

## Vern av forretningshemmeligheter i sivil tvist

*I hvilken grad ivaretar tvisteloven bedrifters behov for beskyttelse av forretningshemmeligheter ved behandlingen av sivile rettstvister?*

---

**Signy Theresa Nygård**

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2019*





# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Problemstilling og aktualitet.....	1
1.2	Metodisk tilnærming og rettskildebildet.....	3
1.3	Avgrensning.....	3
1.4	Fremstillingen videre.....	4
2	Forretningshemmeligheter .....	4
2.1	Historisk utvikling .....	4
2.2	Hva er en «forretnings- og driftshemmelighet»?.....	7
2.2.1	Innledning.....	7
2.2.2	Nærmere om tvisteloven § 22-10 første punktum.....	7
2.2.3	Opplysningen må ikke være allment kjent eller lett tilgjengelig .....	8
2.2.4	Opplysningen må ha kommersiell verdi fordi den er hemmelig.....	10
2.2.5	Det må være truffet rimelige tiltak for å sikre hemmelighold.....	13
2.2.6	Er «knowhow» omfattet av bevisfritaket? .....	14
2.3	Beskyttelsesbehov ved sivil tvist.....	16
3	Tvist om bevis tilgang .....	18
3.1	Utgangspunktet: Edisjonsplikt.....	18
3.2	Bevisfritakets anvendelsesområde.....	18
3.3	Hvem kan påberope bevisfritaket? .....	20
3.3.1	Sakens parter eller vitner.....	20
3.3.2	Part eller vitne uten egeninteresse i hemmelighold.....	22
3.3.3	Part eller vitne med tilfeldig kjennskap til hemmeligheten.....	24
3.3.4	Påberope bevisfritaket uten å være part eller vitne? .....	24
3.4	Bevisbyrde.....	26
4	Pålegg om bevisfremleggelse etter § 22-10 andre punktum .....	27
4.1	Innledning.....	27

4.2	Motstridende interesser.....	27
4.2.1	Sakens opplysning.....	27
4.2.2	Hemmelighold – hvem sin interesse?.....	28
4.3	Relevante momenter ved interesseavveiningen.....	29
4.3.1	Kort om bevisbedømmelsen.....	29
4.3.2	Opplysningens bevisverdi .....	30
4.3.3	Konfidensialitetsavtales betydning .....	32
4.3.4	Partenes opptreden .....	33
4.3.5	Forretningshemmelighetens alder .....	35
4.3.6	Hvordan – og for hvem – skal bevisene gjøres tilgjengelige? .....	36
4.3.7	Potensielle skadevirkninger av bevispålegg.....	38
4.4	Kan skadevirkning reduseres med tiltak etter tvisteloven § 22-12?.....	40
4.4.1	Tiltak som kan redusere skadevirkning.....	40
4.4.2	Nærmere om rettens vurdering av tiltakene .....	41
4.4.3	Når gjelder tiltakene fra?.....	43
4.5	Bevistilgang må anses «påkrevd».....	44
4.6	Domstolens kompetanse ved avveiningen.....	45
4.6.1	Rettslige rammer for avveiningen .....	45
4.6.2	Er domstolen kompetent nok?.....	48
5	Forretningshemmeligheters vern i ettertid av rettssaken.....	49
5.1	Taushetspliktens varighet .....	49
6	Avsluttende bemerkninger .....	50
	Kildeliste .....	52

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling og aktualitet

Forretningshemmeligheter kan utgjøre en svært viktig del av en bedrifts immaterielle verdier.<sup>1</sup> Kort fortalt er forretningshemmeligheter opplysninger eller kunnskap som en bedrift ønsker å forhindre at andre får tilgang til.<sup>2</sup> Tema for avhandlingen er forretningshemmeligheters vern ved behandling av sivile rettstvister.

De siste årene har det vært et økende fokus på verdiene som ligger i forretningshemmeligheter.<sup>3</sup> Verdiøkningen henger sammen med den teknologiske utviklingen, og at samfunnet vi lever i blir mer kunnskapsbasert.<sup>4</sup> Forretningshemmeligheter har flere likheter med tradisjonelle immaterielle rettigheter – som for eksempel patent- og varemerkerett.<sup>5</sup> Rettighetene er basert på kunnskap, og utgjør en del av en bedrifts immaterielle verdier.

På grunn av likhetene blir forretningshemmeligheter internasjonalt omtalt som den skjulte immaterielle rettighet.<sup>6</sup> Forretningshemmeligheter vil kunne være et supplement til tradisjonell immaterialrett. Patenter må for eksempel holdes hemmelig frem til de er registrert. Dessuten kan forretningshemmeligheter være et alternativ til immaterialrett, da ikke all kunnskap kan registreres eller bedriften ønsker å unngå kostnadene ved registrering. Flere bedrifter begynner å få øynene opp for verdiene og mulighetene som ligger i forretningshemmeligheter, men også viktigheten av å beskytte forretningshemmelighetene.

Ett viktig skille er imidlertid *hvordan* rettighetene oppnår beskyttelse. For de fleste immaterielle rettigheter kan det etableres enerett ved registrering.<sup>7</sup> Ved å registrere rettigheten kan rettighetshaveren oppnå et visst monopol med hensyn til kommersiell utnyttelse.<sup>8</sup> Det samme gjelder ikke for forretningshemmeligheter. Retten og verdiene til forretningshemmeligheter er i stor grad betinget av at informasjonen holdes hemmelig. Ett

---

<sup>1</sup> Europakommissionens forslag 0402 (2013) s. 3

<sup>2</sup> Opplysningene kan også betegnes som bedriftshemmeligheter.

<sup>3</sup> Prajwal Nirwan, *Trade secrets: the hidden IP right*, WIPO magazine, December 2017 (Nirwan 2017)

<sup>4</sup> Europakommissionens forslag 0402 (2013) s. 3

<sup>5</sup> Per Helset m.fl., *Immateriellrett og produktetterslikning mv. etter markedsføringsloven*, Oslo 2009 (Helset m.fl. 2009) s. 33

<sup>6</sup> Nirwan (2017)

<sup>7</sup> Unntak gjelder for opphavsretten, men *publisitet* er likevel nødvendig for å oppnå beskyttelse. Se Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven) § 3 første ledd bokstav b

<sup>8</sup> Helset m.fl. (2009) s. 33

annet skille er at vernetiden for immaterielle rettigheter er begrenset, mens vernetiden for forretningshemmeligheter ikke er det. Registering av et patent gir for eksempel bare vern i 20 år, jf. patentloven § 40 første ledd<sup>9</sup> – mens vernetiden for forretningshemmeligheter i prinsippet er uendelig så lenge informasjonen forblir hemmelig.<sup>10</sup>

Hemmelighold kan være problematisk dersom det oppstår rettslig tvist for domstolene. Sivile tvister avgjøres etter reglene i tvisteloven<sup>11</sup> med mindre partene har avtalt at tvisten skal løses ved voldgift. En overordnet målsetning i sivilprosessen er at saken skal opplyses best mulig.<sup>12</sup> Målsetningen medfører en risiko for bedrifter. Dersom forretningshemmeligheter legges frem som bevis under en rettssak, vil det kunne oppstå risiko for at motpart eller andre illojalt benytter seg av informasjonen. På denne bakgrunn oppstiller tvisteloven § 22-10 et bevisfritak for forretnings- og driftshemmeligheter. Bestemmelsen lyder slik:

*«En part eller et vitne kan nekte å gi tilgang til bevis som ikke kan gjøres tilgjengelig uten å røpe en forretnings- eller driftshemmelighet. Retten kan likevel gi pålegg om at beviset skal gjøres tilgjengelig når den etter en avveining finner det påkrevd».*

Forretningshemmeligheters beskyttelse etter bestemmelsen er ikke absolutt. Rekkevidden av vernet fremstår derfor som noe usikkert. Lovgiver har ikke gitt andre føringer for avveiningen som domstolen skal foreta etter annet punktum enn at fremleggelsen må anses påkrevd. Det vil derfor være opp til dommeren i den aktuelle sak å vurdere om forretningshemmeligheter skal pålegges fremlagt. Avhandlingen tar sikte på å undersøke hvilken beskyttelse tvisteloven § 22-10 gir bedrifters forretningshemmeligheter.

Som en følge av økt fokus på forretningshemmeligheter har det kommet et EU-direktiv som skal styrke og harmonisere vernet til forretningshemmeligheter.<sup>13</sup> Direktivet er EØS-relevant<sup>14</sup>, og arbeidet med implementering i norsk rett har startet.<sup>15</sup> Direktivet oppstiller blant

---

<sup>9</sup> Lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter (patentloven)

<sup>10</sup> Coca Cola Company har holdt sin oppskrift hemmelig i 100 år. Se Harald Irgens-Jensen, *Bedrifters hemmelighet – og rettighet?*, Oslo 2010 (Irgens-Jensen 2010) s.13

<sup>11</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

<sup>12</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, «*Tvisteløsning*», 3. utgave, Oslo 2017 (Skoghøy 2017) s. 537

<sup>13</sup> Direktiv (EU) 2016/943 om beskyttelse av fortrolig know-how og forretningsopplysninger (forretningshemmeligheter) mot rettsstridig tilegnelse, bruk og videregivelse, vedtatt 8. juni 2016 (heretter også bare omtalt som direktivet)

<sup>14</sup> Decision of the EEA Joint Committee No 91/2019

<sup>15</sup> Se Høringsnotat - lov om vern av forretningshemmeligheter (Snr.18/6167)

annet noen krav som skal sikre konfidensialitet ved rettsbehandling, og aktuelle bestemmelser i direktivet vil derfor bli behandlet i avhandlingen.

## 1.2 Metodisk tilnærming og rettskildebildet

Avhandlingen skal vurdere i hvilken utstrekning tvisteloven beskytter bedriftshemmeligheter de lege lata. Vurderingen tar utgangspunkt i rettsdogmatisk metode.<sup>16</sup> Grunnlaget for den rettsdogmatiske metoden blir i hovedsak lagt av de domstolene som dømmer i siste instans. Det må imidlertid knyttes enkelte bemerkninger til kildebruken.

EU-direktivet om forretningshemmeligheter skal implementeres i norsk rett, jf. EØS-avtalen artikkel 7 bokstav b.<sup>17</sup> På bakgrunn av direktivet er det utarbeidet et høringsutkast til ny lov om forretningshemmeligheter.<sup>18</sup> Selv om loven ikke har trådt i kraft vil avhandlingen ta for seg aktuelle bestemmelser i direktivet. Som følge av presumsjonsprinsippet og EØS-konform fortolkning vil tolkningen av bestemmelsene i tvisteloven sees i lys av kravene i direktivet. Innholdet i direktivet vil gi uttrykk for gjeldende rett etter at loven blir vedtatt.

Det skal videre knyttes noen få bemerkninger til bruken av rettspraksis i avhandlingen. Saksbehandlingsspørsmål løses ved prosessledende kjennelser.<sup>19</sup> Avgjørelser fra Høyesterett vil utgjøre en sentral kilde i avhandlingen.<sup>20</sup> Rettskildeverdien av avgjørelser av lavere domstoler ligger i avgjørelsens overbevisningskraft eller den praksis de gir grunnlag for.<sup>21</sup> Avgjørelsene fra lagmannsretten vil derfor fungere som illustrasjon og støtte for argumenter i avhandlingen.

## 1.3 Avgrensning

Avhandlingen tar for seg bevis tilgang i saker som behandles etter reglene om allmennprosess. Begrunnelsen er at det er i disse situasjonene bevisbildet er størst og tvister om bevis tilgang oftest oppstår.<sup>22</sup>

---

<sup>16</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Tromsø 2018 (Skoghøy 2018) s. 26

<sup>17</sup> Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet, vedtatt 2. mai 1992 (EØS-avtalen) artikkel 7 bokstav b gir medlemslandene handlefrihet ved implementeringen. Bindende med hensyn til resultatet som ønskes oppnå, jf. Traktaten om Den europeiske unions virkemåte, vedtatt 25. mars 1957 (TEUV) artikkel 288 tredje ledd.

<sup>18</sup> Snr.18/6167

<sup>19</sup> Anne Robberstad, *Sivilprosess*, 3. utgave, Oslo 2015 (Robberstad 2015) s. 291

<sup>20</sup> Robberstad (2015) s. 289

<sup>21</sup> Skoghøy (2018) s. 227

<sup>22</sup> Maria Astrup Hjort, *Tilgang til bevis i sivile saker: særlig om digitale bevis*, Oslo 2016 (Hjort 2016) s. 15

Jeg avgrenser mot en nærmere gjennomgang av vilkårene for når det kan foretas bevissikring før rettssak, jf. tvisteloven kapittel 28. Bevissikring før rettssak blir kort problematisert i avhandlingen i forbindelse med anvendelsesområdet til bevisfritaket, og da i hovedsak spørsmål som kan oppstå i sorteringsfasen og utleveringsfasen.<sup>23</sup>

Videre avgrens det mot en vurdering av om forretningshemmeligheter burde ha rettigheter etter tvisteloven kapittel 28A. Reglene i kapittel 28A gir eieren av en immaterialrett mulighet til å få informasjon «når det er rimelig grunn til å tro» at det har vært inngrep i rettigheten. Slik rettstilstanden er i dag kan § 22-10 påberopes dersom det blir tatt beslag i opplysninger som er bedriftshemmeligheter, jf. § 28A-2 andre ledd. Det har vært argumenter for at likhetene med andre immaterialretter taler for at forretningshemmeligheter også burde ha beslagshjemmel etter kapittel 28A.

## **1.4 Fremstillingen videre**

For å forstå hvorfor bedriftshemmeligheter er av stor verdi i dag, vil det i punkt 2 vises til noen utviklingstrekk av betydning. Videre vil det redegjøres for hva som rettslig sett anses som drifts- og forretningshemmelighet. En nærmere klarlegging av anvendelsesområdet for tvisteloven § 22-10 vil bli gitt i punkt 3. Dersom det oppstår tvist kan domstolene avgjøre ved kjennelse om forretningshemmeligheten skal pålegges fremlagt. I punkt 4 vil det bli gitt en nærmere redegjørelse for hva som inngår i rettens avveining etter § 22-10 andre punktum. Hvilket vern bedriftshemmeligheter som har blitt lagt frem under en rettssak vil ha i kjølvann av saken, blir behandlet i punkt 5.

# **2 Forretningshemmeligheter**

## **2.1 Historisk utvikling**

Forretningshemmeligheters kommersielle betydning har økt.<sup>24</sup> For å forstå hvorfor behovet for å beskytte informasjonen er viktigere enn tidligere, skal det redegjøres for noen relevante utviklingstrekk. Bedrifters ønske om å holde informasjon hemmelig har røtter langt tilbake i tid selv om det har vært et økende fokus på hemmelighold de siste tiårene.<sup>25</sup> I Norge fikk forretningshemmeligheter et lovfestet vern som følge av industrialiseringen og innføringen av

---

<sup>23</sup> Hjort (2016) s. 201-202

<sup>24</sup> Europakommissionens forslag 0402 (2013) s. 3

<sup>25</sup> Nirwan (2017)

næringsfrihet.<sup>26</sup> Næringsfriheten førte til at det ble etablert flere selskaper, noe som bidro til å stimulere konkurransen mellom næringsdrivende.<sup>27</sup> Konkurransen er viktig for å fremme utvikling og innovasjon i samfunnet.

Det er likevel den senere samfunnsutviklingen som er en av hovedgrunnene for økningen av forretningshemmeligheters kommersielle verdi. Samfunnet i dag blir ofte omtalt som et informasjon- og kunnskapssamfunn.<sup>28</sup> Hvor fokuset i industrisamfunnet var på bedrifters fysiske produkter og eiendeler, er det i dagens samfunn intellektuell kapital og immaterielle verdier som ofte er bedriftens viktigste handelsvarer.<sup>29</sup>

Samfunnsutviklingen har medført behov for ny lovgivning. Det var tidlig et internasjonalt fokus på å få på plass lovverk for å beskytte immaterielle rettigheter. TRIPS-avtalen<sup>30</sup> ble vedtatt i 1994 og var sammen med etableringen av WIPO<sup>31</sup> en stor milepæl i utviklingen av immaterielle rettigheter.<sup>32</sup> Selv om forretningshemmeligheter har likheter med de tradisjonelle immaterielle rettighetene, var det ikke samme fokus på rettslig regulering av hemmeligheter. TRIPS-avtalen er en integrert del av WTO.<sup>33</sup> TRIPS-avtalen tar først og fremst sikte på å beskytte immaterielle rettigheter ved å oppstille regler som sikrer minimumsbeskyttelse.<sup>34</sup> Avtalen var likevel ett av de første regelverkene som tydeliggjorde at forretningshemmeligheter også skulle vernes.<sup>35</sup>

Til tross for kravene i TRIPS har forretningshemmeligheter nasjonalt hatt varierende grad av beskyttelse. Sverige har vært et av få land i Europa som har hatt en egen lov om forretningshemmeligheter.<sup>36</sup> På 1960-tallet var det forsøkt vedtatt felles harmoniserte regler i EU som blant annet skulle beskytte forretningshemmeligheter, men arbeidet ble aldri

---

<sup>26</sup> Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgelig Straffelov (Straffeloven 1902) § 294 (opphevet). Se Irgens-Jensen (2010) s. 41

<sup>27</sup> Innst. O. XIX (1971-1972) s. 4

<sup>28</sup> Helset m.fl. (2009) s. 77

<sup>29</sup> Helset m.fl. (2009) s. 77

<sup>30</sup> Avtale om handelsrelaterte sider ved immaterielle rettigheter, vedtatt 15. april 1994 (TRIPS-avtalen)

<sup>31</sup> World Intellectual Property Organization (WIPO), stiftet i 1967 Stockholm konferanse. Basert på Bernekonvensjonen og Pariskonvensjonen. Norge ble medlem i WIPO i 1974.

<sup>32</sup> Daniel Gervais, *The TRIPS Agreement: Drafting history and analysis*, 3. edition, London 2008 (Gervais 2008) s. 3

<sup>33</sup> World Trade Organization (WTO), vedtatt 15. april 1994. Se Peter Van den Bossche og Denise Prévost, *Essentials of WTO Law*, Cambridge 2016 (Van den Bossche og Prévost 2016) s. 5-6. Norge er medlem av WTO.

