



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

avsagt 26. juni 2025 av Høyesterett i avdeling med

justitiarius Toril Marie Øie
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Borgar Høgetveit Berg
dommer Are Stenvik
dommer Eyvin Sivertsen

HR-2025-1218-A, (sak nr. 24-016726SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts kjennelse 8. januar 2024

Elmatica AS

(advokat Rajvinder Singh Bains – til prøve)
(rettslig medhjelper:
advokat Ketil Reidar Sellæg Ramberg)

mot

Confidee AS
A

(advokat Hallvard Gilje Aarseth)

S T E M M E G I V N I N G

- (1) Dommer **Arntzen:**

Sakens bakgrunn og saksgang

- (2) Saken gjelder krav om tilgang til et bevis som inneholder forretningshemmeligheter. Den reiser særlig spørsmål om EØS-retten eller Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) krever at dokumentet pålegges fremlagt etter tvisteloven § 22-10.
- (3) Ankende part, Elmatica AS, er forhandler av mønsterkort – «Printed Circuit Boards» (PCB). Mønsterkort brukes til å binde sammen elektroniske komponenter og spiller en sentral rolle for det meste av moderne elektronikk. Høsten 2021 ble selskapet kjøpt opp av det svenske selskapet NCAB Group AB, som er en ledende aktør på formidling av mønsterkort.
- (4) Den ene ankemotparten, A, var anskaffelsessjef – «Chief Procurement Officer» – i Elmatica frem til han sa opp sin stilling i februar 2022.
- (5) Den andre ankemotparten, Confidee AS, ble formelt stiftet i juli 2022 og lanserte seg i markedet som en ny PCB-aktør et halvt år senere. Kort tid etter stiftelsen tiltrådte A som daglig leder i selskapet. I perioden januar 2022 til november 2022 sa 18 ansatte i Elmatica opp sine stillinger for å arbeide i Confidee.
- (6) Elmatica anla 29. mars 2023 søksmål mot Confidee og A med krav om erstatning for økonomisk tap som følge av at Confidee etablerte konkurrerende virksomhet. Selskapet hevder at Confidee og A har brutt lojalitetsplikten i arbeidsforhold, generalklausulen om god forretningsskikk i markedsføringsloven § 25 samt forretningshemmelighetsloven § 3. Forretningshemmelighetsloven gjennomfører EUs forretningshemmelighetsdirektiv – direktiv (EU) 2016/943.
- (7) Begge parter har under saksforberedelsen fremsatt en rekke krav om bevis tilgang. De har blitt enige om de fleste. Saken for Høyesterett gjelder bare Elmaticas krav om fremleggelse av Confidees søknad om «skattefradrag for forskning og utvikling i et nyskapende næringsliv» (SkatteFUNN) med vedlegg, inngitt 21. september 2022 til Forskningsrådet.
- (8) SkatteFUNN er en skattefradragsordning for bedrifter, som gir skattefradrag for 19 prosent av kostnadene til forsknings- og utviklingsprosjekter. Ordningen administreres av Forskningsrådet i samarbeid med Skatteetaten.
- (9) Confidees søknad gjaldt skattefradrag for fremtidig utvikling av en ny IT-plattform for kjøp og salg av mønsterkort. Selskapet har fremlagt en sladdet versjon av søknaden for retten, men Elmatica krever tilgang til den usladdede versjonen. Elmatica anfører at søknaden er egnet til å kaste lys over spørsmålet om selskapets forretningshemmelighetsvern er krenket. Confidee motsetter seg kravet under henvisning til at søknaden inneholder forretningshemmeligheter.
- (10) Hovedsaken for Oslo tingrett er stanset som følge av bevistvisten.

