiske omfang og kompleksitet. Etter utvalgets vurdering bør klagefristen imidlertid kortes ned fra dagens seks måneder til tre måneder. Utvalget synes ikke å oppgi noen nærmere begrunnelse enn at tre måneder bør være tilstrekkelig såfremt partene får innsyn i saksdokumentene på vedtakstidspunktet.
- (87) Wikborg Rein er enig i at tre måneder er bedre enn departementets opprinnelige forslag om 15 virkedager, og vi ser at utvalget her har lyttet til høringsinstansene. Vi mener likevel at tre måneder er en stram frist i de mest omfattende og komplekse sakene, der gebyret ofte er svært høyt og faktumgrunnlaget er særdeles omfangsrikt.
- (88) Til sammenligning er Konkurransetilsynets praksis normalt å sette en frist på fire måneder for å inngi merknader til varsel om vedtak overtredelsessakene, en frist som i enkelte tilfeller har vært forlenget med noen uker. Selv om en del av sakens grunnlag vil være kjent for partene gjennom prosessen for Konkurransetilsynet, er det etter vårt syn et spørsmål om partenes rettssikkerhet, at klagefristen settes tilstrekkelig lang til at partene har tid til å utforme klagen. Erfaringsmessig er det ikke mindre ressurskrevende å utarbeide en klage til Konkurransesklagemennda enn å svare på Konkurransetilsynets varsel.
- (89) Etter vårt syn bør hensynet til at partenes mulighet for å utvikle en gjennomarbeidet klage

tillegges avgjørende vekt i dette spørsmålet. Det kan eksempelvis ikke være relevant at det kan være ønskelig for Konkurransetilsynet å motta klagen raskt. Hensynet til rask ferdigbehandling for nemnda kan heller ikke måtte gå på bekostning av at partene må ha reelle muligheter til å utarbeide en grundig klage. Vi vil også peke på at saksbehandlingen for tilsynet i disse sakene som regel går over år. I dette perspektivet blir det uforståelig om partene – når de skal få anledning til å få prøvet et vedtak for et uavhengig organ – skal avspises med en knapp frist, som risikerer å gå på bekostning av partenes adgang til å forsvare seg.

(90) Etter vårt syn bør dagens seksmånedersfrist derfor videreføres, alternativt settes lenger enn tre måneder.

(91) Dersom fristen settes til tre måneder ber vi departementet vurdere å innta en adgang for nemnda til å innvilge utvidet klagefrist i særlige tilfeller med stor sakskompleksitet, utover det som følger av forvaltningslovens alminnelige regler, og at terskelen for dette ikke settes for høyt.

5.3.2 Saksbehandlingsfrist – utvidelse til ni måneder og adgang til forlengelse

(92) Et samlet utvalg mener at perioden som må gå før det er mulig å reise søksmål bør utvides fra seks til ni måneder. Et flertall foreslår videre at grensen på ni måneder kan forlenges hvis samtlige klagere samtykker til det.

(93) Wikborg Rein ga i innspill til utvalget i januar 2025 uttrykk for at Konkurransesklagene nemnda bør gis mulighet til å bruke mer enn seks måneder på å treffe en avgjørelse i saken, uten at partene kan ta saken til tingretten. I mange saker er seks måneder altfor lite når en ser hen til omfanget av sakene, sammenholdt med nemndas organisering der nemndsmedlemmene normalt har andre fulltidsjobber. Gjeldende frist kan som nevnt være til hinder for en forsvarlig og god prosess. Dette synes også å gi seg utslag i utvalgets diskusjon om begrensninger i omfanget av muntlige høringer, der det er vektlagt at nemnda har lite tid å bruke på å høre partenes muntlige fremstillinger.

(94) Vi ønsker derfor utvidelsen til ni måneder velkommen. Vi slutter oss videre til flertallets forslag om at grensen også bør kunne forlenges ved samtykke fra samtlige klagere. Det er nettopp de private partene som kjenner sakens kompleksitet og som best kan vurdere om ytterligere tid er nødvendig for å sikre en forsvarlig klagebehandling. En slik adgang til forlengelse gir fleksibilitet og er begrunnet i hensynet til materielt riktige avgjørelser. Vi mener videre det er riktig og nødvendig at tidsperioden for nemndas eksklusive kompetanse ikke begynner å løpe før klagefristen er utløpt, slik at saker med flere klagere kan behandles samlet.

5.3.3 Suspensjon av saksbehandlingsfrist ved anmodning til EFTA-domstolen

(95) Utvalgets flertall mener at perioden for nemndas eksklusive saksbehandlingskompetanse på ni måneder ikke skal omfatte den tid det tar å be EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse. Mindretall 1 mener fristsuspensjon skal forutsette samtykke fra samtlige klagere. Et annet mindretall mener nemnda alene bør avgjøre dette spørsmålet.