<sup>34</sup> Van den Bossche og Prévost (2016) s. 214

<sup>35</sup> Irgens-Jensen (2010) s. 123

<sup>36</sup> Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter (opphevet), erstattet med Lag (2018:558) om företagshemligheter, i kraft 1. juli 2018. Se Snr.18/6167



vedtatt.<sup>37</sup> Først i 2016 kom et EU-direktiv om beskyttelse av forretningshemmeligheter.<sup>38</sup> Formålet med direktivet er å harmonisere vernet av forretningshemmeligheter i Europa ved å oppstille minimumskrav til beskyttelse. På enkelte områder tilsikter direktivet totalharmonisering.<sup>39</sup>

Direktivets er den del av EUs arbeid med å tilrettelegge for utvikling og innovasjon.<sup>40</sup> Beskyttelsen gir bedrifter intensiver for å drive med innovasjon og forskning som kan komme samfunnet til gode. Informasjonsvernet er i stor grad begrunnet i konkurransehensyn.<sup>41</sup> Ved etableringen av EUs indre marked var målet å stimulere til økt handel over grensene. Samfunnsutviklingen har medført at kunnskap har blitt en egen handelsvare.<sup>42</sup> I tjenestesektoren gir undersøkelser uttrykk for at hemmelighold ofte blir anvendt i større grad enn tradisjonelle immaterielle rettigheter.<sup>43</sup> Ved å harmonisere vernet skal direktivet styrke bedrifters intensiv til grenseoverskridende innovasjonsaktiviteter.<sup>44</sup>

At sterke nasjoner nå tar grep for å styrke vernet til forretningshemmeligheter, illustrerer den økte betydningen det har fått blant selskaper.<sup>45</sup> Forretningshemmeligheter kan være beskyttet ved lovgivning, avtaler eller ensidige erklæringer.<sup>46</sup> I norsk rett er det i hovedsak markedsføringsloven<sup>47</sup> og straffeloven<sup>48</sup> som har regler som verner forretningshemmeligheter. Regelverket i lovene etablerer en forbudskonstruksjon.<sup>49</sup> Det vil si at reglene kun oppstiller *forbud* mot at andre illojalt utnytter informasjonen. Ettersom det ikke kan oppnås enerett på opplysningene, slik som for eksempel ved patenter, vil ikke reglene etablere noe vern for opplysningene i seg selv. I teorien er det likevel påpekt at *beskyttelsen* i praksis stort sett vil gi samme resultat som en enerettskonstruksjon.<sup>50</sup>

---

<sup>37</sup> Ot.prp.nr. 55 (2007-2008) s. 12

<sup>38</sup> Basert på Europakommisjonens forslag 0402 (2013)

<sup>39</sup> Dir 2016/943 EF artikkel 1 nr. 1 andre ledd

<sup>40</sup> Se avhandlingens punkt 2.1

<sup>41</sup> Olav Kolstad og Andres Ryssdal, *Norsk konkurranserett: Bind I Atferdsregler og strukturkontroll*, Oslo 2007 (Kolstad og Ryssdal 2007) s. 80

<sup>42</sup> Irgens-Jensen (2010) s. 14

<sup>43</sup> Tjenestesektoren er en av de fire friheter i EU. Se Europakommisjonens forslag 0402 (2013) s. 3

<sup>44</sup> Europakommisjonens forslag 0402 (2013) s. 5

<sup>45</sup> Nirwan (2017)

<sup>46</sup> Helset m.fl. (2009) s. 39

<sup>47</sup> Lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)

<sup>48</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

<sup>49</sup> Helset m.fl. (2009) s. 42

<sup>50</sup> Helset m.fl. (2009) s. 42, Modereres litt, ikke ulovlig å komme frem til samme kunnskap på ærlig vis.

## 2.2 Hva er en «forretnings- og driftshemmelighet»?

### 2.2.1 Innledning

Bestemmelsene i tvisteloven kapittel 22 oppstiller som nevnt begrensninger fra hovedregelen om fri bevisføring for *spesielle informasjonstyper*.<sup>51</sup> En forutsetning for å kunne påberope bevisfritaket i tvisteloven § 22-10, er at beviset ikke kan gis uten å røpe en forretnings- eller driftshemmelighet. Det er derfor nødvendig å klargjøre hvilke typer informasjon som regnes som forretnings- eller driftshemmelighet.

EU-direktivet om forretningshemmeligheter oppstiller i artikkel 2 nr. 1 en legaldefinisjon på hva som skal regnes som forretningshemmelighet. Definisjonen består av tre kumulative vilkår og skal gjøre det tydelig for både den som eier forretningshemmeligheter og andre hvilke tiltak som må gjennomføres for at informasjon skal kunne vernes som forretningshemmelighet. Definisjonen er tilnærmet identisk med TRIPS artikkel 39 nr. 2. Bestemmelsen i TRIPS tar sikte på å beskytte «*undisclosed information*».<sup>52</sup> Ordet «*information*» er valgt for å være nasjonsnøytral, og «*information*» i TRIPS-avtalen må tolkes vidt slik at bestemmelsen rammer alle typer opplysninger.<sup>53</sup> Etter bestemmelsen kan det derfor slutes at alle typer informasjon kan utgjøre en forretningshemmelighet, så lenge de nærmere vilkår er oppfylt.

### 2.2.2 Nærmere om tvisteloven § 22-10 første punktum

Uttrykket «*forretnings- eller driftshemmelighet*» har en flytende ordgrense. På den ene siden tilsier «*hemmelighet*» at informasjonen ikke kan være allment kjent. Informasjonen det gjelder, må videre være knyttet til bedriftens virksomhet som sådan eller dens drift. På den andre side er ordlyden såpass vid at den åpner for at bedrifter selv kan definere hva de anser som en forretningshemmelighet. Da rettsstilstanden bør være forutberegnelig, er det verken hensiktsmessig eller ønskelig at regelen er uklar på hva som rettslig skal rammes. Det bør derfor være noen håndterbare kriterier for at bedrifter skal kunne ha krav på vern. Tilsvarende er det jo for de tradisjonelle immaterialrettene.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> NOU 2001:32 B s. 956

<sup>52</sup> Trevor Cook, *EU intellectual property law*, Oxford 2010 (Cook 2010) s. 682

<sup>53</sup> Gervais (2008) s. 424

<sup>54</sup> Se for eksempel patentloven § 2, Lov 14. mars 2003 nr. 15 om beskyttelse av design (designloven) § 3, Lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven) § 2 og Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven) § 2

Vern av forretningshemmeligheter i norsk rett er spredt rundt i ulike lovverk. Tvisteloven inneholder ingen definisjon av hva som er en «drifts- eller forretningshemmelighet». Da vernet er spredt, taler systembetraktninger for at det kan sees til andre lover for å hente bidrag til tolkningen. Selv om straffeloven har regler som skal beskytte en «forretningshemmelighet»,<sup>55</sup> og markedsføringsloven beskytter «bedriftshemmelighet»,<sup>56</sup> er det ingen av lovene som oppstiller noen legaldefinisjon som klargjør hvilke typer informasjon som omfattes av bestemmelsene.

Ettersom det ikke er lovfestet hva som skal regnes som en forretnings- eller driftshemmelighet, har grensene blitt trukket opp av rettspraksis. Den mest sentrale dommen er SAS-dommen.<sup>57</sup> Saken gjaldt spørsmål om overtredelse av straffeloven (1902) § 294 første ledd nr. 3. Bestemmelsen rammet «*uberettiget bruk av en bedrifts forretnings- eller driftshemmelighet*». Høyesterett måtte vurdere om de aktuelle opplysningene i saken skulle anses som en forretningshemmelighet. Vilåårene som Høyesterett oppstiller i dommen er hentet fra forarbeid til markedsføringsloven.<sup>58</sup> Selv om lovene tar sikte på å regulere ulike situasjoner er subjektet, altså informasjonen, det samme. Derfor vil de betraktninger og vilåårene lovkonspistene oppstilte i forarbeidet være relevante her.

Dommen har overføringsverdi ved tolkningen av vilååret i tvisteloven § 22-10. Ettersom direktivet oppstiller en legaldefinisjon for forretningshemmeligheter, vil den videre redegjørelsen også vurdere vilåårene i SAS-dommen opp mot vilåårene i direktivet.<sup>59</sup>

### **2.2.3 Opplysningen må ikke være allment kjent eller lett tilgjengelig**

Det første vilååret oppstilt i SAS-dommen er at informasjonen må være spesifikk for vedkommende bedrift.<sup>60</sup> Vilååret er i samsvar med innstillingen fra konkurranselovkomiteen hvor det uttales at det må foreligge en «*viten som er spesifikk for vedkommende bedrift*».<sup>61</sup> En naturlig forståelse av vilååret er at informasjonen må ha en tilknytning til bedriften. Vurderingen i SAS-dommen knyttet seg til om PNR-data<sup>62</sup> var opplysninger som var spesifikke for Norwegian og dermed måtte anses som en forretningshemmelighet. Retten kom

---

<sup>55</sup> Straffeloven § 207 og § 208

<sup>56</sup> Markedsføringsloven § 28

<sup>57</sup> Rt. 2007 s. 1841 (SAS-dommen)

<sup>58</sup> Innstilling fra konkurranselovkomiteen, 1966

<sup>59</sup> Se avhandlingens punkt 1.2

<sup>60</sup> SAS-dommen avsnitt 22

<sup>61</sup> Innstilling fra konkurranselovkomiteen s. 48.

<sup>62</sup> Passenger name record

frem til at siden informasjonen i utgangspunktet kun var tilgjengelig for selskapet selv på plattformen Amadeus, talte det for at opplysningene var bedriftsspesifikke. Dersom andre firma skulle få tilgang måtte det skje ved avtale.

Irgens-Jensen gjør gjeldende at det i kravet til bedriftsspesifikk informasjon ligger et krav om at informasjonen ikke må være kjent, og antagelig heller ikke lett tilgjengelig.<sup>63</sup> En slik forståelse kan sies å være i samsvar med vurderingene som ble foretatt i SAS-dommen. PNR-dataene var ikke allment kjent og var heller ikke lett tilgjengelig da det var avhengig av godkjenning for at andre skulle få tilgang til dataene.

Vilkåret i direktivet artikkel 2 nr. 1 bokstav a er at opplysningene ikke må være allment kjent eller lett tilgjengelig. Selv om dette vilkåret er mer utfyllende formulert enn kriteriet bedriftsspesifikk informasjon som er oppstilt i SAS-dommen, er det ifølge juridisk teori tvilsomt at det foreligger noen realitetsforskjell.<sup>64</sup>

Selv om forretningshemmeligheter ikke gir noen enerett på samme måte som en patentering vil gi, kan man ikke kreve rettslig beskyttelse for opplysninger som er allment kjent. En slik forståelse er i samsvar med det som fulgte av innstillingen til konkurranselovkomiteen.<sup>65</sup> I juridisk litteratur har uttalelsene i innstillingen blitt tolket slik at man ikke kan regne med beskyttelse av forretningshemmeligheten dersom personkretsen som har kjennskap til informasjonen blir for stor.<sup>66</sup>

Nøyaktig hvor terskelen for når opplysningen er allment kjent skal trekkes, er imidlertid mer problematisk. For at opplysningene skal kunne sies å være hemmelig er en naturlig slutning at personkretsen som kjenner til informasjonen må være begrenset til det som er nødvendig. Hvis personkretsen blir for stor kommer man til et punkt hvor bedriften ikke lengre kan regne med «*varig hemmeligholdelse*».<sup>67</sup> Det er likevel ikke slik at bare eier av forretningshemmeligheten kan kjenne til innholdet. Opplysningene vil fortsatt anses som hemmelige selv om flere innad i bedriften har kunnskap om dem.<sup>68</sup> Dersom grensen skulle trekkes hos den som eide hemmelighetene ville ikke opplysningene kunne bli utnyttet etter

---

<sup>63</sup> Irgens-Jensen (2010) s. 178

<sup>64</sup> Tore Lunde, Ingvild Mestad og Terje Lundby Michaelsen, *Markedsføringsloven med kommentarer*, 2. utgave, Oslo 2015 (Lunde, Mestad og Michaelsen 2015) s. 228

<sup>65</sup> Innstilling fra konkurranselovkomiteen s. 48

<sup>66</sup> Ingres-Jensen (2010) s. 181

<sup>67</sup> Irgens-Jensen (2010) s. 181, viser til uttalelser av Jon Skeie, *Rettsbeskyttelse for drifts- og forretningshemmeligheter*, i *Afhndlinger om forskjellige retsspørsmål*, Kristiana 1913 s. 243

<sup>68</sup> Innstilling fra konkurranselovkomiteen s. 48

sitt formål.<sup>69</sup> Hva som vil anses som en nødvendig personkrets vil måtte vurderes konkret for den aktuelle bedrift i lys av hvilket formål opplysningene tjener.

Forretningshemmeligheter vil som oftest være utviklet av bedriften. Det er imidlertid ikke noe ubetinget krav om at opplysningene må være en nyhet<sup>70</sup> – slik det i utgangspunktet kreves for å få patent, jf. patentloven § 2 første ledd. Irgens-Jensen argumenterer for at kravet til allment kjent burde være lempeligere enn kravet til «nyhet» etter patentloven.<sup>71</sup> Synspunktet kan begrunnes med at rettighetshaver ved patent oppnår enerett til kommersiell utnyttelse av oppfinnelsen.<sup>72</sup> Hensynet til andre næringsaktører tilsier at terskelen i slike tilfeller burde være høyere da det begrenser andres bruk av oppfinnelsen.

#### **2.2.4 Opplysningen må ha kommersiell verdi fordi den er hemmelig**

Det andre vilkåret, som etter SAS-dommen må være oppfylt for at en opplysning skal være en drifts- eller forretningshemmelighet, er at informasjonen må ha *betydning* for bedriftens virksomhet.<sup>73</sup> Vilkåret er i samsvar med uttalelsene i forarbeidet.<sup>74</sup>

I direktivet er vilkåret formulert som at opplysningene må ha kommersiell verdi som følge av hemmelighold, jf. artikkel 2 nr. 1 bokstav b. Språklig sett er det en viss forskjell mellom det tidligere vilkåret om at opplysningen må ha betydning for bedriftens virksomhet, og vilkåret som nå følger av direktivet. Spørsmålet er om endringen medfører noe innholdsmessig forskjell.

Konkurransen er ofte hovedårsaken til at opplysningene holdes hemmelig.<sup>75</sup>

Hovedmålsettingen for de fleste bedrifter er å oppnå profitt. Ved at bedrifter oppnår vern om sine hemmeligheter gis de insentiv til å videreutvikle virksomheten noe som igjen stimulerer konkurransen. I juridisk teori argumenteres det for at kravet om «betydning for bedriftens virksomhet» implisitt inneholder et vilkår om at informasjonen har kommersiell verdi.<sup>76</sup> Det

---

<sup>69</sup> Innstilling fra konkurranselovkomiteén s. 48

<sup>70</sup> Kåre Lilleholt, *Knops oversikt over Norges rett*, 14. utgave, Oslo 2014 (Lilleholt 2014) s. 5. Se også Innstilling fra konkurranselovkomiteén s. 48

<sup>71</sup> Irgens-Jensen (2010) s. 179

<sup>72</sup> Patentloven § 1 første ledd. Se Helset m.fl. (2009) s. 33

<sup>73</sup> SAS-dommen avsnitt 22

<sup>74</sup> Innstilling fra konkurranselovkomiteén s. 48 og Ot.prp.nr. 57 (1971-1972) s. 24

<sup>75</sup> Rt. 2009 s. 1103 avsnitt 33 og Rt. 2003 s. 1215 avsnitt 30

<sup>76</sup> Lunde, Mestad og Michaelsen (2015) s. 228



er den konkurransemessige fordel en bedrift kan oppnå ved hemmelighold som medfører at informasjonen kan ha kommersiell verdi.<sup>77</sup>

Høyesteretts uttalelser i SAS-dommen taler også for at hemmeligheten må ha kommersiell verdi. I dommen ble det påpekt at informasjonen muliggjorde resultater som man ellers ville ha brukt mer tid eller ressurser på å oppnå.<sup>78</sup> Videre ble det vist til lagmannsrettens vurdering hvor det fremgikk at opplysningene gjorde det mulig for motparten å få oversikt over en mengde data på relativt enkel måte.<sup>79</sup> Lagmannsretten påpekte at den aktuelle informasjonen ville være til «*betydelig nytte for konkurrentens inntektsstyring*», samtidig som det representere betydelig skade for bedriften som måtte legge frem opplysningene.<sup>80</sup>

Det fremgår ikke at det er krav til minstenivå av kommersiell verdi. Dersom informasjonen har veldig begrenset verdi, vil det imidlertid kunne tale for at det ikke kan regnes som en forretningshemmelighet. Det må uansett foretas en konkret vurdering i det aktuelle tilfellet. Forretningshemmeligheter er ofte viktigst for små og mellomstore bedrifter, eller bedrifter i oppstartsfasen, da registrering av tradisjonelle immaterielle rettigheter kan være kostbart. For små bedrifter kan informasjon som objektivt sett fremstår som lite verdifull, være av stor betydning for deres konkurranseposisjon i markedet.<sup>81</sup>

Det oppstilles heller ikke noen krav til hvilke typer informasjon som vil kunne vernes utover at det må være knyttet til virksomhetens drift eller forretning. Etter TRIPS-avtalen artikkel 39 var det heller ikke oppstilt noen begrensninger i hvilke *typer* informasjon som kunne vernes, så lenge de øvrige vilkårene er oppfylt. Driftshemmeligheter vil typiske være av teknisk karakter, som opplysninger om tekniske metoder, kunnskaper og systemer.<sup>82</sup> Begrepet forretningshemmeligheter har tradisjonelt vært brukt om opplysninger av markedsmessig karakter.<sup>83</sup> For eksempel informasjon som knytter seg til omsetningen, kundelister, erfaringer knyttet til innkjøpskilder, innkjøpsvilkår, markedsføringsregnskap mm.

---

<sup>77</sup> Lunde, Mestad og Michaelsen (2015) s. 228. Se også Gervais (2008) s. 425

<sup>78</sup> Rt. 2007 s. 1841 avsnitt 25 og Irgens-Jensen «*Forretningshemmeligheter*, Nordisk immateriellt rattskydd nr. 6 2006 s. 568-582 (Ingres-Jensen 2006) s. 578

<sup>79</sup> Rt. 2007 s. 1841 avsnitt 23

<sup>80</sup> Rt. 2007 s. 1841 avsnitt 23

<sup>81</sup> Lunde, Mestad og Michaelsen (2015) s. 228

<sup>82</sup> Innstilling fra konkurranselovkomitéen s. 47, Rt. 1998 s. 1624 og Tore Schei m.fl., *Tvisteloven: Kommentartutgave bind II*, 2. utgave, Oslo 2013 (Schei m.fl. 2013) s. 882

<sup>83</sup> Innstilling fra konkurranselovkomitéen s. 47, Rt. 1997 s. 964 og Rt. 1965 s. 759. Se Schei m.fl. (2013) s. 882.

Forskjellene mellom de to kategoriene er imidlertid ikke skarp, og begge kategoriene gir samme krav på beskyttelse. Direktivets begrep, forretningshemmelighet, omfatter både opplysninger av teknisk og markedsmessig karakter. Det nye lovforslaget til lov om vern at forretningshemmeligheter har også foreslått å bruke forretningshemmeligheter som samlebetegnelse for alle typer informasjon som skal vernes.<sup>84</sup> Endringen er ikke ment å innebære noen realitetsendring, men forenkle lovbestemmelsen.

Det er lagt til grunn i rettspraksis at opplysninger som knytter seg til privatøkonomi ikke anses som forretningshemmeligheter.<sup>85</sup> At opplysninger om en persons privatøkonomi ikke har krav på beskyttelse kan begrunnes med at opplysningene ikke vil være av konkurransemessig betydning for bedriften å hemmeligholde. Selv om en persons privatøkonomi kan være av betydning for enkelte selskaper stiftet etter selskapsloven<sup>86</sup>, skal reglene kunne være anvendelige for alle typer bedrifter. Hensynet til forutberegnelighet i rettsprosessen taler for at en person ikke skal kunne påberope seg bevisfritak for å holde opplysninger om privatøkonomi utenfor sakens avgjørelsesgrunnlag.