- (11) Oslo tingrett avsa 25. september 2023 kjennelse der Elmatica ikke ble gitt tilgang til den usladdede versjonen av SkatteFUNN-søknaden, jf. tvisteloven § 22-10. Kjennelsen omfattet også andre bevisspørsmål, som det ikke er nødvendig å gå inn på her.
- (12) Elmatica anket den delen av kjennelsen som gjelder SkatteFUNN-søknaden, til Borgarting lagmannsrett, som 8. januar 2024 avsa kjennelse med slik slutning:
- «1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Elmatica AS 25 000 – tjuefemtusen – kroner til Confidee AS og A innen to uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.»
- (13) Verken tingretten eller lagmannsretten innhentet SkatteFUNN-søknaden under behandlingen av kravet om bevistilgang, slik det er adgang til etter tvisteloven § 26-7 første ledd. Confidees prosessfullmektig har opplyst at selskapet ikke motsatte seg å fremlegge en usladdet versjon for retten. Det er ingen uenighet om at SkatteFUNN-søknaden ikke er eneste bevis i saken.
- (14) Elmatica har anket til Høyesterett. Det er prinsipalt anket over lagmannsrettens rettsanvendelse, subsidiært lovtolkningen. Som ny anførsel for Høyesterett gjorde selskapet gjeldende at EØS-retten krever at retten må innhente og gjennomgå beviset som inneholder forretningshemmeligheter etter tvisteloven § 26-7, før den avsier kjennelse i tvisten om bevistilgang etter tvisteloven § 22-10.
- (15) Høyesteretts ankeutvalgs besluttet 15. mars 2024 (HR-2024-526-U) at anken skulle behandles av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum.
- (16) Foranlediget av den ankende parts EØS-rettslige anførsler i tilknytning til kravet om bevisfremleggelse, besluttet saksforberedende dommer å anmode EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse. Som det fremgår av anmodningen 17. juni 2024, fikk EFTA-domstolen følgende spørsmål:
- «1. Krever EØS-retten at nasjonale domstoler ved tvister om bevistilgang i saker om håndhevelse av forretningshemmeligheter foretar en avveining av den ene partens rett til håndhevelse av påberopte forretningshemmeligheter, mot den andre partens rett til beskyttelse av sine påberopte forretningshemmeligheter?
2. Oppstiller EØS-retten i den forbindelse en plikt for nasjonale domstoler til å innhente og gjennomgå omtvistede bevis som kan inneholde forretningshemmeligheter, for å vurdere om disse bevisene skal føres i rettergangen, eller er det tilstrekkelig at de nasjonale domstolene har en skjønnsmessig adgang til å innhente de aktuelle bevisene i de tilfeller hvor domstolen anser dette nødvendig for å kunne foreta en forsvarlig vurdering av om beviset skal kreves fremlagt?»
- (17) I EFTA-domstolens rådgivende uttalelse 26. februar 2025 i sak E-14/24 besvares spørsmålene slik:

- «1. I tvister om ulovlig tilegnelse, bruk og formidling av forretningshemmeligheter krever EØS-retten at nasjonale domstoler veier de respektive beskyttede interessene i den enkelte sak opp mot hverandre for å sikre en balanse mellom kravene til effektiv rettsbeskyttelse eller hensynet til en forsvarlig vurdering av kravets materielle innhold og beskyttelse av fortrolige virksomhetsopplysninger, herunder forretningshemmeligheter.
2. EØS-retten oppstiller ikke en plikt for nasjonale domstoler i alle tilfeller til å innhente og gjennomgå alle omtvistede bevis som kan inneholde forretningshemmeligheter, for å vurdere om disse bevisene skal føres i rettssaken. Det er tilstrekkelig at nasjonale domstoler har en skjønnsmessig adgang til å innhente de aktuelle bevisene i saker der de anser dette som nødvendig for å foreta en forsvarlig vurdering av om bevisene skal fremlegges. Et slikt skjønn må utøves i samsvar med EØS-rettens generelle prinsipper.»

- (18) Elmatica har justert sin rettslige argumentasjon i lys av den rådgivende uttalelsen. Saken står på denne bakgrunn i en annen stilling for Høyesterett enn for de tidligere instanser.