(96) I vårt hørings svar fra 2022 støttet vi prinsippet om å suspendere fristen dersom Konkurransesklagene nemnda velger å forelegge tolknings spørsmål for EFTA-domstolen, da dette ikke bør gå på bekostning av partenes tid til å få saken ordentlig behandlet av nemnda. Selv om fristen i konkurranse loven § 39 tredje ledd strengt tatt ikke er en absolutt frist for nemndas behandling av saken oppfatter vi at nemnda i praksis forholder seg til fristen som absolutt. Derfor vil en foreleggelse for EFTA-domstolen stå i åpenbar fare for å gå på

bekostning av en forsvarlig behandling av saken for øvrig. Vi mener derfor at det er et klart behov for at fristen suspenderes i slike tilfeller.

- (97) Videre er vi av den oppfatning at en slik suspensjon likevel bør forutsette samtykke fra samtlige klagerne. Så langt i Konkurransklagenemndas virke har ikke rettsspørsmål være forelagt EFTA-domstolen, og det vil neppe være hyppig forekommende. Som påpekt av det ene mindretallet (Helle) kan det stilles spørsmål ved om nemnda skal ha anledning til å innhente rådgivende uttalelse, all den tid nemnda er et forvaltningsorgan og ikke en domstol. Ettersom foreleggelse vil være et betydelig avvik fra alminnelig prosess, mener vi at slik foreleggelse bør forutsette samtykke fra klagerne. Det er de som bærer konsekvensene av en forlenget prosess. Å åpne for automatisk suspensjon uten samtykke gir nemnda en ensidig mulighet til å forlenge saksbehandlingstiden uten at partene har noen innflytelse. I saker der foretakene allerede er underlagt et langvarig og belastende forvaltningsforløp, er dette prinsipielt betenkelig. Vi støtter på denne bakgrunn standpunktet til mindretallet (Valla og Sando).

5.4 Muntlige høringer – rammer og varighet

- (98) Et samlet utvalg foreslår å tydeliggjøre rammene for den muntlige høringen, for dermed å legge bedre til rette for nemndleders plikt til å sørge for aktiv saksstyring. Blant annet bør nemnda innkalle til planmøte innen rimelig tid etter mottak av klagen og ha en plikt til å fremlegge en plan for klagesaksbehandlingen. En konkret plan for gjennomføring av en eventuell muntlig høring må fremlegges for klager(ne) og Konkurransetilsynet senest tre uker før muntlige høringer starter. Utvalget legger videre opp til at det skal være opp til nemnda å avgjøre om det skal avholdes muntlig høring. Utvalgets flertall foreslår at høringene begrenses til to dager, med mulighet for utvidelse til inntil tre dager.
- (99) I våre innspill til utvalget i januar 2025 fremholdt vi at i mange saker står og faller saken på bevisene, hvor vitneførsel kan være avgjørende for å sikre en tilstrekkelig opplysning av saken. Også i tilfeller der de avgjørende spørsmålene er av konkurranserettslig eller -økonomisk karakter vil en muntlig høring være velegnet og effektiv for å tydeliggjøre partenes synspunkter. Såfremt klage til Konkurransklagenemnda opprettholdes som prosessforutsetning, bør hovedregelen om at prosessen i er skriftlig derfor avskaffes. Som et minimum bør det innføres en lovfestet rett til muntlig høring, slik at partene sikres denne sentrale rettssikkerhetsgarantien. Det vil gi en fleksibilitet, slik at muntlig høring ikke trenger å gjennomføres der det etter klagerens vurdering ikke er behov for det.
- (100) Vi støtter også klargjøring av rammene for muntlige høringer og nemndleders plikt til aktiv saksstyring, herunder tidlig planmøte og plan fremlagt minst tre uker før høringen. Dette vil gi partene bedre forutsigbarhet og sikre at de kan forberede seg forsvarlig til høringen.
- (101) Vi er imidlertid sterkt kritisk til flertallets forslag om å begrense høringene til to dager med mulighet for utvidelse med tre dager. Det burde være tilstrekkelig å se hen til erfaringene med, og omfanget av, muntlig høring i de sakene nemnda har behandlet der muntlig høring er blitt avholdt. Som utvalget selv gjør rede for har varigheten vært fem eller syv dager i de større overtredelsessakene som er behandlet etter at nemnda mot partens ønske ikke gjennomførte muntlig høring i Verisure-saken.
- (102) Etter vårt syn er utvalget for optimistisk med tanke på at omfanget av høringen bedre kan avgrenses (dvs. forkortes) dersom nemnda har lengre saksbehandlingstid og kan sette tidspunktet senere i denne perioden. Den muntlige høringen bør også ta høyde for vitneførsel, selv om prosessen for nemnda ikke vil være muntlig i samme utstrekning som en hovedforhandling i domstolene. Slik nemnda er organisert, der nemndsmedlemmene normalt

har andre fulltidsjobber, mener vi det er en reell risiko for at praktiske utfordringer med å finne tidspunkter der det måtte passe for nemndsmedlemmene å delta i høringen kan bli avgjørende for spørsmålet om det skal gjennomføres en høring, samt omfanget av denne.