Hvilken informasjon man kan kreve å holde hemmelig må videre avgrenses mot alminnelig kunnskap og erfaringer.<sup>87</sup> En slik grensedragnings har støtte i en kjennelse fra 1987.<sup>88</sup> Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte at generell erfaring og kompetanse ikke vil anses som forretningshemmelighet.<sup>89</sup>

Grensedragningen har også støtte i Vensafe-kjennelsen.<sup>90</sup> Lagmannsretten la til grunn at subjektive ferdigheter ikke kan anses som en forretningshemmelighet. Kjennelsen hentet støtte for synspunktet fra *Cirrus*-dommen.<sup>91</sup> I dommen ga Høyesterett uttrykk for at ansatte har adgang til å bruke egenutviklet ekspertise i senere jobber.<sup>92</sup> Grensedragningen i situasjoner hvor en ansatt har sluttet og tatt med seg kunnskap over i ny bedrift, kan

---

<sup>84</sup> Snr. 18/6167 s.143

<sup>85</sup> Rt. 1930 s. 814, Rt. 1997 s. 964 og Innstilling fra Straffeprosesslovkomiteen s. 206

<sup>86</sup> På grunn av personlig ansvar. Lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven)

<sup>87</sup> Lunde, Mestad og Michaelsen (2015) s. 228

<sup>88</sup> Rt. 1987 s. 420

<sup>89</sup> Rt. 1987 s. 420 på s. 425

<sup>90</sup> LB-2013-20938 (*Vensafe*)

<sup>91</sup> Rt. 1997 s. 199 (*Cirrus*-dommen) s. 225

<sup>92</sup> Lunde, Mestad og Michaelsen (2015) s. 229

imidlertid være uklar. Ansatte som slutter vil kunne utgjøre en stor trussel mot bedrifts forretningshemmeligheter.<sup>93</sup>

### 2.2.5 Det må være truffet rimelige tiltak for å sikre hemmelighold

Det siste vilkåret som ble oppstilt i SAS-dommen er at det må «*stilles visse krav til bedriftens forhold for at en hemmelighet skal være beskyttet*».<sup>94</sup> Av uttalelsen følger det at bedriften må ha skjermet informasjonen på en forsvarlig måte. Begrunnelsen er at dersom bedriften skal ha en beskyttelsesverdig interesse i hemmelighold, må det stilles krav til dens opptreden.

Det er imidlertid ikke noe absolutt krav om at informasjonen eksplisitt er markert som hemmelig.<sup>95</sup> Hva som vil være forsvarlig vil måtte vurderes konkret for den enkelte bedrift. I innstillingen fra konkurranselovkomitéen fremkom det at bedriften måtte «*uttrykkelig*» ha markert at opplysningene skulle hemmeligholdes, eller at det følger «*klart*» ut i fra situasjonen.<sup>96</sup> Etter ordlyden fremstår kravene strenge.

Vilkåret medfører imidlertid bare at bedriften må ha opptrådt slik at den som får kjennskap til opplysningene er «*brakt ut av en aktsom god tro om at eieren ønsker å kontrollere informasjonens utnyttelse og spredning*».<sup>97</sup> Hvorvidt bedriften har beskyttet opplysningene tilstrekkelig, beror på en skjønnsmessig vurdering basert på konkrete omstendigheter i saken.<sup>98</sup> I teorien er det gitt uttrykk for at minimumsterskelen for å oppnå vern er lav.<sup>99</sup>

Bedrift som har inngått avtaler om konfidensialitet, også omtalt som NDA<sup>100</sup>, vil helt klart ha oppfylt vilkåret.<sup>101</sup> Konfidensialitetsavtaler gjør forretningshemmeligheten til gjenstand for rettslig regulering.<sup>102</sup> Ved å inngå en NDA, gis det tydelige signaler til kontraktspartene om at informasjonen er en forretningshemmelighet. Bedriften kan også inngå avtaler med konkurranseklausul for å forhindre at ansatte tar med seg kunnskap over i konkurrerende selskap.<sup>103</sup>

---

<sup>93</sup> Irgens-Jensen (2006) s. 578

<sup>94</sup> SAS-dommen avsnitt 22

<sup>95</sup> SAS-dommen avsnitt 22. Se Lunde, Mestad og Michaelsen (2015) s. 228

<sup>96</sup> Innstilling fra konkurranselovkomitéen s. 48

<sup>97</sup> Irgens-Jensen (2010) s. 242

<sup>98</sup> Lunde, Mestad og Michaelsen (2015) s. 238

<sup>99</sup> Irgens-Jensen (2010) s. 241

<sup>100</sup> Non-disclosure agreement (NDA)

<sup>101</sup> Gervais (2008) s. 425

<sup>102</sup> Irgens-Jensen (2010) s. 15

<sup>103</sup> Irgens-Jensen (2006) s. 578

I andre tilfeller kan det implisitt følge av situasjonen at informasjonen er hemmelig.<sup>104</sup> Begrensninger i hvem som har tilgang til opplysningene (*need-to-know-prinsippet*), opplæring av ansatte og tydelige markeringer om at informasjonen er hemmelig, er eksempler på situasjoner hvor det implisitt vil foreligge krav om konfidensialitet.<sup>105</sup> Krav om hemmelighold er ikke til hinder for at det blir gitt opplysninger som inneholder forretnings- eller driftshemmeligheter til forvaltningen som ledd i offentlig tilsyn.<sup>106</sup> De som jobber i forvaltningen er underlagt taushetsplikt, jf. forvaltningsloven § 13.

Etter EU-direktivet artikkel 2 nr. 1 bokstav c må bedriften ha truffet rimelige tiltak for å sikre hemmelighold. Direktivet gir ikke noen nærmere forklaring på hva som vil være «*rimelige tiltak*». Både kostnadsberegninger og hva som er vanlig praksis i bransjen kan tenkes å spille inn i vurderingen av rimelige tiltak.<sup>107</sup> Vilkåret antas å være i samsvar med det som er gjeldende norsk rett. EU domstolen vil mest sannsynlig komme med klarlegging av grensene for hva som vil være rimelige tiltak i fremtiden.

### **2.2.6 Er «knowhow» omfattet av bevisfritaket?**

En naturlig forståelse av «knowhow» er at det gjelder en form for viten. I teorien har det vært uenighet om hva som egentlig inngår i begrepet.<sup>108</sup> I *Norflottør-dommen*<sup>109</sup> ble informasjon delt inn i tre kategorier; bedriftshemmeligheter, allmenn viten og knowhow. Skillet mellom bedriftshemmeligheter og knowhow taler for at knowhow er noe annet enn bedriftshemmeligheter. Derfor vil ikke knowhow falle inn under anvendelsesområdet til tvisteloven § 22-10.

Inndelingen i *Norflottør-dommen* taler imidlertid også for at knowhow må være noe mer en allmenn viten. Som nevnt kan man ikke få rettslig beskyttelse for informasjon som er allment kjent. Markedsføringsloven § 29 første ledd beskytter «*tekniske tegninger, beskrivelser, oppskrifter, modeller eller lignende tekniske hjelpemidler*» mot rettsstridig utnyttelse. De tekniske hjelpemidlene som er listet opp i bestemmelsen er noe annet enn bedriftshemmeligheter hvis man sammenligner med markedsføringsloven § 28. Etter

---

<sup>104</sup> Lunde, Mestad og Michaelsen (2015) s. 228

<sup>105</sup> *Cirrus-dommen* og Lunde, Mestad og Michaelsen (2015) s. 238

<sup>106</sup> Rt. 2003 s. 1215 avsnitt 30

<sup>107</sup> Gervais (2008) s. 425

<sup>108</sup> Birger Stuevold Lassen, *Know-how- noen aktuelle rettsspørsmål*, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd nr. 4 1966 (Lassen 1966) s. 311

<sup>109</sup> Rt. 1964 s. 238

forarbeidene skal § 29 beskytte «*teknisk knowhow*».<sup>110</sup> Uttalelsene i forarbeidene taler for at det finnes ulike typer eller kategorier knowhow. Kategoriseringen har støtte i teorien hvor det blant annet fremkommer at knowhow kan inndeles i hemmelig og ikke-hemmelig knowhow.<sup>111</sup> Lovfestingen av viser at informasjonen er beskyttelsesverdig, og tilsier at tekniske og hemmelige knowhow kan ha krav på rettslig beskyttelse.

I vurderingen av hva som er teknisk knowhow vil det være relevant å vurdere om knowhow-en knytter seg til produkt eller metode som er spesifikk for bedriften.<sup>112</sup> Knowhow brukes ofte ved siden av eller som et supplement til bedriftshemmeligheter, siden det omfatter viten av mer generell natur.<sup>113</sup> Knowhow vil derfor være viten eller kunnskap som er beskyttelsesverdig uten å være vernet som en bedriftshemmelighet. Knowhow kan også være beskyttet i avtaler i forbindelse med forskning og utvikling. Hvis knowhow-en brukes som supplement til bedriftshemmeligheter taler det for at opplysningene er beskyttelsesverdige, og burde kunne beskyttes etter bevisfritaket, jf. § 22-10.

Spørsmålet i *Norflottør*-dommen var om tidligere arbeidsleder hadde tatt med seg opplysninger om plastfabrikkens produksjonsprosesser over i ny bedrift. Kort tid etter overgangen startet den konkurrerende bedriften med produksjon av notflottører. I de tidligere rettsinstansene hadde spørsmålet vært om stoffsammensetningen og den tekniske fremstillingsmetoden som utgjorde produksjonsprosessen var en bedriftshemmelighet etter straffeloven § 294 nr. 2. Høyesterett valgte å ikke ta stilling til det. Det ble imidlertid gitt en definisjon på knowhow:

*«Med knowhow forståes vanligvis den samling av tekniske detaljer, kunnskaper og erfaringer som samlet kan være avgjørende for en bedrifts konkurransevne, men som hver for seg kan synes ubetydelige».*<sup>114</sup>

Det er *summen* av viten og erfaring som gjør at informasjonen blir verdifull for bedriften.<sup>115</sup> Det er ofte slik at kyndige teknikere eller forretningsfolk selv kan finne løsningen på tekniske eller forretningsmessige problemer, hvis de bruker tid og arbeidskraft.<sup>116</sup> For eksempel

---

<sup>110</sup> Innstilling fra konkurranselovkomiteén s. 48

<sup>111</sup> Lassen (1966) s. 311

<sup>112</sup> Lunde, Mestad og Michaelsen (2015) s. 240

<sup>113</sup> Innstilling fra Konkurranselovkomiteén s. 49

<sup>114</sup> *Norflottør*-dommen s. 244

<sup>115</sup> Espen Sandvik, «*Sum av viten*» som rettslig vernet bedriftshemmelighet, Nordisk Immateriellt Rättsskydd nr. 1 2018 (Sandvik 2018) s. 88

<sup>116</sup> Ingrens-Jensen (2010) s. 187



praktiske fremgangsmåter og produksjonsmetoder som er alminnelige og benyttes av en del. I slike tilfeller vil det for konkurrenter være av interesse å få tak i konkrete og detaljerte opplysninger for å spare tid og ressurser.<sup>117</sup> Kunnskapen gir en konkurransefordel for bedriften som sitter på informasjonen.

Enkelte jurister mener at opplysningene – for å kunne betegnes som knowhow - må ha økonomisk verdi, slik at noen kan være villige til å betale for å få tilgang til dem.<sup>118</sup> Hvis man trekker paralleller til det andre vilkåret i direktivet, ligger den kommersielle verdien av forretningshemmeligheter ofte i at kunnskapen er hemmelig.<sup>119</sup> Bedrifter som har brukt ressurser på å utvikle konfidensielle produksjonsprosesser eller annen kunnskap vil nødig at en konkurrent skal få tilgang til opplysningene. Det samme vil måtte gjelde hvor det er snakk om hemmelig teknisk knowhow. Dersom det ligger store kommersielle verdier i en bedrifts knowhow taler det for å la det være omfattet av bevisfritaket.

I *Norflottør-dommen* var det påpekt at grensdragningen mellom bedriftshemmeligheter, knowhow og allmenn viten ikke alltid var så skarp. I dommen ble det antydnet at hvis «*knowhow innehold bedriftshemmelighet måtte den behandles sådan, men ellers ikke*».<sup>120</sup> EU-direktivet beskytter både «fortrolig knowhow og forretningsopplysninger (forretningshemmeligheter)». I direktivets fortale fremgår det at fortrolig knowhow og fortrolige forretningsopplysninger betegnes som forretningshemmeligheter.<sup>121</sup> Uttalelsene i fortalen sett i sammenheng med at grensetilfellene mellom bedriftshemmeligheter og knowhow kan være uklare, taler for at fortrolig knowhow er omfattet av bevisfritaket i tvisteloven § 22-10. Det gjelder særlig i de tilfellene hvor bedriften behandler det som tradisjonelt anses som knowhow på samme måte som øvrige forretningshemmeligheter, eller knowhow-en har krav på rettslig beskyttelse etter markedsføringsloven § 29.

### **2.3 Beskyttelsesbehov ved sivil tvist**

Sivilprosess omfatter alle saker som ikke skal behandles etter straffeprosessloven<sup>122</sup>, og som partene ikke har avtalt skal være underlag voldgiftsbehandling.<sup>123</sup> Variasjonen i sakstilfanget

---

<sup>117</sup> Irgens-Jensen (2010) s. 99

<sup>118</sup> Irgens-Jensen (2010) s. 100 og Are Stenvik, *Rettsbeskyttelse av forretningskonsepter og –metoder*, Tidsskrift for forretningsjus hefte 4 2002 s. 483-523 s. 504

<sup>119</sup> Se avhandlingens punkt 2.2.4

<sup>120</sup> *Norflottør-dommen* s.

<sup>121</sup> Dir 2016/943 EF fortale punkt 1

<sup>122</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)

<sup>123</sup> Reguleres da av reglene i Lov 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift

som avgjøres etter reglene i tvisteloven er stort, noe som tilsier at det er en risiko for at tvist om eller i relasjon til forretningshemmeligheter havner i retten.

Forretningshemmeligheter som blir en del av en sivil tvist kan grovt inndeles i to kategorier. Den første kategorien vil være hvor forretningshemmeligheten er en del av rettskravet. En part påstår at den andre har brutt en forbudsbestemmelse og illojalt utnyttet eller spredt opplysningene. Den andre kategorien vil være hvor forretningshemmeligheter kreves fremlagt som bevis for å belyse hovedkrav som gjelder noe annet enn hemmeligheten i seg selv.<sup>124</sup>

Omfanget av saker hvor forretningshemmeligheter kan risikere å utgjøre en del av det faktiske grunnlaget er stort. Det er derfor tydelig at bedrifter har behov for regler som kan beskytte forretningshemmeligheter under rettsprosessen. Dersom det ikke var regler i prosessretten som beskyttet konfidensialiteten til forretningshemmeligheter, ville en rettsak kunne representere så stor risiko for bedrifter at de ikke ville ha en reell adgang til domstolene.<sup>125</sup>

Brudd på reglene i markedsføringsloven blir i utgangspunktet løst i sivilprosessen. Det gjelder selv om brudd på en rekke av markedsføringslovens bestemmelser har straff som sanksjon.<sup>126</sup>

Årsaken er at det på grunn av begrenset ressurskapasitet er sjelden at politi og påtalemyndigheten prioriterer å føre slike saker for retten.<sup>127</sup> Næringsdrivende som får rettighetene sine krenket, må derfor selv klage motparten inn for Næringslivets Konkurransautvalg (NUK), eller reise sak med krav om forbudsdom.<sup>128</sup> Også krav om erstatning som følge av brudd på konkurranseregler vil kunne behandles som sivil tvist etter konkurranseloven § 39.<sup>129</sup>

Videre vil erstatningskrav knyttet til overtredelse av et straffebud avgjøres etter reglene i tvisteloven dersom det reises sak etter straffesaken. Slike krav blir ofte omtalt som «follow-on» saker. Vedtak fra markedsrådet kan også bringes inn for domstolene, jf. markedsføringsloven § 39 andre ledd.

---

<sup>124</sup> For eksempel Rt. 2000 s. 1391 «verdifastsetting av aksjer», LG-2018-167763 «beregning av eiendomsskatt for rørledning»

<sup>125</sup> Dir 2016/943 EF fortalen punkt 14

<sup>126</sup> Se markedsføringsloven § 48

<sup>127</sup> Morten Grandal og Frode Elton Haug, *Markedsføringsrett i et nøtteskall*, Oslo 2016 (Grandal og Haug 2016) s. 149

<sup>128</sup> Grandal og Haug (2016) s. 21

<sup>129</sup> Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) Se også Lilleholt (2014) s. 493

De nevnte eksemplene er bare noen tilfeller hvor forretningshemmeligheter vil kunne ende opp som bevis. Som nevnt vil saksforholdet være varierende, og regler som beskytter konfidensialiteten er derfor nødvendig.

### **3 Tvist om bevis tilgang**

#### **3.1 Utgangspunktet: Edisjonsplikt**

Utgangspunktet i tvisteloven er at «enhver» har plikt til å bidra til at sakens faktiske avgjørelsesgrunnlag blir best mulig opplyst, jf. § 21-5 jf. § 21-1. Plikten blir i juridisk teori omtalt som edisjonsplikt. Plikten innebærer at partene av eget initiativ skal stille til rådighet bevis som er til partens fordel, og bevis som taler i partens disfavør. Andre enn partene har plikt til å gi tilgang til bevis som anmodes fremlagt. Både gjenstander, jf. § 26-5 første ledd, og forklaringer som er av betydning er omfattet. I forarbeidene fremkommer det at plikten oppfylles ved at motparten får tilgang til beviset og selv kan vurdere om det skal føres.<sup>130</sup>

Selv om en part i utgangspunktet uoppfordret plikter å gi tilgang til bevis som kan ha betydning, er det klart at en bedrift ikke ønsker å gi andre tilgang til forretningshemmeligheter.<sup>131</sup> Den allmenne forklarings- og bevisplikten begrenses av reglene i kapittel 22, jf. tvisteloven § 21-5. Tvisteloven § 22-10 er ett av bevisfritakene som gjør unntak fra den alminnelige edisjonsplikten. Etter bestemmelsen kan informasjon om drifts- eller forretningshemmeligheter holdes tilbake slik at det ikke inngår som en del av domstolens avgjørelsesgrunnlag.

#### **3.2 Bevisfritakets anvendelsesområde**

Bevisfritaket for drifts- eller forretningshemmeligheter har et bredt virkeområde. Ordlyden «bevis» er nøytral med tanke på hvilke typer bevis det gjelder. Det er bred enighet at bevisfritaket gjelder både parts- og vitneforklaringer og tilgang til realbevis.<sup>132</sup>

I forarbeidene er det presisert at bestemmelsen er generell med tanke på anvendelsesområdet, slik at reglene i kapittel 22 kan anvendes på alle bevissituasjoner.<sup>133</sup> Bevissituasjoner knytter seg til rettsprosessen, og bevisfritaket kan dermed komme til anvendelse under hele prosessen.

---

<sup>130</sup> NOU 2001:32 B s. 979

<sup>131</sup> Jo Hov, *Rettergang I: Sivil- og straffeprosess*, Oslo 2007 (Hov 2007) s. 317

<sup>132</sup> NOU 2001:32 B s. 956 og Skoghøy (2017) s. 800

<sup>133</sup> NOU 2001:32 B s. 956

En situasjon hvor det ofte er aktuelt å påberope bevisfritaket er ved bevissikring før rettssak. Behovet vil særlig være aktuelt i konkurranserettslige forhold hvor det foreligger mistanke om at en tidligere ansatt har tatt med seg bedriftshemmeligheter over i nytt firma.

Bevissikring vil også kunne være aktuelt ved mistanke om produktetterligning eller illojal markedsføring. I slike tilfeller vil det foreligge risiko for at beviset destrueres eller fjernes før det gis tilgang til opplysningene. Bevissikring før rettssak forutsetter at vilkårene i tvisteloven kapittel 28 er oppfylt. Reglene om bevissikring skal ivareta hensynet til den som påstår å være krenket, og gjøre det mulig å vurdere dennes rettslige stilling.<sup>134</sup> Adgangen til bevissikring før det er tatt ut sak for retten kan på den andre side øke farene for misbruk ved at man forsøker å få tilgang til en konkurrents informasjon.<sup>135</sup>

Bevissikring før rettssak kan skje enten ved at parten får beskjed om det eller uten at parten gis forvarsel, jf. tvisteloven § 28-3 tredje og fjerde ledd. TRIPS-avtalen åpner for å kunne foreta bevissikring uten at motparten varsles.<sup>136</sup> Ved varslet bevissikring kan bevisfritaket påberopes som argument mot at bevissikringen skal gjennomføres. Dersom bevissikringen er gjennomført uten varsel, vil bevisfritaket kunne påberopes etterpå for å hindre at motparten skal få tilgang til materialet.<sup>137</sup>

Tvangsfullbyrdelse av bevissikring foregår som oftest ved at namsmannen får ansvar for å foreta en sikring av dokumenter.<sup>138</sup> I den digitale tidsalder skjer det ofte ved speilkopiering. Ved speilkopiering er det en risiko for at det kommer med en del overskuddsmateriale. Forretningshemmeligheter som er en del av overskuddsmaterialet skal ikke motparten ha tilgang til. Dersom det øvrige materialet som det er begjært tilgang til inneholder bedriftshemmeligheter, må bevisfritaket påberopes for at motparten ikke skal gis tilgang til opplysningene.

