



EIDSIVATING LAGMANNSRETT

Dok 24

EFTA Court
1, rue du Fort Thüngen
1499 Luxembourg
Luxembourg

Deres referanse

Vår referanse

Dato

23-083799ASK-ELAG/

28.08.2023

Låssenteret AS - Assa Abloy Opening Solutions Norway ASAnmodning om rådgivende tolkningsuttalelse

Eidsivating lagmannsretts sak 23-083799ASK-ELAG (anke over kjennelse i sivil sak):

Låssenteret AS mot Assa Abloy Opening Solutions Norway AS

Innledning

Eidsivating lagmannsrett anmoder med dette om en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen i sak 23-083799ASK-ELAG. Anmodningen fremsettes i medhold av domstolloven § 51 a, jf. ODA artikkel 34.

Partene i saken er:

Ankende part: Låssenteret AS, Ytrebygdsveien 11, 5251 Søreidgrend
Prosessfullmektig: advokat Peter Hallsteinsen
Rettslig medhjelper: advokat Henrik Nordling

Ankemotpart: Assa Abloy Opening Solutions Norway AS, postboks 42, 1402 Ski
Prosessfullmektig: advokat Simen Skjold Søgaard
Rettslig medhjelper: advokat Ylva Kolsrud Lønvik

Låssenteret AS (Låssenteret) har ved stevning 24. oktober 2022 til Follo og Nordre Østfold tingrett tatt ut søksmål mot Assa Abloy Opening Solutions Norway AS (AAOS) for påstått brudd på konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 om misbruk av dominerende stilling. Det er nedlagt påstand om fastsettelsessøksmål med pålegg om å gi Låssenteret tilsvarende vilkår med hensyn til leveringstid og pris som andre aktører av tilsvarende størrelse. Subsidiært er det lagt ned påstand om erstatning fastsatt etter rettens skjønn.

Under saksforberedelsen for tingretten fremsatte Låssenteret atten krav om bevistilgang. Tingretten avsa 8. mai 2023 kjennelse hvor kravene om bevistilgang ikke ble tatt til følge, blant annet under henvisning til forretningshemmelighetsdirektivet (direktiv 2016/943).

Denne del av kjennelsen har Låssenteret anket til Eidsivating lagmannsrett. For lagmannsretten er enkelte av bevisilgangskravene frafalt.

Partene er enige om at flere av kravene er forretningshemmeligheter som faller inn under bevisfritaket i den norske tvisteloven § 22-10. Saken reiser tvil om EØS-rettens betydning for tolkningen av tvisteloven § 22-12 andre og tredje ledd jf. § 22-10, eventuelt om det er bestemmelser i EØS-lovgivningen som skal ha forrang.

Etter anmodning fra Låssenteret besluttet lagmannsretten 6. juli 2023 å anmode EFTA-domstolen om rådgivende uttalelse etter domstolloven § 51 a.

Sakens faktiske sider og partenes anførsler i hovedsøksmålet

Låssenteret driver med salg, installasjon og vedlikehold av lås- og sikkerhetssystemer. AAOS produserer og selger produkter og tjenester innen adgangskontroll for privatpersoner og til profesjonelle aktører, slik som låsesmeder, byggevareforretninger, industrimarkedet og elektromarkedet. Dette omfatter salg av låser, nøkler, dørhåndtak og dørlukkere. Produkt- og tjenestespekteret omfatter mekaniske låssystemer og elektronisk adgangskontroll. AAOS er en del av Assa Abloy-konsernet, som driver virksomhet i flere land.

For mekaniske låssystemer har AAOS et forhandlerkonsept, TrioVing Sikkerhetscenter (TVSS), som en forhandler kan få status som partner i. En TVSS-partner har rett til å benytte varemerket «TrioVing Sikkerhetscenter», som en kvalitetsbetegnelse på sin butikk og utsalgssted. Partneren inngår da i et samarbeid om markedsføring, utprøving og testing av nye produkter. AAOS tilbyr også en lisensavtale (LLS-avtale), som gir forhandleren adgang til selv å kunne designe og bygge låssystemer basert på systemkoder fra AAOS. LLS-avtalen omfatter blant annet rett til å produsere nøkler og låssylindere til dører. En TVSS-partner må ha en LLS-avtale i tillegg til en TVSS-avtale, men en forhandler kan ha en LLS-avtale uten å være TVSS-partner. En forhandler kan også kjøpe låssystemer som er designet og ferdig bygget av AAOS, uten LLS-avtale, og en låsesmed kan ved service/etterarbeider kjøpe nødvendige tjenester og komponenter fra AAOS uten egen serviceavtale.