Partenes syn på saken

- (19) Den ankende part – *Elmatica AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (20) Ved videre anker over kjennelser som reiser EØS-rettslige spørsmål, har Høyesterett kompetanse til å prøve lagmannsrettens konkrete rettsanvendelse uavhengig av begrensningene i tvisteloven § 30-6 bokstav c. Det er ingen grunn til at kompetansen skal være mer begrenset i slike saker enn i saker som reiser spørsmål om forholdet til Grunnloven eller inkorporerte menneskerettskonvensjoner.
- (21) Det følger av EFTA-domstolens rådgivende uttalelse avsnitt 31 at EØS-retten må tolkes i lys av EØS-rettens generelle prinsipper, herunder effektivitetsprinsippet, og i lys av EMK.
- (22) Det bestrides ikke at Confidees SkatteFUNN-søknad kan inneholde forretningshemmeligheter, men etter EMK artikkel 6 om rettferdig rettergang må unntak fra retten til bevis tilgang være «strictly necessary», jf. Den europeiske menneskerettsdomstols (EMDs) dom 24. april 2007 *V. mot Finland* avsnitt 75. Så lenge den påankede kjennelsen er truffet uten at lagmannsretten har sett beviset, er det ikke godtgjort at hemmelighold av SkatteFUNN-søknaden er «strictly necessary».
- (23) Lagmannsretten har heller ikke kunnet foreta en forsvarlig avveining av partenes interesser, noe som er i strid med de krav som EØS-retten og EMK artikkel 6 stiller til at enhver skal ha tilgang til en effektiv rettsbeskyttelse. SkatteFUNN-søknaden med vedlegg må følgelig fremlegges i usladdet versjon med de konfidensialitetsbegrensninger som fremgår av påstanden.
- (24) Ankende part har lagt ned slik påstand:
- «1. Confidee AS og A pålegges å utlevere en usladdet kopi av Confidee AS' SkatteFUNN-søknad til Norges forskningsråd av 21. september 2022 med eventuelle tilhørende vedlegg.

2. Tilgang til beviset nevnt i punkt 1 gis til de engasjerte advokatene (prosessfullmektiger, rettslige medhjelpere og kontorstøtte) og eventuelle sakkyndige til Confidee AS, A, Elmatica AS og NCAB Group AB.
3. Muntlige forhandlinger om beviset som nevnt i punkt 1 skjer for lukkede dører.

Subsidiært nedlegges slik påstand:

4. Borgarting lagmannsretts kjennelse oppheves.

I begge tilfeller:

5. Confidee AS dømmes til å erstatte Elmatica AS' sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.»

- (25) Ankemotpartene – *Confidee AS og A* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (26) Etter tvisteloven § 30-6 bokstav c kan Høyesterett i videre anker over kjennelser bare prøve den generelle forståelsen av en skreven rettsregel, ikke den konkrete rettsanvendelsen. Dette gjelder selv om saken reiser EØS-rettslige spørsmål.
- (27) EFTA-domstolens tolkningsuttalelse klargjør at forretningshemmelighetsdirektivet ikke oppstiller en plikt for domstolen til å innhente det omtvistede beviset før den avgjør om beviset må fremlegges i en sak om påstått misbruk av forretningshemmeligheter. Den skjønnsmessige avveiningen som domstolene foretar under håndhevelse av rettigheter etter blant annet forretningshemmelighetsdirektivet, må være forenlig med EØS-rettslige prinsipper. EFTA-domstolen har ikke gitt nærmere retningslinjer for skjønnsutøvelsen under disse prinsippene.
- (28) Verken EØS-retten eller EMK artikkel 6 oppstiller noe krav om at bevis som inneholder forretningshemmeligheter, må fremlegges med mindre unntak er «strictly necessary». De EØS-rettslige prinsippene og EMK artikkel 6 krever at det skal foretas en avveining av hensynet til sakens opplysning og behovet for hemmelighold. En slik interesseavveining ligger allerede innbakt i tvisteloven § 22-10.
- (29) Lagmannsretten har foretatt en balansert og grundig avveining av partenes motstridende interesser basert på det faktum som ble ansett bevist. Noen rettsanvendelsesfeil foreligger følgelig ikke.
- (30) Ankemotpartene har nedlagt slik påstand:
 - «1. Anken forkastes.
 2. A og Confidee AS tilkjennes sakskostnader for Høyesteretts behandling.»