Et spørsmål som ofte oppstår ved bevissikring er hvem som skal sortere det innhentede materialet.<sup>139</sup> I straffeprosessen er det i utgangspunktet politi og påtalemyndigheten som innhenter, sorterer og presenterer de relevante opplysningene for domstolene.<sup>140</sup> I sivilprosessen er det ingen tilsvarende ordning. Retten vil kunne få se dokumentene det tas

---

<sup>134</sup> NOU 2001:32 B s. 987

<sup>135</sup> NOU 2001:32 B s. 988

<sup>136</sup> TRIPS-avtalen artikkel 41 nr. 1. Se ot.prp.nr. 33 (2003-2004) s. 1

<sup>137</sup> Hjort (2016) s. 282

<sup>138</sup> Hjort (2016) s. 290

<sup>139</sup> Hjort (2016) s. 202

<sup>140</sup> Finnes unntak, se straffeprosessloven § 205 andre og tredje ledd

beslag i. Dersom bevisfritaket påberopes, og dommeren har sett dokumentene, vil dommeren kunne bli inhabil dersom beviset skal holdes utenfor avgjørelsesgrunnlaget.<sup>141</sup> Dommere er underlagt taushetsplikt etter domstolloven. Hvis resultatet blir at materialet ikke gjøres tilgjengelig som bevis vil skaden være begrenset til at dommeren er blitt kjent med det.<sup>142</sup>

I praksis er det ofte en rettsoppnevnt sakkyndig som får i oppgave å gjennomgå materialet. Tvisteloven regulerer ikke i detalj bruken av sakkyndig.<sup>143</sup> Det som normalt skjer er at det blir utarbeidet et mandat for gjennomgangen. Mandatet er med på å sikre at forretningshemmeligheter ikke blir en del av bevismaterialet som til slutt blir utlevert til motparten. Den som eier forretningshemmeligheten har anledning til å beskytte opplysningene ved å forklare hvilke dokumenter som inneholder forretningshemmeligheter. Søk etter relevant materiale blir gjennomført av teknisk personale, og den som eier bevismaterialet får anledning til å se igjennom aktuelle treff før disse eventuelt utleveres.<sup>144</sup> Ved tvist om bevis tilgang vil ikke materialet utleveres ikke før det eventuelt er fattet en kjennelse.<sup>145</sup>

Tvist om bevis tilgang kan også oppstå under saksforberedelsen. Partene skal i utgangspunktet legge frem bevis av eget tiltak, både bevis som taler for og mot sin sak. Dersom en part ikke legger frem bevis kan motparten provosere beviset fremlagt. En provokasjon innebærer ikke noe «rettslig pålegg» som må etterfølges.<sup>146</sup> Dersom provokasjonen ikke etterkommes kan parten begjære beviset fremlagt av retten.

Det er heller ikke noe i veien for at bevisfritaket blir påberopt under hovedforhandlingen. Men med tanke på ankeadgang er det en fordel at bevisfritaket blir påberopt tidlig i saksprosessen, jf. tvisteloven § 29-2.

### **3.3 Hvem kan påberope bevisfritaket?**

#### **3.3.1 Sakens parter eller vitner**

En forutsetning for at bevisfritaket skal kunne komme til anvendelse er at det blir påberopt. Etter tvisteloven § 22-10 første punktum kan «en part eller vitne» nekte å gi tilgang på bevis

---

<sup>141</sup> Hjort (2016) s. 202

<sup>142</sup> NOU 2001:32 B s. 981

<sup>143</sup> NOU 2001:32 B s. 990

<sup>144</sup> Hjort (2016) s. 202

<sup>145</sup> LB-2011-54359 og LG-2017-140506

<sup>146</sup> Skoghøy (2017) s. 841



som kan røpe en forretningshemmelighet. Ut ifra ordlyden fremstår personkretsen som kan påberope bevisfritaket snevrere enn det som gjelder for edisjonsplikten etter § 21-5, jf. «enhver». Edisjonsplikten gjelder alle som har hånd om eller kan skaffe til veie gjenstander.<sup>147</sup> Uttalelsen indikerer at «*alle personer, både fysiske og juridiske, er omfattet av begrepet, inkludert parter, vitner og utenforstående tredjepersoner*».<sup>148</sup>

Bevisfritaket kan påberopes av alle som får ett beviskrav mot seg.<sup>149</sup> Det vil si at part, vitner og andre tredjemenn som for eksempel har tilgang på dokumenter.<sup>150</sup> Bevisfritaket kan også påberopes av juridisk person da bedrift kan være part eller vitne gjennom partsrepresentant, jf. tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav c, jf. § 2-3 første ledd. Ettersom forretningshemmeligheter, for å ha verdi for bedriften, må holdes hemmelig, vil det normalt være en begrenset krets av personer som kjenner til informasjonen. Det er altså den som skal forklare seg, eller legge frem realbevis, som må påberope bevisfritaket.

Bevisforbud knytter seg til *opplysningen*. Måten beviset har blitt til på eller innholdet i beviset er årsaken til forbudet. Det står i kontrast til bevisfritakene hvor det ikke er informasjonen i seg selv som er begrunnelsen bak bestemmelsene. Bevisfritaket i § 22-10 er begrunnet i at vedkommende skal spares for den belastning det er å utlevere opplysningene.<sup>151</sup> Hvis vedkommende selv ikke opplever noen samvittighetskonflikt ved å forklare seg eller avgi bevis på annen måte, er begrunnelsen for fritaksretten ikke lengre tilstede.<sup>152</sup> Bevisfritaket for forretningshemmeligheter i tvisteloven og straffeprosessloven er altså ikke gitt for å beskytte forretningshemmelighetene i seg selv.<sup>153</sup> Det medfører at forretningshemmeligheter ikke har noe automatisk vern i norsk sivilprosess.

Bevisfritaket «*kan*» påberopes, og oppstiller følgelig kun en rett. Selv om den som skal forklare seg er gjort oppmerksom på adgangen til å påberope seg bevisfritaket, er det etter tvisteloven ingenting som hindrer parten eller vitnet å forklare seg om forretningshemmelighetene. Andre som har interesse i at opplysningene ikke kommer frem, kan ikke protestere dersom vedkommende velger å forklare seg.

---

<sup>147</sup> NOU 2001:32 B s. 947

<sup>148</sup> Hjort (2016) s. 117

<sup>149</sup> Schei m.fl. (2013) s. 883

<sup>150</sup> Hov (2007) s. 317

<sup>151</sup> Schei m.fl. (2013) s. 822

<sup>152</sup> Hov (2007) s. 317-318

<sup>153</sup> Hov (2007) s. 323

For forhold som rammes av bevisforbudene i kapittel 22, har domstolene plikt av eget initiativ å nekte å ta imot beviset. Det samme gjelder ikke for bevisfritak. Hvorvidt fritaksgrunnen er absolutt eller relativ, er uten betydning.<sup>154</sup> Domstolen plikter ikke å avskjære forklaring fra vitne som ønsker å forklare seg selv om det medfører at opplysninger om forretningshemmeligheter blir kjent. For å ivareta behovet for beskyttelse kan retten imidlertid gjøre den som skal forklare seg oppmerksom på retten til bevisfritak hvis retten tror forklaringen kan inneholde en forretnings- eller driftshemmelighet, jf. tvisteloven § 24-8 tredje ledd. I juridisk teori er orienteringsplikten i straffeprosessloven § 127 første ledd begrunnet i at parten eller vitne skal ha en reell valgrett.<sup>155</sup> Begrunnelsen vil være den samme i sivilprosessen.

### **3.3.2 Part eller vitne uten egeninteresse i hemmelighold**

For en bedrift kan det representere en risiko dersom det ikke er eieren av forretningshemmeligheten som er part eller vitne. Bedriftshemmelighetene inngår ofte som en del av virksomhetens drift. I næringslivet er det vanlig å måtte dele kunnskap med andre, både ansatte og andre bedrifter. For eksempel kan produktutvikling være en langvarig prosess som kan medføre at flere får kjennskap til opplysninger som karakteriseres som forretningshemmeligheter. Forretningshemmeligheter kan være en mengde forskjellige typer informasjon.<sup>156</sup> Det vil derfor være flere enn bare den som formelt sett har rett til opplysningene som har kjennskap til dem. Ansatte kan ha kjennskap til opplysningene for å kunne utføre arbeidet. Det kan også være nødvendig å dele opplysninger med en medkontrahent som en del av et forretningssamarbeid.

Part eller vitne som har kjennskap til en bedriftshemmelighet som følge av jobb eller kontrakt, har ikke nødvendigvis noen egeninteresse i at informasjonen holdes hemmelig. Etter bestemmelsen kreves det ikke at den som påberoper seg bevisfritaket selv har direkte interesse i hemmelighold.<sup>157</sup> En slik forståelse fremkom allerede i 1910.<sup>158</sup> I forarbeidet ble det uttalt at dersom ikke personen selv hadde interesse i hemmelighold, måtte personen ha en juridisk eller moralsk plikt til å holde informasjonen hemmelig.<sup>159</sup> Uttalelsen gir uttrykk for et lojalitetsprinsipp, og er begrunnet i at man skal slippe å komme i en samvittighetskonflikt ved

---

<sup>154</sup> Skoghøy (2017) s. 851

<sup>155</sup> Ørnulf Øyen, *Straffeprosess*, Oslo 2016 (Øyen 2016) s. 378

<sup>156</sup> Se avhandlingen punkt 2.2.4

<sup>157</sup> Skoghøy (2017) s. 811

<sup>158</sup> Ot.prp. nr. 1 (1910) s. 182

<sup>159</sup> Ot.prp. nr. 1 (1910) s. 182

å måtte røpe andres hemmeligheter som man har fått kjennskap til – for eksempel gjennom jobb.<sup>160</sup> Dersom personen ikke kan påvise en samvittighetskonflikt er det ikke grunnlag for å påberope seg bevisfritaket.<sup>161</sup>

Twisteloven § 22-10 gir som sagt en *rett* til å påberope bevisfritaket for bedriftshemmeligheter, jf. ordlyden «*kan*». Bestemmelsen oppstiller imidlertid ingen *plikt* for parter eller vitner til å påberope bevisfritaket. For bedrifter som ønsker å sikre sine forretningshemmeligheter, er det derfor nødvendig å etablere slik plikt på annet grunnlag.

Som redegjort for i punkt 2.2.5, stilles det krav til beskyttelsestiltak for at informasjon skal kunne betraktes som en forretningshemmelighet, og dermed ha krav på vern. Tiltak for å beskytte informasjonen kan blant annet være konfidensialitetsavtaler. Da det ikke foreligger noen alminnelig lovbestemt taushetsplikt for forretningshemmeligheter, vil avtaler være bedrifters beste måte å sikre og forvalte bedriftshemmeligheter.<sup>162</sup>

Taushetsplikt består av to elementer. For det første medfører det at man ikke skal snakke med andre om opplysninger omfattet av taushetsplikt. I tillegg inneholder taushetsplikten et aktivitetselement. Avtaleparten plikter å foreta aktive handlinger for å forhindre at informasjonen blir kjent. Som ett eksempel på en aktiv handling er at man plikter å oppbevare dokumenter på en slik måte at de ikke kommer på avveie eller kan bli kjent for andre.

Bevisfritaket i tvisteloven § 22-10 inntreffer ikke automatisk, men må påberopes. Påberopelsen vil være en handling som må utføres av den som skal forklare seg eller gi tilgang til opplysningen. Ved inngåelsen av en konfidensialitetsavtale har avtaleparten frivillig påtatt seg en forpliktelse til å holde opplysningene hemmelig. Det å påberope bevisfritak ved rettsak kan sammenlignes med andre handlinger som tas for å holde informasjonen hemmelig. Den som er underlagt taushetsplikt har derfor i utgangspunktet en plikt til å påberope bevisfritaket.

Dersom personen på tross av konfidensialitetsavtalen velger å fremlegge eller forklare seg om forretningshemmeligheter vil det være et avtalebrudd. Konsekvensene vil kunne være arbeidsrettslige sanksjoner eller erstatning- og strafferettslige sanksjoner.<sup>163</sup> Bedrifter må være tydelig på hva som er bedriftshemmeligheter slik at ansatte er klar over hva som vil omfattes

---

<sup>160</sup> Schei m.fl. (2013) s. 883

<sup>161</sup> Hov (2007) s. 323

<sup>162</sup> Unntak følger av Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 13

<sup>163</sup> Jan Fougner, *Beskyttelse av forretningshemmeligheter og ansattes lojalitetsplikt*, 1999 (KONF-1999-njm-837) s. 845

av bevisfritak for forretnings- og driftshemmeligheter. Selv om en person bryter en konfidensialitetsavtale, vil ikke den som har interesse i hemmelighold kunne be retten nekte å ta imot beviset.

### **3.3.3 Part eller vitne med tilfeldig kjennskap til hemmeligheten**

Som nevnt vil part eller vitne som har fått kjennskap til bedriftshemmeligheter ved en tilfeldighet, falle utenfor den personkrets som kan påberope seg bevisfritaket.<sup>164</sup> Begrunnelsen er at en som tilfeldigvis har fått kunnskap om en forretnings- eller driftshemmelighet, ikke vil stå i samme samvittighetskonflikt som en som har fått kunnskap gjennom avtale.<sup>165</sup>

Bedriftens beskyttelsesverdige interesse fremstår svakere hvor tredjepart har fått kjennskap til opplysningene ved en tilfeldighet. Ved at informasjonen har lekket ut kan man spørre seg om bedriften har tatt tilstrekkelige tiltak for å holde informasjonen hemmelig. Som redegjort for under punkt 2.2, gjelder vernet kun så lenge informasjonen hemmeligholdes.

Det er likevel ikke alle tilfeller hvor noen har fått kjennskap til hemmeligheten ved tilfeldighet, som man kan laste eieren av bedriftshemmeligheten for. Spørsmålet er hva som er å regne som en «tilfeldighet». Situasjoner som kan tenkes, er at dokumenter er mistet eller at informasjon er blitt overhørt. Dersom en person har fått meddelt informasjonen fra noen, men ikke selv er underlagt noe kontraktsmessig forhold direkte med den som har interesse i hemmelighold, vil det ikke uten videre tilsi at man har en moralsk plikt til hemmelighold.

En tredjepart som har interesse i hemmelighold vil ikke kunne anmode retten om at bevisfritaket anvendes. Bestemmelsen er også oppfattet slik i straffeprosessloven § 124 andre ledd og i den tidligere tvistemålsloven § 209.<sup>166</sup>

### **3.3.4 Påberope bevisfritaket uten å være part eller vitne?**

Tvisteloven § 22-10 kan kun påberopes av den som skal forklare seg eller besitter realbevis. Slik det fremgår av juridisk teori, skal bevisfritaket først og fremst beskytte den som risikerer å komme i en samvittighetskonflikt. At bedriftshemmeligheten vernes fremstår bare som en følge av dette og ikke som lovbestemmelsens hovedintensjon.

---

<sup>164</sup> Ot.prp.nr. 1 (1910) s. 182. Se også Schei m.fl. (2013) s. 883

<sup>165</sup> Ot.prp.nr. 1 (1910) s. 182

<sup>166</sup> Hov (2007) s. 323

I juridisk teori har det vært stilt spørsmål om regelen burde utformes slik at den som har størst interesse i hemmelighold ble være bedre beskyttet.<sup>167</sup> Dagens forståelse av bestemmelsen kom til uttrykk i forarbeidene i 1910.<sup>168</sup> Den etterfølgende samfunnsutviklingen som har vært kan tale for at bestemmelsen burde endres slik at eier av forretningshemmeligheten får bedre vern. Bedre beskyttelse kan for eksempel oppnås ved at den interesserte kan begjære retten om å nekte å ta imot vitneprov. Retten kunne nekte å ta imot bevis som røpet en forretningshemmelighet dersom skaden den interesserte kunne få, var større enn fordelene med å tillate vitneprovet.<sup>169</sup> En slik adgang vil imidlertid forutsette at loven endres.<sup>170</sup>

En slik ordning har likheter med bevisforbud, hvor retten skal nekte å ta imot forklaring om visse opplysninger. Til sammenligning kan man trekke paralleller til tvisteloven § 22-3. Dersom part eller vitne har kunnskap om forretningshemmeligheter som følge av offentlig virksomhet, vil de være omfattet av bevisforbudet. Den rettspolitiske grunnen til at informasjonen går under § 22-3 er at det er viktig for offentligheten at bedrifter har tillitt til dem slik at bedriftene gir opplysninger ved tilsyn. Det offentlige er underlagt lovbestemt taushetsplikt, jf. forvaltningsloven § 13. Bedrifter skal ha tillitt til at informasjonen de gir i forbindelse med offentlig tilsyn forblir fortrolig.

At bedriften ikke holder informasjon skjult for det offentlige er i samfunnets interesse. På den andre side kan man si at bedrifters tillitt til ansatte også er i samfunnets interesser. Ansatte sysselsettes, og opplysningene kan bidra til innovasjon og utvikling som gagnar mer enn bare bedriften. I slike situasjoner vil imidlertid bedriftens egeninteresser være større enn hvor det kun er snakk om å gi informasjon med tilsyn, noe som taler for at det ikke er samme hovedinteresse som vernes.

Slik rettstilstanden er i dag har den som har størst interesse i at opplysningene holdes hemmelig, få eller ingen mulighet for å hindre vitneprov fra en som mere eller mindre tilfeldig har fått kjennskap til dem.<sup>171</sup> Rettstilstanden medfører på den ene siden at vernet for forretningshemmeligheter fremstår svakere enn for andre immaterielle rettigheter, ettersom man ikke har direkte adgang til å verne om sin interesse. På den andre side ville det være lite forutberegnelig om man skulle åpne for at tredjeparter som ikke er en del av saken, men som

---

<sup>167</sup> Jo Hov, *Sivil rettergang*, Oslo, 1973 (Hov 1973) s. 259-260, Hov (2007) s. 323

<sup>168</sup> Se avhandlingen punkt 3.3.2

<sup>169</sup> Hov (2007) s. 323

<sup>170</sup> Hov (2007) s 323

<sup>171</sup> Hov (2007) s. 323

kan bli berørt, skal kunne påberope bevisfritaket. Prosessøkonomiske hensyn taler også mot en slik adgang, ettersom en slik adgang vil måtte medføre at retten treffer en kjennelse. Selv om situasjonen er uheldig for den som eier forretningshemmeligheten, viser det bare hvor viktig det er for bedriften å sikre sine rettigheter godt. Hvis først en tilfeldig tredjepart har fått kjennskap til forretningshemmelighetene er uansett risikoen tilstede for at opplysningene kan komme på avveie uten at det foreligger en rettssak.

Hvor det er en ansatt som velger å avgi forklaring på tross av taushetsplikt, har heller ikke eieren av forretningshemmeligheten noen mulighet til å be retten nekte å ta imot beviset. I slike situasjoner kan man også trekke paralleller til situasjoner utenfor rettsalen. Den som gir ansatt eller kontraktspart tilgang til forretningshemmeligheter vil være avhengig av tillitt ellers også. Satt på spissen er det ikke grunn til at skille mellom situasjonene i og utenfor rettsalen. Hvor det foreligger en konfidensialitetsavtale vil beskyttelsen være lik rettssituasjonen forøvrig.