I perioden 2017 til 2019 hadde Låssenteret TVSS-avtale og LLS-avtaler med AAOS. AAOS sa 2. desember 2019 opp TVSS-samarbeidet med Låssenteret. Oppsigelsestiden for TVSS-avtalen var seks måneder. I slutten av september 2020 sa AAOS opp LLS-avtalene med Låssenteret. Låssenteret bestrider rettmessigheten av disse oppsigelsene.

AAOS har tilbudt Låssenteret lisens for etterbehandling av låssystemene i forhandlerens låssystemarkiv. Basert på slik avtale har Låssenteret kunnet utføre vedlikehold ved å erstatte ulike komponenter, men Låssenteret har måttet kjøpe ferdige produkter ved installering av nye låssystemer eller utvidelser av eksisterende systemer. Låssenteret anfører ta selskapet ikke mottar rabatter på linje med TVSS-forhandlere. I 2021 oversendte AAOS forslag til avtale om etterservice til den enkelte lisenstaker før utløpet av deres LLS-avtaler. Det ble diskusjoner om avtaleforslaget. Låssenteret signerte slik avtale. Fra Låssenterets side er det anført at avtalen ble signert, tross uenighet om utkastet, fordi det ville få umiddelbare og drastiske konsekvenser for Låssenteret å stå uten slik avtale.

I hovedsøksmålet har Låssenteret anført at AAOS har en dominerende stilling i markedet for mekaniske lås/låssystemer og elektromekanisk lås/låssystemer og i ettermarkedene for salg av reservedeler for disse, inkludert vedlikehold, utvidelser mv., og at misbruket kan ha virkninger i installasjonsmarkedet. Slik lagmannsretten oppfatter rettstvisten, er den

grenseoverskridende i den forstand at både AAOS og Låssenteret operer i EØS-området. Partene er imidlertid uenige om hvordan markedet skal defineres, både saklig og geografisk.

Låssenteret hevder at AAOS har misbrukt sin dominerende stilling ved å si opp Låssenterets TVSS- og lisensavtaler på usaklig grunnlag. Det er også anført at det foreligger misbruk ved at AAOS i etterkant aktivt har medvirket til at Låssenteret er forsøkt presset ut av markedet, blant annet ved at Låssenteret ikke får rabatter som tidligere og ikke får mulighet til å lage komponenter, men i stedet må bestille disse fra AAOS. Dette mener Låssenteret fører til vesentlige forsinkelser sammenlignet med Låssenterets konkurrenter. Låssenteret anfører videre at AAOS har delt markedssensitiv og konfidensiell informasjon med Låssenterets konkurrenter, forfordelt Låssenteret i produksjonskapasitet og logistiske spørsmål og snakket negativt om Låssenteret til potensielle kunder. Låssenteret mener at selskapet derved er blitt avskåret fra å inngi konkurransedyktige tilbud om utvidelser og/eller vedlikehold av allerede installerte Assa Abloy-systemer hos egne kunder og andre. Etter Låssenterets syn er det tale om misbruk som er egnet til å begrense konkurransen.

AAOS anfører at selskapet ikke har noen dominerende stilling i noe marked. Subsidiært bestrider AAOS at det foreligger misbruk av en dominerende stilling. Det er vist til at oppsigelsene var saklige og rettmessige. Endring i rabattordning må ses i sammenheng med oppsigelse av LLS-avtalen. AAOS mener det ikke er holdepunkter for at Låssenteret stenges ute fra markedet.