Mitt syn på saken

Høyesteretts prøvingskompetanse

- (31) Anken er en videre anke over kjennelse. Etter tvisteloven § 30-6 bokstav b og c kan Høyesterett i slike saker bare prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning. Ved anførte brudd på Grunnloven og menneskerettskonvensjoner som er

inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven, er det i rettspraksis lagt til grunn at Høyesterett også kan prøve den konkrete rettsanvendelsen, men ikke bevisbedømmelsen.

- (32) Som jeg kommer tilbake til, har lagmannsrettens saksstyrende kjennelse ikke i seg selv konkrete virkninger som bringer EMK artikkel 6 til anvendelse. Slik denne saken ligger an, kan jeg heller ikke se at det er nødvendig å gå inn på spørsmålet om Høyesterett i visse tilfeller har utvidet kompetanse til å prøve anvendelsen av EØS-retten.

Rettslige utgangspunkter for bevisplikt og bevisfritak

- (33) Formålet med tvisteloven er blant annet å legge til rette for en rettferdig og forsvarlig behandling av rettstvister, jf. § 1-1.
- (34) Det følger av tvisteloven § 21-4 første ledd at partene skal sørge for at saken blir riktig og fullstendig opplyst. De skal blant annet tilby de bevis som er nødvendige for å oppfylle plikten, og gi bevis tilgang i henhold til § 21-5. Etter § 21-5 plikter enhver å gi forklaring om faktiske forhold og gi tilgang til gjenstander som kan utgjøre bevis i en rettssak, «med de begrensninger som følger av bevisforbud og bevisfritak i kapittel 22 og andre bevisregler i loven».
- (35) Bevisfritakshjemmelen for forretningshemmeligheter er inntatt i § 22-10, som lyder slik:
- «En part eller et vitne kan nekte å gi tilgang til bevis som ikke kan gjøres tilgjengelig uten å røpe en forretningshemmelighet. Retten kan likevel gi pålegg om at beviset skal gjøres tilgjengelig når den etter en avveining finner det påkrevd.»
- (36) Bestemmelsen inneholder altså et *relativt* bevisfritak for opplysninger som gjelder forretningshemmeligheter.
- (37) Ved vurderingen av om bevis tilgang er *påkrevd*, skal det foretas en avveining mellom behovet for hemmelighold og hensynet til sakens opplysning. I denne avveiningen vil det være av betydning hvor sentralt det som kreves fremlagt, må antas å være som bevis i saken, se Rt-2000-1391 med videre henvisning til Rt-1987-420 om den tilsvarende bestemmelsen i tvistemålsloven § 209.
- (38) I Rt-2009-1480 *Nettby* uttaler Høyesteretts ankeutvalg i avsnitt 28 at retten ved avveiningen etter § 22-10 må finne pålegg om bevis tilgang «sterkt begrunnet». Det pekes i den forbindelse på at «spørsmålet om hvordan – og for hvem – beviset skal gjøres tilgjengelig, inngår i denne rettslige avveiningen». At pålegg om bevis tilgang må være «sterkt begrunnet», oppfatter jeg som en konsekvens av at det dreier seg om å gjøre unntak fra forretningshemmelighetsvernet av hensyn til retten til en rettferdig og forsvarlig rettergang.
- (39) Når det gjelder saksbehandlingen av tvister om bevis tilgang, følger det av § 26-7 at domstolen har en rett, men ikke en plikt, til å innhente det aktuelle beviset før den treffer kjennelse om bevisfremleggelse, for eksempel etter § 22-10.
- (40) I HR-2023-1857-U avsnitt 17 heter det om § 26-7:

«Det beror derfor på *rettens skjønn* om den vil be om at dokumentet utleveres før retten tar standpunkt til de spørsmålene som er reist under § 22-10, herunder hva som i tilfelle skal sladdes. Dette skjønnnet må utøves i lys av formålene i tvisteloven § 1-1. I denne sammenhengen har det betydning at retten senere, etter at parten har fremlagt dokumentet i sladdet form, kan ta standpunkt til om sladdingen er mer omfattende enn det er grunnlag for. Den avgjørelsen lagmannsretten traff i sin slutning punkt 9, stenger ikke for en slik senere avgjørelse.»