### **3.4 Bevisbyrde**

Etter tvisteloven § 24-8 tredje ledd andre punktum følger det at den som vil påberope fritak må «gjøre grunnen sannsynlig». Det vil si at personen må sannsynliggjøre at opplysningene inneholder konfidensiell informasjon omfattet av bevisfritaket. Ordlyden «sannsynlig» medfører at det er tilstrekkelig å bevise det med alminnelig sannsynlighetsovervekt. Nærliggende at personen som ønsker hemmelighold er nærmest til å kunne bevis at dokumentene inneholder konfidensiell informasjon. Det er den som motsetter seg innsyn som må begrunne hvorfor det ikke skal gis innsyn.<sup>172</sup>

I en kjennelse fra 2018<sup>173</sup> la lagmannsretten til grunn at ettersom B ikke hadde sannsynliggjort at dokumentene inneholdt forretningshemmeligheter, var det ikke aktuelt å gå inn på interesseavveilingen som tvisteloven § 22-10 andre punktum gir anvisning på. Vilkåret om forretningshemmeligheter fungerer dermed som et kvalifikasjonsvilkår.

Det kan ofte være vanskelig å bevise at noe er hemmelig uten å røpe det som skal holdes hemmelig. I noen tilfeller hvor personen ikke har mulighet å bevise at opplysningene inneholder forretningshemmeligheter, kan personen bekrefte grunnen med forsikring, jf.

---

<sup>172</sup> Rt. 2006 s. 626 avsnitt 37

<sup>173</sup> LB-2018-054133

tvisteloven § 24-8 tredje ledd tredje punktum. Dersom det gis forsikring på falskt grunnlag vil det kunne være straffbart.<sup>174</sup>

## **4 Pålegg om bevisfremleggelse etter § 22-10 andre punktum**

### **4.1 Innledning**

Bevisfritaket gir ikke noe absolutt vern for forretningshemmeligheter i forbindelse med et sivil søksmål. Bevisfritaket er relativt, noe som kommer til uttrykk i tvisteloven § 22-10 andre punktum. Lovgiver har gitt domstolene kompetanse til å pålegge forretningshemmeligheter fremlagt selv om de i utgangspunktet er omfattet av bevisfritaket. Pålegget kan kun gis dersom domstolene etter en avveining finner det påkrevd å legge frem informasjonen. Pålegg om å legge frem forretningshemmeligheter avgjøres ved kjennelse, jf. tvisteloven § 19-1 andre ledd bokstav d. Spørsmål knyttet til domstolens kompetanse vil bli nærmere behandlet i punkt 4.6.

### **4.2 Motstridende interesser**

#### **4.2.1 Sakens opplysning**

Pålegg om å fremlegge forretningshemmeligheter avgjøres etter en interesseavveining.<sup>175</sup> Lovgiver har ikke eksplisitt angitt hva som skal inngå i avveiningen domstolen skal foreta. En naturlig forståelse av bestemmelsen tilsier imidlertid at det er de stridende interesser som skal avveies mot hverandre. På den ene siden av avveiningen er interessen i å få saken best mulig opplyst. På den andre siden er interessen i å holde opplysningene hemmelig.

En viktig målsetning når retten skal ta stilling til en tvist er at avgjørelsesgrunnlaget skal være best mulig.<sup>176</sup> Som en følge av dette taler man i sivilprosessen om «den materielle sannhets prinsipp». Prinsippet skal sørge for at avgjørelsesgrunnlaget blir så godt som mulig slik at domstolene kommer frem til hva som er korrekt. At avgjørelsene som domstolene treffer, er korrekte, er viktig for å sikre etterlevelse og tillit til rettssystemet.

I tillegg har motparten interesse i at saken blir mest mulig opplyst. Om beviset ikke legges frem vil det representere et inngrep i den frie bevisføringsretten.<sup>177</sup> Parten har som

---

<sup>174</sup> Straffeloven § 221

<sup>175</sup> Se blant annet Rt. 2000 s. 1391

<sup>176</sup> Skoghøy (2017) s. 11

<sup>177</sup> NOU 2001:32 A s. 454

utgangspunkt rett til å føre bevis som det mener er av betydning for at han skal vinne saken. Konsekvensen kan i verste fall være at han taper saken fordi faktum ikke har vært godt nok opplyst.<sup>178</sup> At opplysningene pålegges fremlagt kan imidlertid medføre store konsekvenser for bedriften som eier hemmelighetene.

#### 4.2.2 Hemmelighold – hvem sin interesse?

Det andre alternativet etter avveiningen er at beviset kan holdes utenfor sakens avgjørelsesgrunnlag. At informasjonen forblir hemmelig, vil være i bedriften som «eier» hemmeligheten sin interesse. At det er bedriftens interesse som skal vurderes opp mot sakens opplysning, fremstår naturlig ut ifra formålet med bestemmelsen som er å verne om spesielle typer informasjon.<sup>179</sup> På den andre siden er bestemmelsens første punktum forstått slik at den skal verne den som vitner fra å komme i en samvittighetskonflikt, og ikke beskytte informasjonen i seg selv.<sup>180</sup> Spørsmålet er om andre punktum må forstås på samme måte slik at det i avveiningen må sees hen til hvor tungtveiende grunner *vitnet* har til å nekte å forklare seg.<sup>181</sup>

Dersom part eller vitne ikke har direkte interesse i hemmelighold, vil samvittighetskonflikten være grunnlag for å påberope bevisfritaket. Hvorvidt en person opplever samvittighetskonflikt vil være en subjektiv vurdering. Det er for eksempel ingenting i tvisteloven som hindrer vitne fra å forklare seg selv om det er underlagt taushetsplikt. Dersom bevisfritaket først er påberopt tilsier det imidlertid at det foreligger en samvittighetskonflikt. Jo større behov bedriften har for hemmelighold, jo større vil samvittighetskonflikten til den som skal forklare seg ofte være. Det taler for at det i interesseavveiningen også vil være aktuelt å vurdere bedriftens interesse i hemmelighold.

Vage lovbestemmelser åpner for at rettsadvokater kan ta hensyn til rettens dynamiske element. Samfunnsutvikling kan medføre at tolkningen av en bestemmelse kan endres.<sup>182</sup> Som nevnt tidligere har samfunnsutviklingen medført at forretningshemmeligheter er viktigere for bedrifter i dag enn tidligere. Utviklingen taler for at det i avveiningen skal sees til bedriftens interesse i hemmelighold. Nyere rettspraksis støtter en slik forståelse da potensielle skadevirkning av pålegg er blitt et viktigere moment i vurderingen.

---

<sup>178</sup> Hjort (2016) s. 372

<sup>179</sup> NOU 2001:32 B s. 956

<sup>180</sup> Se avhandlingens punkt 3.3.2

<sup>181</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål*, Oslo 2001 (Skoghøy 2001) s. 597

<sup>182</sup> Nils Nygaard, *Rettskildegrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Oslo, 2004 (Nygaard 2004) s. 50



Forretningshemmeligheter er viktig for bedrifter, særlig små og mellomstore selskap. Bedrifters innovasjon og forskning vil kunne være i samfunnets interesse, og en fordel for samfunnsøkonomien. Dersom forretningshemmeligheter ikke beskyttes vil det kunne få drastiske konsekvenser for bedriften.<sup>183</sup> Ved lovfestingen av bevisfritaket i tvisteloven § 22-10 har lovgiver gitt uttrykk for at forretningshemmeligheter er en ideell verdi som har behov for beskyttelse. En slik forståelse fremkommer også i teorien hvor bevisfritakene er begrunnet i verdier utenfor prosesssystemet.<sup>184</sup> Uttalelsen taler for at bedriftens interesser vil være relevante i avveiningen.

På det andre siden, dersom man sammenligner med andre bevisfritak, for eksempel tvisteloven § 22-11, følger det av loven at retten skal ta i betraktning *samfunnsinteresser* ved avveiningen. Selv om bestemmelsen omhandler kildevern og behovet for å ivareta de som varsler om kritikkverdige forhold i samfunnet, vil også bedrifters hemmeligheter kunne ha betydning for samfunnsøkonomien. Ettersom bevisfritaket for forretningshemmeligheter ikke har lovfestet samfunnsinteresser som moment kan det tale for at det ikke er meningen at retten i avveiningen skal måtte ta stilling til interesser i et slikt perspektiv.

Utviklingen taler for at vitnes behov for hemmelighold kan tolkes utvidende, slik at det i realiteten vil være bedriftens interesser i hemmelighold som skal veies opp mot interessen i å få saken best mulig opplyst. Hemmelighold, med rettsordens støtte, vil være viktig for bedriften for å sikre sin posisjon i markedet.<sup>185</sup>

## 4.3 Relevante momenter ved interesseavveiningen

### 4.3.1 Kort om bevisbedømmelsen

Avgjørelse om bevisstilgang etter tvisteloven § 22-10 andre punktum treffes normalt på grunnlag av skriftlig behandling, jf. § 9-6 fjerde ledd. Bevisbedømmelsen i bevisføringsfasen skiller seg fra den frie bevisvurderingen domstolene har i forbindelse med hovedkravet. I juridisk teori er forskjellen forklart som at vurderingen foregår på to plan.<sup>186</sup> For å kunne vurdere behovet for å fremlegge beviset, er dommeren avhengig av å ha kjennskap til hovedkravet og hvilke bevis som foreligger i saken for øvrig.<sup>187</sup> Bevistemaene vil knytte seg

---

<sup>183</sup> Irgens-Jensen (2010) s.14

<sup>184</sup> Robberstad (2015) s. 260

<sup>185</sup> Irgens-Jensen (2010) s. 148

<sup>186</sup> Hjort (2016) s. 345

<sup>187</sup> Hjort (2016) s. 346

til om det aktuelle beviset faktisk er relevant for saken, og hvilket behov den som begjærer tilgang har for å få beviset fremlagt.<sup>188</sup>

Før dommeren foretar avgjørelsen skal partene ha adgang til å uttale seg om spørsmål av betydning, jf. tvisteloven § 9-6 første ledd. Formålet er at dommerne skal få tilstrekkelig oversikt for å kunne foreta avveiingen.<sup>189</sup> Dommerens grunnlag for bevisbedømmelsen vil i stor grad avhenge av hvor godt partene klarer å argumentere.

Når domstolene skal ta stilling til om beviset skal pålegges fremlagt, gjøres det gjennom vekting av interessene. Ved avveiningen må domstolene foreta en konsekvensvurdering av både fremleggelse og hemmelighold.<sup>190</sup> Da loven ikke gir noen føringer for avveiningen har det gjennom rettspraksis vært utarbeidet noen momenter som kan være relevante. Det må imidlertid foretas en *konkret vurdering* i den aktuelle sak da ulike forhold kan spille inn ved vekting av hensynene. Hensynene som vil bli behandlet i det følgende gir ikke en uttømmende oppstilling av forhold domstolene kan legge vekt på. Det konkrete saksforhold vil være styrende for vektingen og kan også medføre at andre momenter enn de som nevnes, kan være relevante.

Bevisfritaket i tvisteloven tilsvarer bevisfritaket i straffeprosessloven § 124 første ledd. I forarbeidene fremkommer det at bestemmelsene skal forstås på samme måte.<sup>191</sup> Det er likevel ikke sikkert vektingen vil være lik i de ulike prosessformene. Ulike momenter kan medføre at avveiingen vil kunne være ulik i straffesaker og sivile saker.<sup>192</sup> Beviskravet i strafferetten er veldig høyt, da det skal forhindre at uskyldige blir straffet. Hensynet til sakens opplysning kan derfor veie tyngre i en straffesak. Ulikheten tilsier at overføringsverdien på kjennelser som er truffet etter reglene i straffeprosessen vil kunne være begrenset.

### 4.3.2 Opplysningens bevisverdi

Et vesentlig moment i vurderingen er hvor *sentral* den aktuelle informasjonen er som bevis i saken.<sup>193</sup> Hvor sentralt et bevis er, knytter seg til vurderingen av bevisverdien. Bevisverdien vil påvirkes av det øvrige bevisbildet i saken. Kjennelser treffes ofte på et tidlig stadium av

---

<sup>188</sup> Hjort (2016) s. 347

<sup>189</sup> Hjort (2016) s. 347

<sup>190</sup> Sverre Blandhol, *De beste grunner: Reelle hensyn i juridisk argumentasjon*, Oslo, 2013 (Blandhol 2013) s. 30

<sup>191</sup> NOU 2001:32 B s. 963

<sup>192</sup> Hov (2007) s. 318

<sup>193</sup> Rt. 2000 s. 1391 på s. 1395, Rt. 1987 s. 420

saken, noe som kan medføre at bevisverdien kan være usikker.<sup>194</sup> For å kunne foreta en forsvarlig vurdering av bevisverdien kreves det at retten kjenner til hovedkravet.

Det må foretas en konkret vurdering av bevisets betydning for tvistetemaet. Dersom informasjonen fremstår *avgjørende* for å kunne komme til et korrekt resultat, må hensynet til sakens opplysning veie tungt. Hvor det derimot er rikelig med andre bevis som kan bidra til å klarlegge saksforholdet, eller bevis kan føres på annen måte, vil momentet ikke ha like stor vekt.

I kjennelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg fra 2000<sup>195</sup> var det tvist om bevis tilgang til markedsføringsregnskap for årene 1995-1998. Ankesaken gjaldt om verdsettelsen av aksjer ved innløsning skulle skje etter pari kurs eller etter selskapets underliggende verdi. Høyesterett viste til at verdien av aksjeselskaper uansett vil bero på andre faktorer enn bedriftens markedsføringsbeløp for en gitt periode.<sup>196</sup> Markedsføringsregnskapene ble ikke pålagt fremlagt, da de ikke var avgjørende for å fastsette innløsningssummen.

Til sammenligning kan en kjennelse fra lagmannsretten fungere som illustrasjon.<sup>197</sup> Saken gjaldt verdsettelse av aksjer ved tvangsinnløsning av tidligere minoritetsaksjonær, jf. allmennaksjeloven § 4-25 andre ledd.<sup>198</sup> Ved en tvangsinnløsning vil man ikke vurdere aksjene etter omsetningsverdi, men etter aksjens virkelige verdi.<sup>199</sup> Virkelig verdi må vurderes etter den underliggende verdien i selskapet, og er begrunnet ut ifra hensynet til minoriteten.<sup>200</sup> Tvisten om bevis tilgang knyttet seg til interne budsjetter og befraktningsavtaler. Lagmannsretten fant at budsjettene og avtalene sammen med regnskapstall ville gi «*verdifull og kanskje avgjørende innsikt*» til aksjens virkelige verdi.<sup>201</sup> Opplysningene ble derfor pålagt fremlagt.

Praksis viser at dersom det aktuelle beviset er relevant for sakens opplysning, vil domstolene i stor grad gi pålegg om bevisfremleggelse. Bevisverdien vil ofte være det avgjørende momentet i avveiningen.

---

<sup>194</sup> Hjort (2016) s. 347

<sup>195</sup> Rt. 2000 s. 1391

<sup>196</sup> Rt. 2000 s. 1391 på s. 1395

<sup>197</sup> LF-2005-119576

<sup>198</sup> Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskap

<sup>199</sup> Rt. 2003 s. 713 avsnitt 74

<sup>200</sup> Følger av Rt. 2007 s. 713 avsnitt 74. Se også Tore Bråthen, «*Selskapsrett*», 5. utgave, Oslo 2017 s. 124-125

<sup>201</sup> LF-2005-119576

### 4.3.3 Konfidensialitetsavtales betydning

Pålegg om fremleggelse vil kunne representere brudd på utgangspunktet om at avtaler skal holdes. Som nevnt tidligere er det vanlig i kontrakts- og forretningsforhold at det inngås konfidensialitetsavtaler for å beskytte forretningshemmeligheter. Konfidensialitetsavtaler viser at opplysningene er viktige for bedriften.<sup>202</sup> At det foreligger en avtale vil gi dommeren et (sterkt) indisium på at bedriften har en beskyttelsesverdig interesse i at informasjonen forblir hemmelig.<sup>203</sup>

At vitnet er underlagt avtalerettslig taushetsplikt vil likevel ikke tillegges stor vekt ved avveiningen. Grunnen er at det ikke bør aksepteres at edisjonsplikten blir begrenset av private avtaler. Taushetsplikt som følger av avtale, vil ikke alene være grunnlag for å nekte å avgi forklaring, men kan være et moment ved vurderingen.

Til støtte for synspunktet kan vises til en kjennelse fra 2002.<sup>204</sup> Saken gjaldt bevis tilgang til dokumenter i forbindelse med et salg. Høyesteretts kjæremålsutvalg påpekte at grunnlag for å kunne nekte eller få fritak fra vitneplikt måtte være lovbestemt.<sup>205</sup> Retten fant at avtalebestemt taushetsplikt ikke ga grunnlag for å nekte fremlagt dokumentene.<sup>206</sup>

Selv om saken omhandlet andre grunnlag for å nekte å gi bevis tilgang, har uttalelsene overføringsverdi for betydningen av konfidensialitetsavtaler ved avveiningen etter § 22-10 andre punktum.<sup>207</sup> Dersom et vitne skal kunne påberope seg taushetsplikt, må den være lovpålagt. Ved taushetsplikt som følger av lov er det lovgiver som har vurdert at forholdet er av slik art at det har krav på beskyttelse. Det ville medføre lite forutberegnelighet i rettsaker dersom private avtaler skulle kunne medføre at domstolen ikke fikk belyst det faktiske avgjørelsesgrunnlaget godt nok til å treffe en korrekt avgjørelse. Konfidensialitetsavtaler vil derfor ikke kunne avskjære muligheten for å pålegge bevis fremlagt, men kan tillegges vekt ved interesseavveiningen.

---

<sup>202</sup> Se punkt 2.2.5

<sup>203</sup> Se Irgens-Jensen (2010) s. 240

<sup>204</sup> Rt. 2002 s. 385

<sup>205</sup> Rt. 2002 s. 385 på s. 387

<sup>206</sup> Rt. 2002 s. 385 på s. 387-388

<sup>207</sup> LG-2013-207606

Forklaringsplikten som part eller vitner pålegges etter § 22-10 andre punktum vil dermed gå foran annen taushetsplikt. Unntak gjelder dersom part eller vitner er underlagt taushetsplikt som følger av tvisteloven § 22-3 og § 22-5. I slike tilfeller kan ikke § 22-10 påberopes.<sup>208</sup>

#### 4.3.4 Partenes opptreden

Partenes opptreden kan få betydning ved avveiningen. Forretningshemmeligheter utgjør konkurransesensitiv informasjon, og kan være viktig for å sikre bedriftens markedsposisjon. Både markedsføringsloven og konkurranseloven skal forhindre illojal konkurranse. Illojal opptreden kan i utgangspunktet være straffbart. Med illojal opptreden siktes det til urettmessig utnyttelse av andres arbeid. Dersom en bedrift eller person har opptrådt illojalt i konkurransesituasjon vil bedriften ikke ha samme beskyttelsesverdige interesse i hemmelighold.

I tilfeller hvor det foreligger dom i en straffesak vil den beskyttelsesverdige interesse i hemmelighold normalt være lavere i en etterfølgende erstatningssak.<sup>209</sup> Det illustreres blant annet av en lagmannsrettskjennelse fra 2011.<sup>210</sup> En salgssjef i LHC var blitt dømt for grov utroskap mot sin tidligere arbeidsgiver Norlux. Under den sivile rettsbehandlingen ble det uttalt at dersom LHC har «hatt fordeler av lovbruddet vil beskyttelseshensynet i § 22-10 stå svakere enn ellers». Videre ble det uttalt at reparasjonshensynet til Norlux vil stå sterkt.