- (103) Vi mener det er prinsipielt feil og utilfredsstillende dersom denne typen prosaiske hensyn skal være styrende, og gå på bekostning av sentrale rettssikkerhetsgarantier. Det underliggende problemet med nemndsmedlemmenes tilgjengelighet bør kunne adresseres på andre måter, for eksempel slik at oppnevning forutsetter deltagelse på muntlig høring. Ved at nemnda – etter sonderinger med partene og Konkurransetilsynet – fastsetter tidspunkt for gjennomføring bør være tilstrekkelig for å imøtekomme nemndsmedlemmenes eventuelle andre forpliktelser.
- (104) Av disse grunner mener vi klagerne bør gis en rett til muntlig høring på fem dager, og at nemnda gis adgang til å utvide omfanget på forespørsel.

5.5 Rettslig overprøving

5.5.1 Klage til Konkurransklagenemnda som prosessforutsetning

- (105) Utvalget er delt i synet på om klage til Konkurransklagenemnda skal være en prosessforutsetning for alle vedtak, eller om klagebehandling i forvaltningssporet skal være frivillig i saker om overtredelse av §§ 10 og 11 og en prosessforutsetning i øvrige sakstyper.
- (106) Utvalgets flertall mener at dagens ordning har bidratt til å oppfylle den overordnede målsetningen om å legge til rette for en effektiv og uavhengig klagebehandling med høy faglig kvalitet. Flertallet støtter seg også til mer organisatoriske betraktninger og vektlegging av saksvolum som rekrutteringshensyn for nemndsmedlemmer, ut fra en tanke om at frivillighet for overtredelsessakene vil kunne føre til at denne sakstypen ikke blir innklaget for nemnda. Det er også vist til uheldige virkninger av frivillighet, ved at parter i samme sak kan velge ulike spor, slik at saker kan bli behandlet parallelt i nemnda og domstolene.
- (107) Mindretallet mener at nemndsbehandling bør være valgfritt i overtredelsessaker, blant annet fordi domstolen må antas å ha bedre forutsetninger for å vurdere bevisspørsmål. Mindretallet peker også på at saker om markedsetterforskning trolig vil øke nemndas sakstilfang, og at potensiell parallell behandling for nemnd og domstol kan løses ved stansing av saken for tingretten etter reglene i tvisteloven.
- (108) Wikborg Rein tok i 2022 til orde for at klage til Konkurransklagenemnda bør gjøres frivillig for overtredelsessaker. Som nærmere redegjort ovenfor, er det etter vårt syn en rekke svakheter ved dagens ordning, som ikke i tilstrekkelig grad ivaretar de private partenes rettssikkerhet og behov for en forsvarlig overprøving i disse sakene. Flere av utvalgets forslag vil etter vår oppfatning styrke nemnda som en egnet overprøvingsinstans, herunder at nemnda gis utvidet tid til å sørge for en grundig behandling av saken. I tillegg vil lovfesting av rett til muntlig høring klart forbedre klageordningen. Under forutsetning av at disse endringene blir vedtatt er det i så måte mindre grunn til å fjerne klage til nemnda som prosessforutsetning.
- (109) Det vil imidlertid kunne være store forskjeller mellom de overtredelsessakene Konkurransetilsynet forfølger når det gjelder hvilke klagegrunner som er sentrale, og dermed også store forskjeller i hvordan sakene best overprøves. I saker som særlig reiser spørsmål av konkurransefaglig art, vil nemnda kunne være velegnet for overprøving og for målsettingen om materielt riktige avgjørelser. Andre saker kan være preget av omfattende bevisspørsmål, slik at nemndsbehandling er mindre egnet, selv om nemnda gis lengre

saksbehandlingsfrist. Det er for eksempel lite realistisk at nemnda vil gjennomføre muntlige høringer med omfattende vitneforklaringer, noe som kan være avgjørende for sakens opplysning. Vi er derfor enig med mindretallet i at partenes frihet til å velge domstolsbehandling klart tyngre enn at nemnda kan ende med å få færre saker til behandling.

- (110) Dersom den private parten gis anledning til å velge mellom den noe raskere behandlingen i Konkurranseskilagnemnda eller den mer grundige prosessen i domstolene, ser vi liten grunn til å opprettholde adgangen til å endre spor underveis. Det fremstår lite prosessøkonomisk, samtidig som det setter nemnda under et tidspress som gjør det vanskelig for dem å behandle større saker på tilfredsstillende vis.