- (41) Om retten skal innhente dokumentet, beror altså på et skjønn som må utøves i lys av de overordnede formålene med rettergangen etter tvisteloven § 1-1. Det har i den sammenheng betydning at en avgjørelse om å begrense bevis tilgangen ikke nødvendigvis er endelig.
- (42) Det følger av tvisteloven § 19-10 første ledd at beslutninger og saksstyrende kjennelser kan omgjøres. I praksis innebærer dette at avgjørelser i tvister om bevis, herunder om omfanget av bevis tilgangen etter § 22-10, er gjenstand for en løpende vurdering innenfor rammen av § 19-10. Etter bestemmelsens tredje ledd kan også avgjørelser av overordnet instans fravikes dersom det foreligger «vesentlig nye opplysninger». Slike opplysninger vil typisk kunne fremkomme under hoved- eller ankeforhandlingen.
- (43) Ankende part anførte opprinnelig at det etter EØS-retten gjelder en plikt for domstolen til å innhente det omtvistede beviset før den tar stilling til bevisfremleggelsen, og at tvisteloven § 26-7 må tolkes i lys av dette.
- (44) Som jeg allerede har referert, fremgår det av EFTA-domstolens rådgivende uttalelse at det etter EØS-retten er «tilstrekkelig at nasjonale domstoler har en skjønnsmessig adgang til å innhente de aktuelle bevisene i saker der de anser dette som nødvendig for å foreta en forsvarlig vurdering av om bevisene skal fremlegges».
- (45) Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at EFTA-domstolens uttalelse gir grunnlag for en annen tolkning av § 26-7 enn den Høyesterett la til grunn i HR-2023-1857-U, noe heller ikke Elmatica har opprettholdt som en selvstendig anførsel.

Fører EØS-retten til at «påkrevd» må tolkes på en annen måte enn det som følger av internrettslige kilder om § 22-10?

- (46) Ankende part har gjort gjeldende at bevis som inneholder forretningshemmeligheter, må pålegges fremlagt med mindre hemmelighold er strengt nødvendig – «strictly necessary».
- (47) Som det fremgår av EFTA-domstolens rådgivende uttalelse avsnitt 28 og 29, regulerer forretningshemmelighetsdirektivet ikke uttrykkelig håndteringen av bevisvister i saker om krenkelse av forretningshemmeligheter. Det følger da av det EØS-rettslige prinsippet om nasjonal prosessautonomi at det er opp til den enkelte medlemsstat å fastsette regler for å beskytte partenes rettigheter etter EØS-retten. Disse nasjonale prosessreglene må imidlertid respektere prinsippene om ekvivalens og effektivitet. Effektivitetsprinsippet innebærer i denne sammenheng at reglene om tilgang til bevis «ikke må være utformet på en slik måte at det i praksis er umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve rettigheter som følger av EØS-retten», for eksempel vern av forretningshemmeligheter. Samtidig peker domstolen i avsnitt 32 på at retten til beskyttelse av fortrolige opplysninger må veies opp mot «andre

legitime interesser som kan rettferdiggjøre fremleggelse av slike opplysninger. Blant disse er prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse, herunder retten til en rettferdig rettergang».

- (48) I saken her gjør hensynet til vernet av forretningshemmeligheter seg gjeldende på begge sider. Jeg kan da ikke se at effektivitetsprinsippet gir grunnlag for å favorisere den part som krever tilgang til bevis, gjennom et krav om at motpartens behov for hemmelighold må være «strictly necessary». Det presiseres tvert imot i EFTA-domstolens rådgivende uttalelse avsnitt 33, med videre henvisninger til EFTA-domstolens rådgivende uttalelse 9. august 2024 i sak E-11/23 *Låssenteret* avsnitt 55 og 56, at det er opp til nasjonale domstoler å treffe egnede tiltak i rettergangen «for å sikre en balanse mellom kravene til effektiv rettsbeskyttelse ... og beskyttelse av fortrolige virksomhetsopplysninger, herunder forretningshemmeligheter». Dette kravet til en *balansert avveining* av hensynet til sakens opplysning og behovet for hemmelighold er også gjentatt i EFTA-domstolens svar på Høyesteretts første spørsmål, som jeg tidligere har referert.