Hvor det foreligger dom vil det være et sterkt indisium på at forretningshemmeligheter kan ha vært misbrukt. Selv om en lagmannsrettskjennelse ikke kan tillegges særlig vekt, er uttalelsen knyttet til reparasjonshensyn ett vanlig hensyn i erstatningsretten. Den som har litt ett tap skal kompenseres for det. At den beskyttelsesverdige interessen er lavere i slike tilfeller fremstår rimelig sett opp mot saksforholdet.

Forretningshemmeligheter er i stor grad beskyttet gjennom kontrakter. At det skal tas hensyn til partenes opptreden er vanlig i kontraktsforhold, og har støtte i det alminnelige lojalitetsprinsipp. Det er imidlertid ikke noe krav at det foreligger en avtale for at forretningshemmeligheter skal ha krav på vern.<sup>211</sup> Hvor det ikke foreligger

---

<sup>208</sup> Skoghøy (2017) s. 811

<sup>209</sup> Som nevnt i punkt 2.3 vil follow-on saker bli behandlet som sivil tvist

<sup>210</sup> LA-2011-193061

<sup>211</sup> Se avhandlingens punkt 2.2.5

konfidensialitetsavtale vil det likevel i ansettelsesforhold foreligge en ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt.<sup>212</sup> Hvis man har opptrådt kritikkverdig, vil det få betydning for avveiningen.

Normalt vil behovet for hemmelighold vektes lavere hvor det er en tidligere ansatt som etablerer selskap i direkte konkurranse med tidligere arbeidsgiver.<sup>213</sup> I slike tilfeller vil det ofte foreligge en mistanke om at ansatte har tatt med seg informasjon over i det nye firmaet, noe som tilsier at den verneverdige interessen for beskyttelse mot innsyn vil være redusert.<sup>214</sup>

Ett eksempel på situasjon som kan oppstå ved bytte av jobb kan illustreres med en lagmannsrettskjennelse fra 2018.<sup>215</sup> Hovedkravet i saken gjaldt erstatning for ulovlig kopiering og bruk av kundelister. Alle de ansatte i det ny oppstartede firmaet hadde tidligere jobbet for bedriften som krevde erstatning. Det var allerede erkjent to tilfeller av kopiering av kundelister. Partens opptreden var et sentralt moment når retten kom frem til at kunde- og leverandørreskontro kunne pålegges fremlagt. I kjennelsen medførte erkjennelsen av kopiering at tidligere arbeidsgiver hadde mer enn bare en ubegrunnet mistanke, og var grunnen til at partenes opptreden ble et sentralt moment ved avveiningen.

Ved interesseavveiningen er det viktig å huske på at forretningshemmeligheter er kunnskap som er en del av bedriftens intellektuelle kapital. Opplysningens art innebærer at det alltid vil foreligge en risiko for at ansatte som slutter tar med seg kunnskap videre.<sup>216</sup> Samtidig har en tidligere ansatt rett til å utnytte sin erfaring i ny jobb.<sup>217</sup> Det medfører at tidligere ansettelsesforhold ikke er nok til å medføre at hensynet til hemmelighold tillegges mindre vekt.

I en kjennelse fra 1987<sup>218</sup> hadde en tidligere arbeidsgiver begjært bevisstilgang til tekniske beskrivelser, soft-ware og årsregnskap knyttet til et nyetablert firma. Det nye firmaet var etablert av en tidligere arbeidstaker. Høyesterett fant at det omtvistede materialet knyttet seg

---

<sup>212</sup> Rt. 1990 s. 607 på s. 615

<sup>213</sup> Blant annet LB-2017-136068, LF-2018-49538

<sup>214</sup> LG-2017-140506

<sup>215</sup> LF-2018-49538

<sup>216</sup> Helset m.fl. (2009) s. 77

<sup>217</sup> Harald Irgens-Jensen, *Ny norsk lovgivning om vern av forretningshemmeligheter*, Nordisk Immateriell Rättsskydd nr. 4, 2018 (Irgens-Jensen 2018) s. 517

<sup>218</sup> Rt. 1987 s. 420

til generell erfaring og kompetanse, noe som lå under den nedre grense for hva som er ulovlig å ta med seg videre.<sup>219</sup> Opplysningene ble ikke pålagt fremlagt.

Dersom det foreligger tydelige tegn på illojal opptreden eller dom vil partenes opptreden være et sentralt moment. En mistanke vil i seg selv normalt ikke være nok til at momentet tillegges avgjørende vekt, men vil kunne påvirke interesseavveiningen.

#### 4.3.5 Forretningshemmelighetens alder

I utgangspunktet skal opplysninger som oppfyller de tre vilkårene redegjort for i punkt 2.2, anses som forretningshemmeligheter. Spørsmålet er om domstolene har adgang til å legge vekt på at opplysningene er gamle. Noe av det som skilte forretningshemmeligheter fra andre immaterielle rettigheter, er at det ikke var noe tidsfrist for vernet. Mens et patent vil utgå etter 20 år vil en forretningshemmelighet kunne holdes hemmelig lenge. Det taler for at forretningshemmelighetens alder ikke skal tillegges vekt i vurderingen.

I kjennelsen fra 2001 som gjaldt tilgang til markedsføringsregnskapene ble det uttalt at regnskapene var å anse som forretningshemmeligheter, og at det ikke var av betydning at det gjaldt noen år tilbake i tid.<sup>220</sup> Begrunnelsen for vurderingen var at en fremleggelse av regnskapene ennå kunne være til skade for Bohus. Bohus hadde argumentert for at regnskap tilbake i tid kunne avdekke kjedens strategier. De aktuelle opplysningene var fra 1995 til 1998, altså innenfor en syv års frist. Kjennelsen indikerer at så lenge forretningshemmeligheten ennå har kommersiell verdi for bedriften, vil ikke opplysningens alder være av betydning.

En Høyesterettskjennelse fra 2009<sup>221</sup> gjaldt også spørsmål om bevistilgang til blant annet regnskap. Høyesterett kom etter avveiningen frem til at Norwegian var pålagt å utlevere til SAS ruteregnskaper som var om lag fire år gamle. Norwegian ble derimot ikke pålagt å utlevere strategidokumenter som var like gamle.<sup>222</sup> Retten begrunnet det med at strategiske vurderinger kunne være av betydning i lang tid.<sup>223</sup> Kjennelsen gir uttrykk for at informasjonens *karakter* vil være av større betydning enn alderen i seg selv.

---

<sup>219</sup> Rt. 1987 s. 420 på s. 425

<sup>220</sup> Rt. 2000 s. 1391 på s. 1394

<sup>221</sup> Rt. 2009 s. 1103

<sup>222</sup> Rt. 2009 s. 1103 avsnitt 45

<sup>223</sup> Rt. 2009 s. 1103 avsnitt 37

Til støtte for at informasjonens karakter er av betydning kan det vises til en lagmannsrettskjennelse fra 2015.<sup>224</sup> Saken gjaldt fremleggelse av dokumentbevis som var omlag ti år gamle. Dokumentene inneholdt informasjon om inntekter fra ulike deler av Color Line AS virksomhet. Lagmannsretten uttalte først at dokumentene ennå ble antatt å være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde, tross alderen. Det ble imidlertid påpekt at behovet for hemmeligholdelse kan svekkes med tiden. I kjennelsen ble det sondret mellom opplysninger om en bedrifts generelle metoder og strategier, og regnskapstall. Lagmannsretten fant at regnskapstall var antatt å ha mindre *aktualitet* ved avgjørelsen enn for 5-10 år siden. Med aktualitet sikter lagmannsretten til behovet for hemmeligholdelse i et konkurransemessig perspektiv.

En annen kjennelse som også støtter opp om en slik praksis er en lagmannsrettsavgjørelse fra 2013.<sup>225</sup> Saken gjaldt krav om bevis tilgang til enhetspriser og øvrige prisbetingelser knyttet til anbud. Lagmannsretten uttalte at opplysningens *karakter* tilsa at parten ikke hadde tungtveiende behov for hemmelighold. Pristilbudene som det var begjært tilgang til knyttet seg til anbudet, og lagmannsretten fant at opplysningene derfor ville være relevante i et begrenset tidsrom. Videre ble det uttalt at hemmelighold ville være av større betydning i et lengere perspektiv, dersom opplysningene knyttet seg til forretningsidéer eller strategier.

Praksisen viser at selv om opplysningene enda anses som forretningshemmeligheter vil tid kunne svekke behovet for hemmelighold. Det er imidlertid ikke tiden i seg selv som er avgjørende, men at opplysningene antas å ha mindre aktualitet i et konkurranseperspektiv. Videre gir praksisen uttrykk for at opplysningens karakter kan påvirke aktualiteten. Opplysninger som inneholder bedriftsstrategier antas å være av større aktualitet over tid, enn opplysninger som knytter seg til regnskap for en gitt periode. Ved interesseavveiingen kan det medføre at behovet for hemmelighold vil tillegges mindre vekt dersom opplysningens aktualitet ikke vurderes å være fremtredende ved tidspunktet for avgjørelsen. Det kan likevel ikke oppstilles noen klar regel da aktualiteten også kan påvirkes av øvrige momenter i saksforholdet.

#### **4.3.6 Hvordan – og for hvem – skal bevisene gjøres tilgjengelige?**

Etter tvisteloven § 22-10 andre ledd fremgår det at retten kan gi pålegg om at beviset skal «gjøres tilgjengelig». Ordlyden tilgjengelig er vag, og gir ikke noen begrensninger i hvordan

---

<sup>224</sup> LB-2015-46976

<sup>225</sup> LG-2013-207606



det skal skje. En naturlig forståelse tilsier imidlertid at motparten må få tilgang til opplysningene.

I motsetning til forklaringer, vil det for realbevis ofte være slik at motparten krever å få tilgang til beviset før hovedforhandlingen for selv å kunne vurdere om beviset skal føres. Hvis man ser til § 26-7 tredje ledd første punktum fremgår det at retten kan avgjøre hvordan realbevis skal gjøres tilgjengelig eller oppbevares. Spørsmålet om hvordan – og for hvem – beviset skal gjøres tilgjengelig inngår derfor i den rettslige avveiningen.<sup>226</sup>

For den som må legge frem forretningshemmeligheten kan det være urimelig at dokumentene skal utleveres til motparten. Adgangen til å benytte uavhengig tredjepart for gjennomgang medfører at skadevirkninger ved en eventuell fremleggelse kan reduseres. Tredjepersonen vil ikke stå i et konkurransemessig forhold til bedriften som ønsker hemmelighold, og vil pålegges taushetsplikt.

I en kjennelse fra 2008<sup>227</sup> opphevet Høyesteretts ankeutvalg lagmannsrettens avgjørelse. Sakens hovedtvist gjaldt beregning av egenkapital etter avsluttet franchiseavtale. Høyesteretts ankeutvalg mente at lagmannsrettens lovanvendelse ikke var korrekt, da muligheten for å pålegge avtalene og regnskapsdata fremlagt for en uavhengig tredjemann ikke var tatt med i den rettslige vurderingen.<sup>228</sup>

Det kan også vurderes om det er tilstrekkelig for motparten at det gis tilgang til opplysningene, men hvor det som er av særlig sensitiv karakter er sladdet.<sup>229</sup> På den måten møtes partene litt på halvveien, slik at begges interesser blir forsøkt ivarettatt på best mulig måte. Sladding vil imidlertid ikke alltid være et reelt alternativ, dokumentets innhold vil være avgjørende ved vurderingen.

Muligheten for å gjøre bevisene tilgjengelig for tredjepart eller sladding kan redusere risikoen bevisfremlegg vil kunne medføre. Momentet vil også kunne være av betydning når domstolen skal vurdere hvilke skadevirkninger som kan oppstå, da sannsynligheten for skade kan reduseres ved bruk av uavhengig tredjepart. Vurderingen av potensielle skadevirkninger vil bli behandlet i neste punkt.

---

<sup>226</sup> Rt. 2009 s. 1480 avsnitt 28

<sup>227</sup> Rt. 2008 s. 1653

<sup>228</sup> Rt. 2008 s. 1653 avsnitt 28

<sup>229</sup> Schei m.fl. (2013) s. 884

### 4.3.7 Potensielle skadevirkninger av bevispålegg

Konsekvensene et pålegg kan få for bedriften inngår også i den rettslige avveiningen.<sup>230</sup> Ved konsekvensvurderingen må domstolen vurdere sannsynligheten for kortsiktige og langsiktige utfall av pålegget. Vurderingen vil kunne være vanskelig da den vil knytte seg til sannsynligheten av et fremtidig hendelsesforløp.<sup>231</sup> Den potensielle skadevirkningen som kan oppstå vil bero på omstendighetene i saken.

Forretningshemmeligheter er i større grad en tidligere ansett å være en viktig del av bedrifters immaterielle verdier. I dagens kunnskapssamfunn vil informasjon som kan hentes ut av databaser og ansattes hoder ofte være av større betydning enn bedriftens fysiske eiendeler.<sup>232</sup> Informasjonen kan være avgjørende for at bedriften skal ha et konkurransefortrinn i forhold til konkurrenter i samme marked.<sup>233</sup> Bruk av forretningshemmeligheter er også nødvendig frem til registrering av andre immaterialretter.

Innenfor forskning og innovasjon er forretningshemmeligheter ett viktig virkemiddel.<sup>234</sup> Ett av formålene til EU er at økt beskyttelse av forretningshemmeligheter skal gi bedrifter insentiver til å forske og utvikle. Forretningshemmeligheter har verdi nettopp fordi de er hemmelige.<sup>235</sup> Verdien av en forretningshemmelighet kan være vanskelig å vurdere, for eksempel vil en innovasjon bare ha en potensiell verdi frem til den blir introdusert på markedet.<sup>236</sup> Usikkerhet knyttet til verdi gjør at det kan være vanskelig for retten å vurdere nøyaktig hvor stor skadevirkning et pålegg kan medføre. Dersom skaden først skjer kan det være vanskelig å reparere, noe som på sikt kan ha negative innvirkninger på selskapets videre drift.

Kjerneområdet for tvisteloven § 22-10 er som nevnt konkurransesensitive opplysninger. Hvem som er parter i saken må derfor tas med inn under vurderingen av skadevirkning. Dersom motparten er konkurrent, vil sannsynligheten for skadevirkning være mer reelle. Det

---

<sup>230</sup> Se blant annet Rt. 2008 s.1653 U og Rt. 2009 s. 1103 U

<sup>231</sup> Blandhol (2013) s. 40

<sup>232</sup> Europakommissionens forslag 0402 (2013) s. 3

<sup>233</sup> Helset m.fl. (2009) s. 660. Se også Irgens-Jensen (2010) s. 14

<sup>234</sup> Europakommissionens forslag 0402 (2013) s. 3

<sup>235</sup> Se avhandlingens punkt 2.2.4

<sup>236</sup> (Kolstad og Ryssdal 2007) s. 89

gjelder særlig hvor partene «*konkurrerer i innovasjonsdreven industri hvor konkurransefortrinnene ligger i kunnskapsutvikling og informasjon*». <sup>237</sup>

Spørsmålet er hva som skal til for at motparten skal anses som en konkurrent. Ofte vil det være klart ut fra omstendighetene at partene er konkurrerende selskap, for eksempel ved at de driver innenfor samme type virksomhet. I andre tilfeller kan det være mer uklart. Dersom partene er uenige vil domstolen måtte ta stilling til det i vurderingen.

I kjennelsen fra 2015<sup>238</sup> var det uklart om det kunne sies å være et konkurranseforhold mellom partene. Saken gjaldt som nevnt tilgang til dokumenter med informasjon om inntekt i Color Line AS virksomhet. Motparten – Nye Kystlink AS – drev ikke konkurrerende virksomhet på det aktuelle tidspunktet. Color Line AS mente det måtte legges vekt på sannsynligheten for at Nye Kystlink AS ville starte konkurrerende virksomhet. I den forbindelse ble det vist til at Nye Kystlink AS datterselskap hadde drevet konkurrerende virksomhet med Color Line AS. Lagmannsretten la til grunn at selv om man ikke kunne utelukke *fremtidig* konkurranse, ville det ikke tillegges avgjørende vekt i saken.<sup>239</sup>

Kjennelsen illustrerer at det kan være uklart hvorvidt partene er konkurrenter. For den som må legge frem forretningshemmeligheter i en slik situasjon vil risikoen for at opplysningene brukes illojalt i fremtiden fremstå stor. Opplysninger om forretningshemmeligheter er konkurransesensitive, og fremleggelse kan i verste fall medføre at bedriften mister sitt konkurransefortrinn på markedet.

Samtidig vil hensynet til sakens opplysning kunne veie tyngre i tilfeller lik den i 2015 kjennelsen. For motparten vil det kunne fremstå urettferdig om retten til fri bevisføring skulle kunne begrenses på grunnlag av mulig fremtidig konkurranse. Synspunktet gjør seg særlig gjeldende når det viser seg at opplysningens aktualitet kan svekkes med tiden. Om partene ble konkurrenter i fremtiden er det ikke sikkert opplysningene ville være av konkurransemessig betydning lengre. Avveiningen kan være krevende da begge alternativ kan fremstå urimelig for en av partene.

---

<sup>237</sup> LB-2014-156660

<sup>238</sup> LB-2015-46976

<sup>239</sup> LB-2015-46976

I vurderingen av skadevirkning vil hensynet til taushetsplikt overfor tredjepart kunne trekkes inn. Til illustrasjon ble det uttalt i en lagmannsrettskjennelse fra 2017<sup>240</sup> at en skadevirkning ville være at Lønøy mistet tillit hos sine samarbeidspartnere dersom han ble pålagt å legge frem opplysningene. Retten påla i midlertid materialet fremlagt da Lønøys oppførsel tilsa at hans behov for beskyttelse var redusert. Dersom taushetsplikt overfor samarbeidsparter brytes vil det kunne svekke bedriftens omdømme, og på sikt kunne medføre skadevirkninger for bedriften.

Som nevnt vil det ved vurderingen av skadevirkning være viktig at retten er bevisst på den samfunnsmessige utviklingen som har vært, og at forretningshemmeligheters betydning for bedrifter er større i dagens samfunn enn det som har vært tilfelle tidligere.

## **4.4 Kan skadevirkning reduseres med tiltak etter tvisteloven § 22-12?**

### **4.4.1 Tiltak som kan redusere skadevirkning**

I avveilingen vil tiltak etter tvisteloven § 22-12 kunne være relevant.<sup>241</sup> Etter bestemmelsens andre ledd kan retten «*pålegge taushetsplikt og bestemme at muntlig forhandling om beviset skal skje for lukkede dører*». Tiltakene vil kunne være med på å redusere skadevirkningene dersom bedriftshemmeligheter pålegges fremlagt, da de vil begrense personkretsen som får kjennskap til opplysningene. Bestemmelsen supplerer de alminnelige bestemmelsene i domstolloven kapittel 7.