5.5.2 Første rettsinstans – tingrett eller lagmannsrett

- (111) Utvalgets flertall foreslår at den rettslige overprøvingen av Konkurranseskilagnemndas vedtak skal starte i tingretten. Mindretallet mener at dagens ordning med lagmannsretten som første instans bør videreføres.
- (112) I våre innspill fra januar 2025 ga vi uttrykk for at det bør vurderes om det er riktig å opprettholde regelen om at søksmål om Konkurranseskilagnemndas avgjørelser må anlegges for Gulating lagmannsrett. Vi støtter flertallets forslag om at domstolsprøvingen skal starte i tingretten. En ekstra rettsinstans er en klar fordel for private parter, som dermed sikres full overprøving i to rettsinstanser. Flertallets forslag innebærer at de rettslige rammene for overprøvingen blir de samme i konkurransesaker som på andre forvaltningsområder. Det er etter vår vurdering prinsipielt riktig at konkurransesaker ikke er svakere stilt enn andre forvaltningssaker av tilsvarende inngripende karakter.

5.5.3 Verneting

- (113) Utvalgets flertall foreslår Oslo tingrett som tvungent verneting. Et mindretall mener det ikke bør være tvungent verneting, og at konkurransesakene bør følge tvistelovens alminnelige regler om verneting.
- (114) Wikborg Rein tok i 2022 til orde for at bedre reell prøving av konkurransesaker sikres ved å følge tvistelovens alminnelige vernetingsregler. Vi fremholdt at det er viktigere å unngå at den private part, som allerede er utsatt for et svært belastende inngrep gjennom Konkurransetilsynets vedtak, blir pålagt store tilleggskostnader ved å få vedtaket overprøvd ved en fjerntliggende domstol. Tanken om at tvungent verneting til gi en grad av spesialisering og kompetanseoppbygging i domstolen er etter vår oppfatning ikke tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne tvungent verneting. Antallet saker som påklages til Konkurranseskilagnemnda er lavt, og gir neppe grunnlag for slik kompetanseoppbygging.
- (115) Dersom det likevel innføres tvungent verneting, støtter vi flertallets forslag om valg av Oslo tingrett fremfor Gulating lagmannsrett/Hordaland tingrett. Et flertall av parter og prosessfullmektiger som er involvert i konkurransesaker, samt Regjeringsadvokaten, holder til i Oslo-området, slik at Oslo tingrett i praksis vil være langt mindre kostnadsdrivende og belastende for private parter.

5.5.4 Søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet

- (116) Utvalgets flertall foreslår at bestemmelsen om Konkurransetilsynets mulighet til å reise søksmål om Konkurranseskilagnemndas vedtak bør endres, slik at søksmålskompetansen flyttes til departementet og begrenses til å få prøvd nemndas rettslige forståelse. Mindretallet mener tilsynets søksmålskompetanse bør videreføres uendret.
- (117) Wikborg Reins pekte i 2022 på at det vil være prinsipielt betenkelig å gi Konkurransetilsynet

søksmålskompetanse dersom nemnda skal fortsette som et overordnet forvaltningsorgan. Konkurranselagenemnda skal treffe materielt riktige avgjørelser, og det fremstår unaturlig dersom Konkurransetilsynet som underliggende organ skal kunne bringe slike forvaltningsvedtak inn for domstolene av eget tiltak. Noen slik ordning gjelder ikke for øvrig i forvaltningsapparatet.

- (118) Fra et partsperspektiv er det også uheldig at vedtak som er omgjort til gunst for en privat part i nemnda, likevel kan bringes inn for domstolene av Konkurransetilsynet. Dette undergraver verdien av nemndas avgjørelse og bidrar til at foretakene utsettes for ytterligere rettssak selv etter å ha fått medhold. Selv med de forslagene som foreligger som vil kunne tydeliggjøre og styrke partenes rettssikkerhet i klageprosessen, vil Konkurranselagenemnda forbli et forvaltningsorgan – ikke en domstollignende overprøvingsinstans, og vil uansett ikke kunne sammenlignes med alminnelig domstolsbehandling. Det er derfor vanskelig å se reelle grunner som taler for mindretallets syn.
- (119) Dersom søksmålskompetansen opprettholdes, støtter vi derfor flertallets standpunkt om at denne begrenses til rettsspørsmål og flyttes til departementet, da dette i det minste begrenser omfanget av situasjoner der private parter utsettes for søksmål fra myndighetene etter å ha fått medhold av statens ekspertorgan. Det riktige ville imidlertid, etter vår vurdering, være å fjerne statens søksmålskompetanse i sin helhet.