- (49) Som det fremgår av EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i *Låssenter*-saken avsnitt 55, er det opp til medlemsstatene å fastsette kriteriene for å begrense bevisfremleggelsen:

«Det er opp til den nasjonale rettsordenen å fastsette metodene for og begrensningene på fremleggelse av opplysninger og bevis som er nødvendige for å fremme privat rettshåndhevelse av konkurransereglene i EØS. Metoden for fremleggelse og omfanget av fremleggelsen avhenger av hvordan de nasjonale domstolene veier de beskyttede interessene i den enkelte sak opp mot hverandre.»

- (50) Jeg kan etter dette ikke se at EØS-rettslige kilder gir støtte for et krav om at begrensninger av bevis tilgangen må være «strictly necessary». Etter mitt syn ligger de momentene som EFTA-domstolen vektlegger, godt innenfor den avveiningen som skal foretas etter tvisteloven § 22-10 basert på internrettslige kilder.

Særlig om EMK artikkel 6

- (51) I tillegg til å være selvstendig rettsgrunnlag er EMK en viktig kilde for å fastslå omfanget av de grunnleggende rettighetene som inngår i EØS-rettens generelle prinsipper, se EFTA-domstolens rådgivende uttalelse avsnitt 31. Spørsmålet er da om retten til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 likevel krever at avveiningen etter § 22-10 i større grad tilgodeser den part som krever tilgang til bevis.

- (52) Ankende part har særlig vist til EMDs dom 24. april 2007 *V. mot Finland*. I saken ble det konstatert brudd på artikkel 6 nr. 1 fordi retten hadde begrenset siktedes tilgang til bevis for det han mente var en ulovlig politiprovokasjon. I avsnitt 75 heter det blant annet:

«However, the entitlement to disclosure of relevant evidence is not an absolute right. In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or keep secret police methods of investigation of crime, which must be weighed against the rights of the accused ... In some cases it may be necessary to withhold certain evidence from the defence so as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest. However, only such measures restricting the rights of defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1.»

- (53) Jeg kan vanskelig se at den avsluttende setningen om at begrensningen av tilgangen til bevis må være «strictly necessary», har overføringsverdi til vår sak. Avgjørelsen gjaldt en straffesak der politiets eventuelle befatning med den påtalte handlingen kunne ha direkte betydning for sakens utfall. Som det fremgår av EMDs dom 27. oktober 1993 *Dombo Beheer B.V. mot Nederland* avsnitt 32, viser EMK artikkel 6 nr. 2 og 3 at statene har et større spillerom – «greater latitude» – under behandlingen av sivile saker enn av straffesaker.
- (54) EMDs storkammerdom 19. september 2017 *Regner mot Tsjekkia* gjaldt til sammenligning en sivil arbeidsrettssak der klageren og hans advokat var nektet innsyn i begrunnelsen for at arbeidstakerens nødvendige sikkerhetsklarering var tilbakekalt. Med ti mot sju stemmer fant EMD at det ikke forelå krenkelse av artikkel 6 nr. 1.
- (55) I avsnitt 148 minner domstolen om at retten til å få tilgang til relevante bevis ikke er absolutt. Det overordnede vilkåret for å begrense en parts prosessuelle rettigheter knyttes deretter til et krav om at selve kjernen i retten til rettferdig rettergang ikke påvirkes:
- «However, only measures restricting the rights of a party to the proceedings which do not affect the very essence of those rights are permissible under Article 6 § 1.»
- (56) Under den konkrete vurderingen i avsnitt 151 er dette presisert slik:
- «In carrying out that examination the Court will have regard to the proceedings considered as a whole and will determine whether the restrictions on the adversarial and equality-of-arms principles, as applicable in the civil proceedings, were sufficiently counterbalanced by other procedural safeguards.»
- (57) Det er altså bedømmelsen av rettssikkerhetsgarantiene under den samlede rettergangen som er avgjørende, noe som også slås fast i EMDs dom 23. april 1997 *Van Mechelen med flere mot Nederland* avsnitt 50. Etter å ha minnet om at det primært er opp til nasjonal rett å regulere tilgangen til bevis, fremgår det at
- «the Court's task under the Convention is not to give a ruling as to whether statements of witnesses were properly admitted as evidence, but rather to ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair».
- (58) EMDs oppgave er følgelig ikke å overprøve tilgangen til hvert enkelt bevis.
- (59) EMK artikkel 6 med tilhørende EMD-praksis gir etter dette ikke grunnlag for å oppstille et krav om at det å nekte tilgang til bevis som kan inneholde forretningshemmeligheter, må være «strictly necessary» eller på annen måte favorisere den part som krever bevis tilgang i en sivil sak som berører likeverdige rettigheter.
- (60) Det er følgelig ingen feil ved lagmannsrettens lovtolkning.
- (61) *Oppsummeringsvis* viser gjennomgangen at det må foretas en balansert avveining av hensynet til sakens opplysning på den ene siden og behovet for hemmelighold på den andre siden. Rettergangen skal bedømmes i sin helhet, der inngrep i retten til kontradiksjon og partslikhetsprinsippet – «equality-of-arms» – må være tilstrekkelig kompensert