Direktivet artikkel 9 pålegger medlemslandene å verne forretningshemmeligheter ved domstolsbehandling. EØS-avtalen gjelder i utgangspunktet bare materielle forpliktelser knyttet til de fire friheter i EUs indre marked.<sup>242</sup> Formålet med EØS-avtalen er blant annet «*styrking av handel og økonomiske forbindelser*» og at det skal være «*like konkurransevilkår*», jf. EØS-avtalen artikkel 1 nr. 1. For å sikre at de materielle forpliktelsene er samsvar med formålet, kan det være nødvendig å implementere prosessuelle krav for å sikre lik behandling av markedsdeltakere.<sup>243</sup>

---

<sup>240</sup> LG-2017-140506

<sup>241</sup> Skoghøy (2017) s. 813

<sup>242</sup> Lilleholt (2014) s. 73

<sup>243</sup> EØS-avtalens artikkel 3, jf. EØS-avtalens fortale betingelse 15. Se Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, Bergen 2013 (Fredriksen og Mathisen 2012) s. 40

Etter direktivet skal domstolene ha mulighet til å beslutte særskilte tiltak som er nødvendig for å bevare konfidensialiteten til forretningshemmeligheter under saksbehandlingen.<sup>244</sup>

Forretningshemmeligheter er som nevnt viktig ved innovasjon og handel. Tiltakene skal sikre at de som får kjennskap til forretningshemmelighetene, ikke sprer eller bruker opplysningene selv.<sup>245</sup> Som følge av grenseoverskridende handel er det ønskelig at beskyttelsen skal være sammenfallende over landegrensene. Norsk rett antas å være i samsvar med kravene som stilles i direktivet.<sup>246</sup> Det er imidlertid, på bakgrunn av direktivet, utarbeidet et forslag til nytt tredje ledd i tvisteloven § 22-12. Forslaget lyder som følger:

*«Når bevis omhandlet i § 22-10 føres, skal retten pålegge de tilstedeværende taushetsplikt og forbud mot bruk av forretningshemmeligheten som kan utledes av beviset. Muntlig forhandling om beviset skal skje for lukkede dører. Retten kan begrense partenes adgang til å benytte rettslige medhjelpere etter § 3-7 og sakkyndige vitner etter § 25-6, til det retten anser nødvendig.»*

Forslaget er begrunnet med at en tydeliggjøring av tiltakene vil styrke vernet til forretningshemmeligheter i sivil rettssak.<sup>247</sup> Etter tredje punktum skal domstolene ha større adgang enn før til å begrense personkretsen som er tilstede når domstolene behandler saker der forretningshemmeligheter er bevisetema. Det faller imidlertid utenfor oppgavens rammer å drøfte konsekvensene av å begrense adgangen til rettslige medhjelpere og sakkyndige vitner.

#### **4.4.2 Nærmere om rettens vurdering av tiltakene**

Utgangspunktet i norsk rett er at retten skal være åpen, jf. domstolloven<sup>248</sup> § 124. Tiltak om å la muntlige forhandlinger gå for lukkede dører og taushetsplikt strider mot offentlighetsprinsippet. Prinsippet om offentlighet ved domstolene er et grunnleggende prinsipp, og kommer til uttrykk i Grunnloven § 100 femte ledd<sup>249</sup>, EMK artikkel 6 nr. 1<sup>250</sup> og SP artikkel 14<sup>251</sup>.

---

<sup>244</sup> Håkon Austdal, «Rådets direktivforslag for beskyttelse av bedriftshemmeligheter – harmonisering av regelverk i EU», Lov&Data nr. 120, Desember 2014 (Austdal 2014)

<sup>245</sup> Austdal (2014)

<sup>246</sup> Snr. 18/6167 s.78 men noen foreslåtte endringer i norsk lov går lengre en direktivet krever.

<sup>247</sup> Snr. 18/6167 s. 5

<sup>248</sup> Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)

<sup>249</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Noregs grunnlov (Grunnloven)

<sup>250</sup> Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)

<sup>251</sup> FN konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)

Det overordnede kravet etter EMK artikkel 6 nr. 1 er at rettergangen skal være forsvarlig. Forsvarlighetskravet knytter seg til rettsprosessen som helhet, og skal ivareta interessene til partene i saken. Kravet på forsvarlig saksbehandling vil også gjelde ved prosessledende kjennelser.

Selv om tiltakene etter § 22-12 medfører en begrensning i offentlighetsprinsippet, er det adgang til det etter EMK dersom det «*etter rettens mening er strengt nødvendig under spesielle omstendigheter der offentlighet ville skade rettferdighetens interesser*». <sup>252</sup> Terskelen for å pålegge tiltak er etter EMK høy, og skal anvendes i minst mulig grad. Domstolen må altså påvise tilstrekkelig behov for å kunne pålegge tiltak som begrenser offentligheten. Samtidig er offentlighet normalt begrunnet i partenes interesse. <sup>253</sup> Forretningshemmeligheter som må fremlegges vil kunne medføre store skadevirkninger for bedriften. Hvor en bedrift risikerer å bli skadelidende som føle av et prinsipp som egentlig skal bidra til bedre rettssikkerhet taler det sterkt for at det kan gjøres unntak. Terskelen er imidlertid høy. Tiltakene må derfor være avgjørende for at saken skal bli godt nok opplyst, slik at retten kan treffe avgjørelse på forsvarlig grunnlag.

For å pålegge taushetsplikt er det et vilkår at hovedforhandlingen går for stengte dører. <sup>254</sup> Dørene skal ikke stenges mer enn absolutt nødvendig, da tiltaket medfører et inngrep i offentlighetsprinsippet. Høyesterett ankeutvalg har uttalt at pålegg om taushetsplikt etter tvisteloven § 22-12 har samme virkning som et taushetspålegg etter domstolloven § 128. <sup>255</sup> Retten kan ved kjennelse gi de tilstedeværende pålegg om hemmelighold når den finner at særlige grunner tilsier det. <sup>256</sup> Bestemmelsen skal benyttes i «*helt spesielle tilfeller*». <sup>257</sup> Den høye terskelen må sees i lys av unntaket i EMK artikkel 6 nr. 1.

Kravene som følger av direktivet artikkel 9 må gjennom en proporsjonalitetsvurdering som langt på vei er forankret i EMK artikkel 6 nr. 1. I direktivet fremkommer det at det skal tas hensyn til «*retten til effektivt prøvingsmiddel og til en rettferdig rettsak, de legitime interesser til involverte parter (og tredjeparter)*». Dersom forretningshemmeligheter ikke var beskyttet i forbindelse med en rettsak, ville bedrifter kunne risikere å ha mindre effektiv

---

<sup>252</sup> EMK artikkel 6 nr. 1

<sup>253</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave, Bergen 2015 (Aall 2015) s. 456

<sup>254</sup> Anders Bøhn, *Domstolloven kommentarutgave*, 2. utgave, Oslo 2013 (Bøhn 2013) s. 558

<sup>255</sup> HR-2016-1363-U avsnitt 19

<sup>256</sup> Bøhn (2013) s. 558

<sup>257</sup> Ot.prp.nr. 55 (1997-1998) s. 41

rettsbeskyttelse enn andre.<sup>258</sup> Med det menes at manglende vern vil kunne redusere bedrifters mulighet å benytte seg av sivil tvisteløsning. For at det skal være noe realitet i prøvingsretten er det viktig at hensynet til den som sitter på forretningshemmeligheten er tilstrekkelig vektlagt.

I vurderingen av om tiltak kan redusere skadevirkningen, vil det som nevnt være av vesentlig betydning hvem motparten er.<sup>259</sup> Kjerneområde for bevisfritaket er konkurransesensitiv informasjon. Dersom motparten er konkurrent, vil ikke tiltakene i § 22-12 andre ledd gi tilstrekkelig vern.<sup>260</sup> Begrunnelsen er at risikoen for illojal utnyttelse er større hvor motparten driver konkurrerende virksomhet og kanskje bruker tid og ressurser på å komme frem til den aktuelle informasjonen selv. For en konkurrent vil det kunne være en stor økonomisk fordel å få kjennskap til opplysninger om for eksempel en produksjonsprosess. I tillegg vil det kunne være vanskelig å påvise i ettertid at bruken har vært ulovlig da forretningshemmeligheter ikke gir noen enerett og det ikke vil være forbudt å forske seg frem til samme informasjon.

#### **4.4.3 Når gjelder tiltakene fra?**

Etter ordlyden i § 22-12 kan det fremstå som om de opplistede tiltakene kun gjelder når beviset skal *føres* – altså under hovedforhandlingen. Begrepet bevistilgang er en ny betegnelse som ble innført med tvisteloven.<sup>261</sup> Bevistilgang er forstått om den første fasen i saksforholdet hvor partene får tilgang til bevis de ikke selv har hatt, mens bevisføring er når beviset føres under hovedforhandlingen.<sup>262</sup> Begrepene er imidlertid ikke brukt konsekvent i forarbeidene, noe som taler for at anvendelsesområdet ikke er begrenset til bevisføring under hovedforhandlingen.

Partene skal i utgangspunktet legge frem bevis de ønsker å føre senest to uker før hovedforhandlingen, jf. tvisteloven § 9-10, jf. § 9-16. Det fremstår klart at det ikke har vært lovgivers intensjon ved utforming av bestemmelsen at taushetsplikt ikke skulle kunne pålegges dersom motparten fikk tilgang til beviset under saksforberedelsene. Det ville også være uheldig om motparten måtte vente til hovedforhandlingen før det fikk se beviset, da det ville stride mot likebehandlingsprinsippet og muligheten til å forberede sin sak.

---

<sup>258</sup> Dir 2016/943 EF fortale punkt 14

<sup>259</sup> Se avhandlingens punkt 4.3.7

<sup>260</sup> Rt. 2009 s. 1103 avsnitt 38

<sup>261</sup> Schei m.fl. (2013) s. 790

<sup>262</sup> Hjort (2016) s. 20

Det er derfor lagt til grunn at tiltakene i tvisteloven § 22-12 også gjelder under saksforberedelse.<sup>263</sup> Det vil først og fremst være taushetsplikten som er aktuell å pålegge før hovedforhandling. Taushetsplikten vil i så fall gjelde fra beviset blir fremlagt motparten. I høringsutkastet til lov om vern av forretningshemmeligheter er det ikke gjort språklige endringer, jf. «føres». Selv om det i realiteten ikke vil innebære noen forskjell, kan det stilles spørsmål ved hvorfor det ikke er presisert i loven at tiltak også vil få anvendelse på bevis tilgangsstadiet.

#### **4.5 Bevis tilgang må anses «påkrevd»**

For at beviset skal kunne pålegges fremlagt, må domstolene etter interesseavveiingen finne fremleggelse «*påkrevd*». En naturlig forståelse av ordet «*påkrevd*» tilsier at det må fremstå nødvendig at informasjonen kreves fremlagt. Fremleggelsen skal være med på å opplyse saken, slik at fremleggelse må være nødvendig for å ta stilling til hovedkravet i saken.

Vurderingen fordrer at dommeren har kunnskap om saken. For den som potensielt må røpe forretningshemmeligheten sin, kan det stå store verdier på spill. Terskelen for å gi pålegg om at beviset skal gjøres tilgjengelig, er følgelig høy.

Til sammenligning er terskelen for bevisfritak for pressens kilder satt til «*særlig påkrevd*», jf. tvisteloven § 22-11. Ordlyden *særlig* tilsier at det er høyere terskel for pålegg etter bestemmelsen enn pålegg som kan røpe en forretningshemmelighet. I forarbeidene til § 22-11 fremgår det at kildevernet bør ha «*betydelig styrke og være nær absolutt*».<sup>264</sup> Domstolene skal altså være svært tilbakeholdne med å pålegge vitneplikt i slike tilfeller. Videre vises det til at ordet påkrevd viser at det etter forholdene må være «*nødvendig eller uomgjengelig å gi pålegg*».<sup>265</sup> Uttalelsen gir støtte til forståelsen av terskelen etter § 22-10 andre punktum.

Reglene i tvisteloven kapittel 22 medfører en risiko for at saken ikke blir godt nok opplyst. Etter forarbeidene skal det «*tungtveiende grunner til for å gi regler om bevis*» som skaper en slik risiko.<sup>266</sup> Ved utformingen av § 22-10 har lovgiver ment at samvittighetskonflikten det vil være å røpe forretningshemmeligheter er en beskyttelsesverdig interesse, ettersom terskelen er satt til påkrevd. Samtidig er opplysningene som skal beskyttes ikke ansett beskyttelsesverdig nok til at det foreligger et bevisforbud. Bevisforbudene er i hovedsak knyttet til fortrolige

---

<sup>263</sup> Blant annet Rt. 2009 s. 125 avsnitt 25. Se også NOU 2001:32 B s. 956 og Schei m.fl. (2013) s. 891.

<sup>264</sup> Ot.prp.nr. 55 (1997-1998) s. 29

<sup>265</sup> Ot.prp.nr. 55 (1997-1998) s. 29

<sup>266</sup> NOU 2001:32 A s. 454



personopplysningen. Forretningshemmeligheter kan ikke karakteriseres som fortrolige personopplysninger, men er knyttet til konkurranse og økonomi. Likevel er hensynet til næringslivet ansett så viktig av lovgiver at terskelen for å måtte legge frem forretningshemmeligheter er høy.

Ved interesseavveiningen må det foreligge en klar interesseovervekt til fordel for pålegg for at vilkåret kan sies å være oppfylt.<sup>267</sup> For å kunne vurdere om terskelen er nådd, må domstolene «*veie sakens art og alvor og informasjonens betydning for sakens opplysning opp mot hvilke skadevirkninger det kan få dersom informasjonen blir kjent*».<sup>268</sup> Dersom det er mulig å føre bevis for de aktuelle faktiske omstendighetene på annen måte vil det spille inn ved vurderingen.<sup>269</sup>

Terskelen for pålegg heves imidlertid hvor det er snakk om å gi opplysninger til en konkurrent.<sup>270</sup> Dersom motparten er konkurrent vil risikoen for skadevirkninger være større. I tillegg vil det i saker med mange saksøkere og konkurrenter være vanskeligere å vurdere skadevirkningene.<sup>271</sup> Slike situasjoner tilsier større forsiktighet med å pålegge forretningshemmeligheter fremlagt. Fremleggelsespålegg må i slike tilfeller være særlig sterkt begrunnet, da tiltak etter tvisteloven § 22-12 ikke vil gi tilstrekkelig beskyttelse.<sup>272</sup>

## 4.6 Domstolens kompetanse ved avveiningen

### 4.6.1 Rettslige rammer for avveiningen

Domstolene plikter å ta standpunkt til de rettsspørsmål de får i saken. Ved tvist om bevisstilgang er domstolene tillagt kompetanse til å vurdere om beviset må pålegges fremlagt. Ved at loven ikke oppstiller kriterier for vurderingen kan omfanget av beskyttelsen forretningshemmeligheter har, fremstå litt usikkert. Domstolen står relativt fritt ved avveiningen ut i fra lovens ordlyd.

Etter tvisteloven § 22-10 andre punktum «*kan*» domstolene gi pålegg om fremleggelse. Det innebærer at selv om det kan være påkrev å legge frem opplysningene, kan retten likevel la være å gi pålegg. Høyesterett har understreket at det skal vises «*varsomhet med å åpne for*

---

<sup>267</sup> Øyen (2016) s. 389

<sup>268</sup> Øyen (2016) s. 389

<sup>269</sup> Rt. 1993 s. 1137 på side 1140

<sup>270</sup> Rt. 2003 s. 1215 avsnitt 31, Rt. 2009 s. 1480 avsnitt 28 og Rt. 2009 s. 1103 avsnitt 35

<sup>271</sup> Til illustrasjon se LB-2009-62484-1

<sup>272</sup> Se avhandlingens punkt 4.4.2

*omfattende dokumentasjon som vil kunne utvide konsekvensene av tilgangen».*<sup>273</sup> I avveiningen må dommerne ivareta formålet bak bestemmelsen, og samtidig søke å unngå uønskede virkninger.<sup>274</sup>

Norsk sivilprosess skal sørge for at tvister få en rettferdig, forsvarlig og tillitvekkende rettsbehandling.<sup>275</sup> Formålsparagrafen til tvisteloven presiserer at en av målsetningene er at rettsprosessen skal være forsvarlig, jf. § 1-1. Ved skjønnsmessige vurderingstemaer vil formålsparagrafen kunne gi føringer ved avgjørelsen.<sup>276</sup> Forsvarlighet vil både fungere som mål for saksbehandlingen og et reelt hensyn ved anvendelsen av de øvrige bestemmelsene.<sup>277</sup>

For å oppnå en forsvarlig rettsbehandling er det viktig at sakene som havner i domstolene, blir så godt opplyst som mulig slik at dommerne ikke fatter en avgjørelse basert på ukorrekt grunnlag. Samtidig er det også krav om at den prosessledende kjennelsen treffes på forsvarlig grunnlag. Høyesteretts kjæremålsutvalg har i en kjennelse fra 2003 uttalt at det ofte vil måtte kreves «*ganske dyptgående innsikt i sakens materielle sider*» for at avveiningen skal være forsvarlig.<sup>278</sup>

Avgjørelser om bevistilgang er en form for risikovurdering. I takt med at samfunnet blir mer komplekst stilles det også høyere faglige krav til dommerne samtidig som de skal ha en «*betydelig grad av samfunnsforståelse*».<sup>279</sup> Dommeren må forstå sakens komplekse fakta, og hvilke konsekvenser kjennelsen vil kunne ha.<sup>280</sup> Den tilfeldige dommers kunnskap om nevnte egenskaper vil være et usikkerhetsmoment når forretningshemmeligheter blir en del av en rettssak.

Kjennelser treffes ofte på et tidspunkt i saksbehandlingen hvor bevisgrunnlaget er sparsomt, noe som bidrar til et ytterligere usikkerhetsmoment ved bevisbedømmelsen.<sup>281</sup> Retten må ofte basere seg på partenes pretensjoner om hovedkravet.<sup>282</sup> Ofte ser heller ikke dommeren

---

<sup>273</sup> Rt. 2009 s. 1103 avsnitt 46 og Hjort (2016) s. 191

<sup>274</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, *Dommeren og loven – betydningen av dommerens egne vurderinger («reelle hensyn»)*, Jussens venner, nr. 6, 2015 (Skoghøy 2015) s. 287

<sup>275</sup> Hjort (2016) s. 13

<sup>276</sup> Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 363

<sup>277</sup> Robberstad (2015) s. 27

<sup>278</sup> Rt. 2003 s. 1215 avsnitt 32

<sup>279</sup> Skoghøy (2015) s. 297

<sup>280</sup> Irgens-Jensen (2006) s. 572

<sup>281</sup> Hjort (2016) s. 346

<sup>282</sup> Hjort (2016) s. 346-347

dokumentene før det treffes en avgjørelse.<sup>283</sup> Dommerens oppfatning av innholdet vil derfor basere seg på hvor godt partene har redegjort for opplysningene og viktigheten av hemmelighold.

De nevnte usikkerhetsmomentene gjør at avgjørelsen, i større grad enn ved avgjørelser knyttet til hovedkravet, kan «*påvirkes av feilslutninger og feilkilder i bevisbedømmelsen*».<sup>284</sup> Slik ordningen er lagt opp i dag med skriftlig saksbehandling vil beskyttelsen av forretningshemmeligheten i stor grad være betinget av hvor godt advokaten klarer å argumentere for sin klients sak. Behovet for innsikt og samfunnsforståelse blir viktig for å forstå hvilke virkninger et pålegg etter andre punktum vil kunne medføre. Feil anvendt dommerskjønn kan få konsekvenser for den som må legge frem forretningshemmeligheten sin.

Praksisen hvor dommeren går rett til interesseavveiningen uten å ta stilling til om dokumentene er forretningshemmeligheter kan være problematisk. I juridisk teori er det argumentert for at domstolene ikke har adgang dette.<sup>285</sup> I ytterste konsekvens kan det gå på bekostning av en forsvarlig vurdering.<sup>286</sup> I en kjennelse fra 2009<sup>287</sup> fant retten etter avveiningen at bare deler av dokumentene skulle pålegges fremlagt. Dersom domstolene ikke foretar en vurdering av om materialet inneholder forretningshemmeligheter, kan de risikere å overse nyanser. Det kan medføre at en bedrift ender opp med å måtte legge frem mer informasjon enn de i utgangspunktet burde etter en forsvarlig vurdering. Hvorvidt effektivitetshensyn kan forsvare en slik praksis vil imidlertid bero på omfanget av informasjon.

Som nevnt setter EMK føringer for prosessretten.<sup>288</sup> På noen punkt går imidlertid norskprosessrett lengre enn det som kreves. For eksempel er det ikke noe krav etter EMK art. 6 nr. 1 at man skal kunne anke saken, bare at man skal ha tilgang til en upartisk domstol.<sup>289</sup> Ankeadgangen er i norsk rett ansett som en viktig rettsikkerhetsgaranti, og skal bidra til riktig resultat i saken.