6 NYTT KAPITTEL OM PRIVAT HÅNDHEVING (NOU KAP 13)

6.1 Frivillig harmonisering

- (120) Med hensikt om å fasilitere økt privat håndhevelse har utvalget foreslått å innføre et nytt kapittel 10 i konkurranseloven som særskilt regulerer privat håndheving og privat rettergang for domstolene. Kapitlet innebærer en frivillig harmonisering av rettstilstanden i EU som der følger av direktiv (EU) 2014/104 av 26. november 2014 (erstatningsdirektivet). Grunntanken er at økt privat håndheving vil ha både reparerende og preventive virkninger.
- (121) Wikborg Rein deler utvalgets mening om at privat håndheving er underutviklet i Norge fordi sakene, under nåværende rett, er for tids- og ressurskrevende, noe Posten-saken er et illustrerende eksempel på.¹ Videre deler Wikborg Rein utvalgets syn om at økt privat håndhevelse vil kunne realisere konkurransereglene ved å kompensere parter som lidt tap og dermed også virke preventivt på foretak. Etter Wikborg Rein sin mening er ingen parter tjent med nåværende rettstilstand og endringer i det rettslige rammeverket er derfor ønskelig. Samtidig som mer effektiv privat håndhevelse er ønskelig må lovendringer likevel også ta nødvendig hensyn til påstått overtredende parter.
- (122) Innledningsvis mener Wikborg Rein det er hensiktsmessig å se til rettstilstanden i EU og i større grad harmonisere reglene med EU. Det vil likevel understrekes at frivillig harmonisering av enkelte direktivbestemmelser ikke er uten betenkeligheter. Avventingen med å erklære erstatningsdirektivet sammen med ECN+ direktivet EØS-relevant av EØS-komiteen,² har hele tiden inngått i en overordnet politisk målsetting om at EU skal anerkjenne desentralisert håndheving som forespeilet i forordning 1/2003 av 16 desember

¹ Borgarting lagmannsretts dom av 17. Mars 2025 med saksnummer 23-084349ASD-BORG/03

² [Factsheet - 32014L0104 | European Free Trade Association](#), og [Factsheet - 32019L0001 | European Free Trade Association](#)

2002 kryss-pillar (mellom EU og EFTA-pillarene fremfor bare intra EU og intra EFTA).³ Ønske er at konkurransemyndighetene i EØS-EFTA landene skal kunne samarbeide med nasjonale konkurransemyndigheter i EUs medlemsstater på lik linje med slik EUs medlemsstater kan samarbeide med hverandre.

- (123) Selv om sannsynligheten for at EU vil anerkjenne desentralisert håndheving for EØS-EFTA Statene fremstår tvilsom på inneværende tidspunkt, vil frivillig harmonisering lukke døren for slik anerkjennelse for godt. Dermed vil frivillig harmonisering kunne virke negativt for EØS-komiteens forhandlingsevne i fremtiden, både hva gjelder konkurranserettsområdet men også andre rettsområder.
- (124) Frivillig harmonisering (og hvertfall bare delvis frivillig harmonisering) kan også skape andre problemstillinger. Eksempelvis kompliseres EØS-relevansen av potensielle fremtidige rettsakter fra EU som bygger videre på de nåværende direktivene. Videre vil det heller ikke være adgang til å be EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse, jf. ODA artikkel 34. Dette er relevant all den tid utvalget legger til grunn at "[d]e frivillig harmoniserte reglene skal tolkes i samsvar med EU/EØS-praksis knyttet til de tilsvarende bestemmelsene i direktivet, med mindre annet er presisert.⁴ Dermed undergraves to-pilarstrukturen og EFTA-Domstolens rolle.
- (125) Prinsipielt hadde Wikborg Rein derfor foretrukket at innføringen av bestemmelser i erstatningsdirektivet i norsk rett følger den tiltenkte veien gjennom EØS-komiteen.

6.2 Retten til full erstatning og renter samt vernet mot overkompensasjon

- (126) Utvalget har tatt stilling til om den reviderte konkurranseloven uttrykkelig skal stadfeste i) retten til full erstatning, ii) krav på renter og iii) forbud mot overkompensasjon etter inspirasjon fra erstatningsdirektivet artikkel 3 og fortalet. Et flertall i utvalget har konkludert med at bare retten til renter bør lovfestes eksplisitt i ny § 49.⁵ Begrunnelsen for bare å lovfeste retten til erstatning er at utgangspunktet om full erstatning og forbudet mot overkompensasjon er tilstrekkelig klart etter gjeldende rett, mens kravet på renter bygger på Rt. 2002 s. 71 som er et svakere og mer usikkert rettsgrunnlag.
- (127) Wikborg Rein er enig med flertallet i utvalget om at det er hensiktsmessig å lovfeste retten til erstatning for rentetap og slutter seg til deres begrunnelse på s. 239. Wikborg Rein er imidlertid uenig med utvalgets vurdering hva gjelder retten til full erstatning og forbudet mot overkompensasjon. Vi mener det mest pedagogiske og ryddige er at bestemmelsen også fastslår retten til full erstatning og forbudet mot overkompensasjon. Utvalgets forslag om bare å lovfeste det ene, men ikke resten oppleves inkonsistent og lite pedagogisk. Ettersom alt følger av gjeldende rett er det naturlig å enten presisere alle tre eller ingen av de tre forholdene.
- (128) I denne sammenheng vil Wikborg Rein også fremheve at en av hensiktene med å introdusere et nytt og selvstendig kapittel om privat håndhevelse i konkurranseloven er å forenkle rettstilstanden. Dette vil generelt tale for å redusere behovet for å henvise til andre

³ [EEA EFTA Comment - Proposal to empower NCAs to be more effective enforcers \(COM\(2017\)142\).pdf](#)

⁴ NOU 2025: 11, punkt. 13.5.1, s. 237

⁵ NOU 2025: 11 Revidert konkurranselov, punkt. 13.5.2.3, s. 239

lover og rettspraksis som skadeserstatningsloven § 4-1.