– «counterbalanced» – av andre rettssikkerhetsgarantier. Bevistilgangen må ikke begrenses på en måte som griper inn i selve kjernen av retten til en rettferdig rettergang. Innenfor disse rammene er det opp til de nasjonale rettssystemene å fastsette regler for bevis tilgang.

Skal Høyesterett prøve den konkrete rettsanvendelsen?

- (62) I sivile saker gjelder EMK artikkel 6 «in the determination of ... civil rights and obligations», altså ved avgjørelsen av materielle krav eller rettigheter. Som jeg allerede har redegjort for, er det avgjørende om rettergangen *som helhet* har vært rettferdig. Jeg holder det åpent om EMK artikkel 6 kan komme til anvendelse på saksstyrende kjennelser, men viser til at EMD uttrykkelig har uttalt at det ikke er domstolens oppgave å overprøve tilgangen til de enkelte bevis.
- (63) Den påankede kjennelsen har ikke i seg selv konkrete virkninger som bringer artikkel 6 til anvendelse. På det nåværende tidspunkt er det derfor ikke grunnlag for å prøve lagmannsrettens konkrete rettsanvendelse opp mot denne bestemmelsen. Jeg minner om at SkatteFUNN-søknaden ikke er eneste bevis i saken, og at avgjørelsen om sladding kan omgjøres dersom det viser seg å være grunn til det.
- (64) Jeg kan heller ikke se at EØS-retten reiser spørsmål som foranlediger prøving av den konkrete rettsanvendelsen. Som det fremgår av EFTA-domstolens svar på Høyesteretts første spørsmål, er det opp til de nasjonale domstoler å veie de respektive beskyttede interessene opp mot hverandre for å sikre en balanse mellom kravene til effektiv rettsbeskyttelse og beskyttelse av fortrolige virksomhetsopplysninger. Slik denne saken ligger an, kommer ikke det EØS-rettslige effektivitetsprinsippet på spissen.

Konklusjon og sakskostnader

- (65) Min konklusjon er at anken forkastes.
- (66) Confidee AS og A har vunnet saken og har i utgangspunktet krav på erstatning for sakskostnadene etter tvisteloven § 20-2, jf. § 20-8 andre ledd andre punktum. Jeg har ikke funnet grunn til å gjøre unntak fra lovens hovedregel. Sakskostnadskravet gjelder Høyesteretts behandling og er på 1 436 471 kroner, hvorav om lag 60 prosent utgjør kostnadene for EFTA-domstolen. Kravet anses nødvendig til dekning av kostnadene ved saken.
- (67) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Elmatica AS til Confidee AS og A i fellesskap 1 436 471 – enmillionfirehundreogtrettisekstusenfirehundreogsyttien – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

- (68) Dommar **Høgetveit Berg:** Eg er i hovusak og i resultatet samd med fyrstvoterande.
- (69) Dommer **Sivertsen:** Likeså.
- (70) Dommer **Stenvik:** Likeså..
- (71) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (72) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Elmatica AS til Confidee AS og A i fellesskap 1 436 471 – enmillionfirehundreogtrettisekstusenfirehundreogsyttien – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.