---

<sup>283</sup> Se for eksempel HR-2007-1789-U avsnitt 40, LG-2018-167763

<sup>284</sup> Hjort (2016) s. 346

<sup>285</sup> Schei m.fl. (2013) s. 884

<sup>286</sup> Schei m.fl. (2013) s. 884

<sup>287</sup> Rt. 2009 s. 1103

<sup>288</sup> Gjelder som norsk lov, jf. Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2

<sup>289</sup> SP artikkel 14 nr. 5 gjelder bare for straffesaker

Kjennelsen kan påkjæres til overordnet instans, jf. tvisteloven § 29-3 første ledd, jf. § 30-3 første ledd. I rettspraksis er det lagt til grunn at spørsmål om bevistilgang etter § 22-10 andre ledd ikke beror på hensiktsmessighets- og forsvarlighetsvurderinger, som faller inn under § 29-3 andre ledd.<sup>290</sup> Ved kjæremål har ankeinstansen derfor adgang til å prøve alle sider av det prosessuelle spørsmålet.<sup>291</sup> Ankeadgangen styrker rettssikkerheten til bedriftene da avgjørelse om å pålegge forretningshemmelighetene fremlagt kan overprøves av en ny dommer.

#### **4.6.2 Er domstolen kompetent nok?**

Det kan reises tvil ved om de gjeldende vernetingsreglene er egnet til å ivareta forretningshemmeligheters behov for vern i tvistesaker. I forbindelse med høringen til ny lov om vern av forretningshemmeligheter, ble det fra advokatforeningen reist spørsmål om det burde være tvunget verneting.<sup>292</sup> Etter gjeldende ordning bestemmer tvistelovens alminnelige vernetingsregler hvor saken skal behandles, jf. tvisteloven kapittel 4. Dette medfører at det ikke er dommerens kunnskaper som er avgjørende for om han skal behandle saken, men vernetingsreglene.

Som nevnt i punkt 2.3 kan forretningshemmeligheter i sivil tvist deles inn i to kategorier. Advokatforeningens forslag om tvunget verneting i forbindelse med lovforslaget, knytter seg til tilfellene hvor forretningshemmeligheter utgjør rettskravet og det foreligger overtredelse av forbudsbestemmelse. Andre immaterielle rettigheter har tvunget verneting i Oslo<sup>293</sup>, og likhetene kan tale for at det også burde vurderes for forretningshemmeligheter. Det faller imidlertid uten for oppgavens rammer å vurdere om det burde etableres tvungen verneting i tilfeller hvor forretningshemmeligheten utgjør rettskravet.

For den andre kategorien, hvor forretningshemmeligheter fungerer som bevis i forbindelse med annet hovedkrav, vil det ikke være hensiktsmessig å ha tvunget verneting. Det å samle kompetansen vil sikre at interessene blir ivaretatt på best mulig måte ved vurderingen.<sup>294</sup> Forretningshemmeligheter kan imidlertid utgjøre bevis i alle typer saksforhold, og

---

<sup>290</sup> Rt. 2009 s. 1480 avsnitt 27 og 28

<sup>291</sup> Skoghøy (2017) s. 1252

<sup>292</sup> Høringssvar fra advokatforeningen (15.02.19)

<sup>293</sup> Se for eksempel patentloven § 63, varemerkeloven § 62, designloven § 46, åndsverksloven § 85

<sup>294</sup> NOU 2017:8 s. 37

bevisfritaket kan påberopes under hele saksprosessen.<sup>295</sup> Det ville være lite prosessøkonomisk gunstig dersom en sak måtte stoppes og overføres til en annen domstol i slike tilfeller.

## 5 Forretningshemmeligheters vern i ettertid av rettssaken

### 5.1 Taushetsplikten varighet

For at tiltak etter tvisteloven § 22-12 skal ha noen realitet, må plikten til å holde opplysninger konfidensiell også gjelde etter at rettergangen er avsluttet. Taushetsplikt som er pålagt de tilstedeværende vil i utgangspunktet gjelde for all tid. I tillegg til å pålegge de tilstedeværende konfidensialitet, innebærer taushetsplikten et forbud mot å bruke opplysningene selv. Brudd på den pålagte taushetsplikten kan straffes etter domstoloven § 199.

Utgangspunktet må imidlertid modereres. Selv om forretningshemmeligheter i prinsippet kan vernes i uendelig tid, er det samtidig klart at vernet ikke gir noen enerett på opplysningene. Om andre komme frem til samme type informasjon, for eksempel ved forskning, vil det ikke være forbudt. Det er den illojale utnyttelsen som er forbudt. Ett av vilkårene for å ha krav på vern av forretningshemmeligheter var at opplysningene ikke var allment kjent eller lett tilgjengelig.<sup>296</sup> Dersom vilkårene for hemmelighold er falt bort fordi opplysningen er blitt allment kjent, tilsier det at taushetsplikten faller bort.

I høringsutkastet til lov om forretningshemmeligheter er det gitt et forslag til nytt fjerde ledd i tvisteloven § 22-12. Forslaget stadfester bare det som allerede er gjeldende rett, og skal tydeliggjøre at forretningshemmeligheter skal vernes også etter rettsbehandlingen. Forslaget lyder:

*«Forbud og påbud etter tredje ledd skal gjelde inntil det i rettskraftig dom eller kjennelse fastslås at opplysningene ikke utgjør forretningshemmeligheter, eller vernet bortfaller som følge av at opplysningene blir gjort allment kjent eller tilgjengelig.»*

Spørsmålet som reiser seg er når motparten kan si seg fri fra taushetsplikten under henvisning til at opplysningene har blitt «allment kjent eller tilgjengelig». Som nevnt tidligere vil det kunne være problematisk å fastslå terskelen for dette.<sup>297</sup> Men terskelen vil likevel ikke være

---

<sup>295</sup> Se avhandlingens punkt 3.2

<sup>296</sup> Se avhandlingen punkt 2.2.3

<sup>297</sup> Lunde, Mestad og Michaelsen (2015) s.230

særlig høy, da reglen skal gi en rimelig avveining av hensynet til den som ønsker hemmelighold og hensynet til den som er pålagt taushetsplikt. Forretningshemmeligheter gir ikke en enerett til å bruke opplysninger til egen vinning. Urimelig om konkurrenten ikke skal kunne bruke opplysninger knyttet til for eksempel produksjonsprosess hvis kunnskapen er kjent av mange. I slike tilfeller kan man si at verdien av informasjonen er blitt så lav at hensynet til de som er underlagt taushetsplikt vil veie tyngre, og de kan derfor utnytte kunnskapen uten å krenke bedriftens rettigheter.<sup>298</sup>

Det kan også trekkes paralleller til forvaltningsloven § 13a nr. 3. Etter bestemmelsen kan grunnlaget for taushetsplikt knyttet til forretningshemmeligheter falle bort når «*ingen berettiget interesse tilsier at de holdes hemmelig*», f.eks. dersom opplysningene blir allment kjent eller tilgjengelig.

Det andre alternativet er at taushetsplikten faller bort når det foreligger dom eller kjennelse om at forretningshemmelighetene ikke lenger er vernet. I tillegg er det klart at forretningshemmeligheter som er lagt frem etter pålegg fra domstolene skal behandles forsvarlig av domstolene. Domstolene skal sørge for at taushetsbelagte opplysninger som gjengis i domsgrunnen sladdes ved offentlige utskrifter av dommer. Videre må informasjon som inneholder forretningshemmeligheter som fremkommer under rettssaken oppbevares på en tilfredsstillende måte.

## **6 Avsluttende bemerkninger**

Som det har fremkommet i avhandlingen har ikke forretningshemmeligheter i utgangspunktet noe vern i norsk sivilprosess. Beskyttelsen av forretningshemmeligheter er betinget av at bevisfritaket blir påberopt. Kontrakter er derfor bedrifters viktigste redskap for å beskytte forretningshemmeligheter i en rettssak og for øvrig.

Med det økende fokuset som har vært på forretningshemmeligheter er det nærliggende å tro at det vil bli flere tvister om bevistilgang etter tvisteloven § 22-10 andre punktum. I høringsutkastet til lov om vern av forretningshemmeligheter har ikke bevisfritaket blitt nærmere vurdert. Drøftelsene har knyttet seg til tiltakene i § 22-12 som skal avbøte skadevirkningene.

---

<sup>298</sup> Irgens-Jensen (2010) s. 179

Domstolene skal være tilbakeholdne med å pålegge forretningshemmeligheter fremlagt med grunnlag i § 22-10 andre punktum. Likevel gis det uttrykk for at bestemmelsen blir anvendt i for stor grad. Prosessregler skal ivareta mange hensyn og avveiningen av behovet for hemmelighold mot hensyn til sakens opplysning kan være utfordrende. Som følge av det økte fokuset på hemmelighold vil det bli interessant å se fremover hvorvidt domstolene, i større grad enn tidligere, vil la hensynet til hemmelighold gå foran hensynet til sakens opplysning.

# Kildeliste

## Norske lover

Grunnloven	Lov 15. mai 1814 Kongeriket Noregs grunnlov
Straffeloven (1902)	Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) (opphevet)
Domstolloven	Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene
Tvistemålsloven	Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (opphevet)
Patentloven	Lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter
Forvaltningsloven	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker
Straffeprosessloven	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker
Selskapsloven	Lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (Selskapsloven)
Allmennaksjeloven	Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskap
Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
Designloven	Lov 14. mars 2003 nr. 15 om beskyttelse av design (designloven)



Konkurranseloven	Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger
Voldgiftsloven	Lov 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift
Straffeloven	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff
Tvisteloven	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister
Markedsføringsloven	Lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv.
Varemerkeloven	Lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven)
Åndsverkloven	Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)
<b>Utenlandske lover</b>	
<b>Sverige</b>	
Lag (1990:409)	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter (opphevet)
Lag (2018:558)	Lag (2018:558) om företagshemligheter, trådte i kraft 1. juli 2018
<b>Konvensjoner</b>	
EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet, vedtatt 2. mai 1992 (EØS-avtalen)
WTO-avtalen	Avtale 15. April 1994 om opprettelsen av Verdens handelsorganisasjon.

TRIPS-avtalen	Avtale om handelsrelaterte sider ved immaterielle rettigheter, vedtatt 15. april 1994 (TRIPS)
TEUV	Traktaten om Den europeiske unions virkemåte, vedtatt 25. mars 1957, revidert gjennom Lisboa-traktaten 13. desember 2007 (TEUV)
EMK	Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950
SP	Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter, vedtatt 16. desember 1966
<b>Direktiv</b>	
Dir 2016/943 EF (også omtalt som Direktivet i avhandlingen)	Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2016/943/EF av 8. juni 2016 om beskyttelse av fortrolig know-how og forretningsopplysninger (forretningshemmeligheter) mot rettstridig tilegnelse, bruk og videregivelse
<b>Lovforarbeider</b>	
Ot.prp.nr. 1 (1910)	Ot.prp.nr. 1 (1910) Om utfærdigelse av love om domstolene og om rettergangsmaaten i tvistemaal
Innstilling fra konkurranselovkomiteen	Innstilling fra konkurranselovkomiteen 1966
Innstilling fra straffeprosesslovkomiteen	NUT 1969:3 Innstilling om rettergangsmaaten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen

Ot.prp.nr. 57 (1971-1972)	Ot.prp.nr. 57 (1971-1972) Om lov om markedsmissbruk
Innst. O. XIX. (1971-1972)	Innstilling fra administrasjonskomiteén om lov om kontroll med markedsføring (Ot.prp.nr. 57)
Ot.prp.nr. 55 (1997-1998)	Ot.prp.nr. 55 (1997-1998) Om lov om endringer i rettergangslovene mm. (kildevern og offentlighet i rettspleien)
NOU:2001:32 A	NOU 2001: 32 A Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven)
NOU:2001:32 B	NOU 2001:32 B Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven)
Ot.prp.nr. 33 (2003-2004)	Ot.prp.nr. 33 (2003-2004) Om lov om endringer i tvistemålsloven (bevisopptak utenfor rettssak)
Innst. O nr. 66 (2003-2004)	Innst. O nr. 66 (2003-2004) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i tvistemålsloven (bevisopptak utenfor rettssak)
Ot.prp.nr. 51 (2004-2005)	Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
Ot.prp.nr. 55 (2007-2008)	Ot.prp.nr. 55 (2007-2008) Om lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)
NOU 2017:8	NOU 2017:8 Særdomstoler på nye områder? – Vurderingen av nye domstolsordninger for foreldretvister, barnevernssaker og

**Praksis fra håndhevingsorganer**

**Norges Høyesterett**

Rt. 1930 s. 814

Rt. 1964 s. 238 (*Notflottør-dommen*)

Rt. 1965 s. 759

Rt. 1987 s. 420

Rt. 1990 s. 607

Rt. 1993 s. 1137

Rt. 1997 s. 199 (*Cirrus-dommen*)

Rt. 1997 s. 964

Rt. 1998 s. 1624

Rt. 2000 s. 1391

Rt. 2002 s. 385

Rt. 2003 s. 713

Rt. 2003 s. 1215

Rt. 2006 s. 626

Rt. 2007 s. 713

Rt. 2007 s. 1841 (*SAS-dommen*)

Rt. 2008 s. 1653

Rt. 2009 s. 1103

Rt. 2009 s. 1480

Rt. 2009 s. 125

HR-2016-1363 U

### **Underrettspraksis**

LF-2005-119576

LB-2009-62484-1

LA-2011-193061

LB-2011-54359 K

LG-2013-207606

LB-2013-20938 (*Vensafe*)

LB-2014-156660

LB-2015-46976

LB-2017-136068

LG-2017-140506

LB-2018-054133

LG-2018-167763

LF-2018-49538

### **Juridisk litteratur**

#### **Norske bøker**

Aall (2015)

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave (Bergen 2015)

Blandhol (2013)	Blandhol, Sverre, <i>De beste grunner: Reelle hensyn i juridisk argumentasjon</i> (Oslo 2013)
Bråthen (2017)	Bråthen, Tore, <i>Selskapsrett</i> , 5. utgave (Oslo 2017)
Bøhn (2013)	Bøhn, Anders, <i>Domstolloven kommentarutgave</i> , 2. utgave (Oslo 2013)
Fredriksen og Mathisen (2012)	Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen, <i>EØS-rett</i> (Bergen 2013)
Grandal og Haug (2016)	Grandal, Morten og Frode Elton Haug, <i>Markedsføringsrett i et nøtteskall</i> (Oslo 2016)
Helset m.fl. (2009)	Helset, Per, m.fl., <i>Immaterialrett og produktetterlikning mv. etter markedsføringsloven</i> (Oslo 2009)
Hjort (2016)	Hjort, Maria Astrup, <i>Tilgang til bevis i sivile saker: Særlig om digitale bevis</i> (Oslo 2016)
Hov (1973)	Hov, Jo, <i>Sivil rettergang</i> (Oslo 1973)
Hov (2007)	Hov, Jo, <i>Rettergang I: Sivil- og straffeprosess</i> (Oslo 2007)
Irgens-Jensen (2010)	Irgens-Jensen, Harald, <i>Bedrifters hemmelighet – og rettighet?</i> (Oslo 2010)
Knophs (2014)	<i>Knophs oversikt over Norges rett</i> , 14. utgave (Oslo 2014)
Kolstad og Ryssdal (2007)	Kolstad, Olav og Andres Ryssdal, <i>Norsk konkurranserett: Bind I Atferdsregler og strukturkontroll</i> (Oslo 2007)

- Lunde, Mestad og Michaelsen (2015) Lunde, Tore, Ingvild Mestad og Terje Lundby Michaelsen, *Markedsføringsloven med kommentarer*, 2. utgave (Oslo 2015)
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettskildegrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Oslo 2004)
- Robberstad (2015) Robberstad, Anne, *Sivilprosess*, 3. utgave (Oslo 2015)
- Schei m.fl. (2013) Schei, Tore, m.fl., *Tvisteloven: Kommentarutgave bind II*, 2. utgave (Oslo 2013)
- Skoghøy (2001) Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvistemål*, 2. utgave (Oslo 2001)
- Skoghøy (2017) Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvisteløsning*, 3. utgave (Oslo 2017)
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse* (Oslo 2018)
- Øyen (2016) Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess* (Oslo 2016)
- Norske artikler**
- Austdal (2014) Austdal, Håkon, *Rådets direktivforslag for beskyttelse av bedriftshemmeligheter – harmonisering av regelverk i EU*, Lov&Data nr. 120 desember 2014
- Fougner (1999) Fougner, Jan, *Beskyttelse av forretningshemmeligheter og ansattes lojalitetsplikt*, Det 35. nordiske Juristmøte 1999 s. 837-856 (KONF-1999-njm-837)

- Irgens-Jensen (2006) Ingres-Jensen, Harald, *Forretningshemmeligheter*, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd nr. 6 (2006)
- Irgens-Jensen (2018) Irgens-Jensen, Harald, *Ny norsk lovgivning om vern av forretningshemmeligheter*, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd nr. 4 (2018)
- Lassen (1966) Lassen, Birger Stuevold, *Know-how – noen aktuelle rettsspørsmål*, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd nr. 4 (1966)
- Plesner (1965) Plesner, Mogens, *Om know-how og forretningshemmeligheder*, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd nr. 1 (1965)
- Sandvik (2018) Sandvik, Espen, *«Sum av viten» som rettslig vernet bedriftshemmelighet*, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd nr. 1 (2018)
- Skeie (1913) Skeie, Jon, *Rettsbeskyttelse for drifts- og forretningshemmeligheder*, i *Afhndlinger om forskjellige rettsspørsmål*, (Kristiana 1913)
- Skoghøy (2015) Skoghøy, Jens Edvin A., *Dommeren og loven – betydningen av dommerens egne vurderinger («reelle hensyn»)*, Jussens Venner, nr. 6 (2015)
- Stenvik (2002) Stenvik, Are, *Rettsbeskyttelse av forretningskonsepter og –metoder*, *Tidsskrift for forretningsjus* hefte 4 (2002) s. 483-523

### **Internasjonale bøker**

- Cook (2010) Cook, Trevor, *EU intellectual property law* (Oxford 2010)



Gervais (2008)

Gervais, Daniel, *The TRIPS Agreement: Drafting history and analysis* (London 2008)

Van den Bossche og Prévost (2016)

Van den Bossche, Peter og Denise Prévost, *Essentials of WTO law* (Cambridge 2016)

### Utenlandske artikler

Nirwan (2017)

Nirwan, Prajwal, *Trade secrets: the hidden IP right*, WIPO magazine December 2017, [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2017/06/article\\_0006.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/06/article_0006.html) (Sist lest 02.05.19 kl. 15:00)

### Andre norske kilder

Snr. 18/6167

Høringsutkast til ny lov om vern av forretningshemmeligheter.  
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-om-utkast-til-ny-lov-om-vern-av-forretningshemmeligheter/id2620301/?expand=horingsnotater>

(Sist sett 02.05.19 kl. 15:10)

### Elektroniske kilder

Advokatforeningens høringssvar (15.02.19)

Advokatforeningens høringssvar til ny lov om forretningshemmeligheter, 15. februar 2019,  
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-om-utkast-til-ny-lov-om-vern-av-forretningshemmeligheter/id2620301/?uid=4dc3bc05-7e77-4838-ba76-9a67fb86f4b4> (Sist lest 01.05.19 kl. 13:00)

## **Andre internasjonale kilder/Vedtak**

Europakommissionens forslag 0402 (2013)	Europakommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv om beskyttelse af fortrolig knowhow og fortrolige forretningsopplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlige erhvervelse, brug og videregivelse, 28. november 2013, 2013/0402 (COD)
No 91/2019	Decision of the EEA Joint Committee No 91/2019 amending Annex XVII (Intellectual Property) to the EEA Agreement