- (129) Videre vil Wikborg Rein her, og andre steder, fremheve at den sentrale problemstillingen i konkurransesaker ikke er utgangspunktet om rett til full erstatning og forbud mot overkompensasjon, men heller den konkrete tapsutmålingen med tilhørende bevisvurderinger. Lovforslaget gir på dette punktet ingen bidrag, selv om utvalget anerkjenner denne utfordringen,⁶ og at den konkret erstatningsutmålingen oftest fastsettes basert på domstolens skjønn.

6.3 Skadepresumsjon

- (130) Et samlet utvalg foreslår å lovfeste en presumsjon om at en kartellovertredelse påfører skadelidte tap i utkastets § 52 etter skadeserstatningsdirektivets artikkel 17(2). Presumsjonen skal ikke være mer vidtrekkende enn det direktivet angir, selv om dette er blitt gjort i enkelte av EUs medlemsstater.⁷
- (131) Wikborg Rein er i utgangspunktet positive til å lovfeste en skadepresumsjon og positive til at den ikke gjøres mer vidtrekkende enn direktivet tilsier. Posten-saken⁸ har vist at en slik presumsjon gjør et hensiktsmessig unntak fra utgangspunktet i norsk rett om domstolens frie bevisvurdering, jf. tvisteloven § 21-2(1) og at det er den skadelidte som har bevisbyrden og tvilsrisikoen, jf. Rt. 2015 s. 1246, avsnitt 35. Skadepresumsjonen vil kunne bidra til mer effektiv privat håndhevelse ved å redusere en generell problemstilling.
- (132) Wikborg Rein ønsker imidlertid å fremheve at innholdet av "kartell"-begrepet ikke er grundig vurdert av utvalget. Utvalget skriver om spørsmålet "[k]onkurransereglene skiller ikke mellom karteller, som typisk er samarbeid mellom konkurrenter knyttet til blant annet prisfastsettelse, markedsdeling, anbudssamarbeid og andre overtridelser av § 10 eller EØS-avtalen artikkel 53. Utvalget tolker skadepresumsjonen i direktivet slik at den gjelder for horisontale samarbeid mellom foretak som utgjør formålsovertredelser etter forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i nasjonal rett og TEUV artikkel 101. Vertikale samarbeid som utgjør formålsovertredelser omfattes derimot ikke. Etter utvalgets syn er det ikke nødvendig å definere kartellbegrepet i lovbestemmelsen".⁹
- (133) Hensynet til forutberegnelighet tilsier at det nærmere innholdet av "kartell"-begrepet kommer tydeligere fram slik at presumsjonens virkningsområde klargjøres. Som utvalget impliserer har "kartell"-begrepet ikke et helt uniformt innhold.
- (134) Wikborg Rein forstår utvalget sin definisjon av "kartell"-begrepet som snevrere enn definisjonen i erstatningsdirektivets artikkel 2 nr. 14 "an agreement or concerted practice between two or more competitors aimed at coordinating their competitive behaviour on the market or influencing the relevant parameters of competition" og snevrere enn EU-domstolens forståelse i sak C-286/24, *Meliá Hotels*, avsnitt 61, "a horizontal restriction of competition between two or more competitors".
- (135) Wikborg Rein vil også understreke at det er uheldig med et for vidt "kartell"-begrep.

⁶ NOU 2025: 11 Revidert konkurranselov, punkt. 13.5.2.3, s. 229

⁷ NOU 2025: 11 Revidert konkurranselov, punkt. 13.5.3.3, s. 240

⁸ Borgarting lagmannsretts dom av 17. Mars 2025 med saksnummer 23-084349ASD-BORG/03, s. 17-19

⁹ NOU 2025: 11 Revidert konkurranselov, punkt. 13.5.3.3, s. 240

Sanksjonene ved eventuelle kartellovertredelser er betydelige bøter og/eller erstatningskrav. Dermed er konsekvensene av å bli feilaktig vurdert som et kartell mer betydelige for foretaket enn et eventuelt tapt erstatningskrav er for skadelidte. Rettssikkerhetshensyn taler dermed for at kun de mest kvalifiserte formålsovertredelsene bør omfattes av presumsjonen.

- (136) Wikborg Rein ønsker også å fremheve at en skadepresumsjonen ikke løser eller adresserer den underliggende utfordringen i konkurransesaker, nemlig hvor stort tap et eventuelt kartell har påført kunder og sluttkunder som nevnt i punktet over. En presumsjon om at karteller påfører skade endrer ikke utfordringen med å utmåle skaden.

6.4 Fremleggelse av bevis som er en del av saken til Konkurransemyndighetene

- (137) Utvalget har foreslått å innta en særregel i § 51 om tilgang til dokumenter Konkurransetilsynet har utarbeidet for sin etterforskning. Utvalget har foreslått at det skal være adgang til å be om Konkurransetilsynet sine dokumenter i en sak. Denne retten inneholder imidlertid flere begrensninger. Saken må være avsluttet og kan ikke omfatte forliksinnlegg eller lempningssøknader.¹⁰ Forslaget svarer til erstatningsdirektivets artikkel 6 og vil supplere de alminnelige reglene i norsk rett om tilgang til offentlige organers dokumenter som følger av forvaltningsloven og offentleglova.
- (138) Wikborg Rein er positive til utvalgets forslag. Saker om privat håndhevelse av konkurransereglene vil avgjøres basert på de bevis som føres. I denne sammenheng vil et rikere tilfang av bevis generelt være egnet til å belyse sakens faktiske sider bedre og gi domstolene bedre forutsetninger for å treffe en materielt riktig dom. Rikere bevistilgang vil i dette henseende fremme rettssikkerhet. Videre vil en tydeligere presisering av hva det kan kreves innsyn i, og under hvilke vilkår fremme forutberegnelighet for partene og dermed effektivisere håndhevingen. Utvalgets forslag vil avhjelpe informasjonssymmetrien som kjennetegner konkurransesaker. Samtidig kan det innvendes at forslaget avhjelper mulige konflikter mellom offentlig og privat håndhevelse fremfor å effektivisere den private håndhevelsen.
- (139) Videre mener Wikborg Rein det vil være uheldig om reglene skulle gi skadelidende parter større adgang til å få tak i bevis som er en del av saken til konkurransemyndighetene. Dette vil kunne tippe balansen over fra å gi tilgang til nødvendig bevis for at det rent faktisk kan reises sak til at parter kan fiske etter bevis ugrunnet og/eller medføre fare for at bevistilgang ødelegger konkurransemyndighetenes etterforskningsstrategi ved å avsløre hvilke dokumenter som inngår i saken eller hvilke foretak som samarbeider med myndighetene.

6.5 Virkninger av tidligere vedtak eller dom

- (140) Hvilke virkninger som skal følge av et tidligere vedtak eller en tidligere dom som finner en overtredelse av konkurransereglene aktualiserer som utvalget får frem i fire ulike situasjoner.
- (141) Vedtak eller dom om overtredelse av konkurransereglene kan treffes av i) norske konkurransemyndigheter og domstoler, ii) ESA og EFTA-domstolen, iii) EU-Kommisjonen og EU-domstolene samt iv) avgjørelser fra andre medlemsstater. Utvalget har sondret mellom disse typetilfellene. Hva gjelder de tre siste deler Wikborg Rein utvalget sitt syn og kan i det vesentlig tiltre deres begrunnelse. Wikborg Rein har imidlertid innvendinger mot utvalgets forslag om at vedtak og dommer fra norske konkurransemyndigheter og domstoler skal

¹⁰ NOU 2025: 11 Revidert konkurranselov, punkt. 13.5.5.3, s. 244 – 246

måtte legges opprøvd til grunn i en senere erstatningssak.

- (142) Wikborg Rein deler utvalgets bemerkning om at en regel om at konkurransemyndighetene og domstolenes avgjørelser som fastslår en overtredelse av konkurransereglene skal legges opprøvd til grunn i et senere erstatningssøksmål reiser ulemper og betenkeligheter.¹¹ Som utvalget fremhever innebærer en slik ordning at dommen/vedtaket får en utvidet rettskraftsvirkning sammenlignet med hva som er utgangspunktet, noe som er prinsipielt betenkelig. Utvalget mener likevel at et slikt vedtak eller en slik dom generelt vil være et så viktig bevis i en senere erstatningssak at "den faktiske endringen ved en slik regel ikke nødvendigvis blir stor".¹²
- (143) Wikborg Rein mener en slik regel som gjør så store unntak fra det som er så etablerte utgangspunkter i norsk rett ikke bør innføres frivillig. Selv om forslaget vil kunne fremme en mer effektiv håndheving "following-on", reiser det rettssikkerhetshensyn. Særlig gjelder dette for overtredelser som ender med vedtak fra Konkurransetilsynet. Den utvidede rettskraften som gis vedtaket foreslås uten at det foreslås endringer i saksbehandlingen for Konkurransetilsynet som i bedre grad ivaretar partenes rettssikkerhet. Utvalgets drøfter ikke denne problemstillingen bredere enn at "[h]ensynet til de ansvarlige foretakene taler heller ikke i avgjørende grad imot, ettersom de i den tidligere saken for konkurransemyndighetene og domstolene har fått fremføre sine argumenter for hvorfor det ikke foreligger en overtredelse av konkurransereglene".¹³ Vi anser ikke dette som en tilstrekkelig grundig redegjørelse for å frivillig opprette et unntak fra et så etablert utgangspunkt i norsk rett.
- (144) Avslutningsvis mener vi også at utvalget med sin formulering om at "den faktiske endringen ved en slik regel ikke nødvendigvis blir stor" foreslår å innta en regel som det i praksis ikke er behov for. Dagens rettsstilstand hvor rettskraftige vedtak og dommer utgjør viktige bevis, men ikke formelt bindende er derfor å foretrekke.

6.6 Overveltning

- (145) Utvalget foreslår også å harmonisere reglene om overveltning med erstatningsdirektivet artiklene 12 og 13. Utvalget åpner for at retten kan tilkjenne skadelidte en særskilt erstatning for volumtap der skadevolder kan bevise at hele overprisen er veltet over. Utvalget foreslår at det skal sondres mellom overveltning overfor direkte og indirekte kunder.
- (146) Wikborg Rein forstår utvalget som at forslaget, materielt sett, i stor grad vil samsvare med erstatningsdirektivet, men at ordlyden/bestemmelsen vil få en noe ulik utforming. Wikborg Rein anser forslagets regler om overveltning som en naturlig forlengelse av retten til full erstatning og forbudet mot overkompensasjon og kan i stor grad tiltre utvalgets begrunnelse. Wikborg Rein er særlig positive til sontringen mellom direkte og indirekte kunder samt at den foreslåtte bestemmelsen sikter på å tilkjenne erstatningen til det leddet som faktisk har båret kostnaden av overtredelsen fremfor at ansvaret stopper i omsetningskjeden. Avslutningsvis er det Wikborg Rein sin posisjon at overveltning som problemstilling ikke er like fremtredende i praksis som mange antyder og at problemstillingen ble løst greit uten bestemmelsen av lagmannsretten i Posten-saken.

¹¹ NOU 2025: 11 Revidert konkurranselov, punkt. 13.5.7.3, s. 248

¹² NOU 2025: 11 Revidert konkurranselov, punkt. 13.5.7.3, s. 248

¹³ NOU 2025: 11 Revidert konkurranselov, punkt. 13.5.7.3, s. 248

6.7 Finansiering av gruppesøksmål

- (147) Et flertall i utvalget har foreslått å innføre en ny bestemmelse i § 56 som tillater tredjeparter å finansiere "opt-out" søksmål mot avkortning i eventuell tilkjent erstatning. Bestemmelsen endrer rettstilstanden slik den ble presisert av Høyesterett i HR-2023-1034-A (Alarmkundeforeningen).
- (148) Wikborg Rein er enig med utvalgets forslag og redegjørelse på dette punkt. Mange saker i konkurranserett er i praksis helt avhengig av å fremmes som gruppesøksmål, noe som igjen avhenger av tredjepartsfinansiering. Vi er enige med flertallets uttalelse om at "[u]lempen med at skadelidte får mindre erstatning enn hva som ellers ville vært tilfellet fordi erstatningen avkortes i henhold til finanseringsavtalen, oppveies etter utvalgets syn av at manglende finansieringsmuligheter kan medføre at utmeldingsalternativet ikke benyttes, med mindre en organisasjon påtar seg ansvaret for å dekke kostnadene. Dette vil etter flertallets syn være svært uheldig, og kunne lede til mindre effektiv privat håndheving av konkurransereglene".¹⁴ Mindretallet sin begrunnelse om at eventuelle endringer bør gjøres i regi av å revidere tvisteloven er etter vår mening for prinsipiell i lys av det praktiske behovet som foreligger for tredjepartsfinansiering av "opt-out" søksmål. Det er ingen grunn for at en slik regel må komme på generelt grunnlag i tvisteloven.

6.8 (Tvunget) Vernetting

- (149) På spørsmålet om det skal etableres et tvunget vernetting for saker om privat håndhevelse av konkurransereglene delte utvalget seg i tre fraksjoner. Flertallet konkluderer med at det ikke skal gjelde et tvunget vernetting. Et mindretall bestående av utvalgsleder Hjelmaas Valla og utvalgsmedlem Kolderup konkluderer med at Oslo tingrett bør være tvunget vernetting, mens det siste mindretallet mener Hordaland tingrett bør være tvunget vernetting.
- (150) Wikborg Rein er enige med begge mindretallene i at det bør være et tvunget vernetting for saker om privat håndhevelse av konkurransereglene. Hensynene til å vedlikeholde og styrke et kompetansemiljø og ensartet praksis, likestille privat og offentlig håndheving, samt at private søksmål ofte vil bestå av en rekke geografisk spredde krav som forenes taler for et tvunget vernetting. Vi ønsker at dette settes til Oslo tingrett.

Med vennlig hilsen

WIKBORG REIN ADVOKATFIRMA AS