Twist om bevistilgang

Bevistvisten som lagmannsretten skal ta stilling til berører blant annet bevisfritaket for forretningshemmeligheter, jf. tvisteloven § 22-10. Tingretten har gruppert kravene som gjelder forretningshemmeligheter slik:

Provokasjonene nummer 5 til 8, som senere er formulert som en samlet provokasjon, gjelder interne dokumenter og korrespondanse om AAOS' markedsposisjon i Norge og Europa innenfor markeder som indirekte eller direkte gjelder én eller flere av kategoriene låser, låssystemer, komponenter, uavhengig av om disse er mekaniske, elektromekaniske eller elektriske, i perioden 1. desember 2019 til 31. desember 2022. I provokasjon nummer 14 bes det om alle markedsanalyser, strategidokumenter eller andre interne dokumenter som beskriver AAOS' stilling i Norge i markedet for elektromekaniske låssystemer, mekaniske låssystemer eller grossistsalg av reservedeler. Provokasjon nummer 13 gjelder markedsanalyser, strategidokumenter eller andre interne dokumenter som beskriver AAOS' stilling i det norske markedet i perioden 2019 til 22. desember 2022.

Provokasjonene nummer 9 og 10 gjelder henholdsvis avtaler mellom AAOS og Certego AS knyttet til mekaniske og elektromekaniske låssystemer i Norge i perioden 2019 til 2022, herunder TVSS- og LLS-avtaler med priser samt detaljert liste over oppnådde priser for salg av elektromekaniske og mekaniske låssystemer til Certego AS i perioden 2019 til 2022. I provokasjon nummer 11 og 12 er det bedt om navn på AAOS' 10 største kunder målt i verdi for hvert år i perioden 2019 til 2022, og alle rabattmatriser brukt ovenfor de 10 største kundene som nevnt. I provokasjon nummer 15 er det bedt om all skriftlig intern korrespondanse som vedrører kvantumsrabatt eller andre prisreduksjoner relatert til volum/mengde av kjøpte varer i perioden 2019 til 2022 til eller fra nærmere bestemte personer i AAOS. Provokasjon nummer 16 gjelder liste over

AAOS' 50 største kunder i Norge basert på omsetning, med angivelse av navn og omsetning, eventuelt på konsernbasis hvor det er aktuelt, for årene 2020, 2021 og 2022.

Låssenterets provokasjon nummer 17 gjelder informasjon om markedsavgrensning som AAOS eller selskaper i samme konsern har anført i andre saker for domstolene og konkurransemyndighetene i saker hvor dette var aktuelt i perioden 2017 til 2022.

Som nevnt er partene enige om, og det synes heller ikke tvilsomt, at disse bevisene inneholder forretningshemmeligheter.

Relevant norsk lovgivning

Utgangspunktet og hovedregelen i norsk rett er fri bevisførsel, jf. tvisteloven § 21-3 første ledd første punktum. Unntak fra dette må begrunnes og ha et tilstrekkelig rettslig grunnlag. Hovedregelen om partenes rett til å føre de bevis de ønsker må sees i sammenheng med partenes sannhets- og opplysningsplikt, jf. tvisteloven § 21-4, og partenes plikt til å gi forklaringer og bevis tilgang i henhold til tvisteloven § 21-5 og § 26-5. Utgangspunktet er at tvistelovens unntak er uttømmende, jf. HR-2018-931-U avsnitt 22-24. Unntak vil også kunne ha grunnlag i EØS-retten, jf. EØS-loven §§ 1 og 2 og tvisteloven § 1-2.

Bevisreglene er utformet med henblikk på at domstolene skal treffe materielt riktige avgjørelser. Dette må likevel avveies mot andre relevante hensyn.

Dokumenter som skal utgjøre bevis må oppfylle tre hovedkrav: De må være relevante for rettstvisten, tilstrekkelig spesifisert og det oppstilles krav til forholdsmessighet, jf. HR-2019-997-A avsnitt 29.

Kravet til relevans innebærer at beviset må være bærer av informasjon om relevante faktiske omstendigheter. Det må avgjøres på grunnlag av de krav som er reist, påstandsgrunnlag og partenes pretensjoner om rettsregler. Hvorvidt de rettslige anførsler og innsigelser er holdbare, skal retten ikke ta stilling til. Rettens prøving av om relevansvilkåret er oppfylt bygger utelukkende på pretensjonene om sakens realitet fra den part som begjærer bevis tilgang. Om partens materielle krav er holdbart eller sannsynliggjort er derfor uten betydning.

Bevisfritak for forretningshemmeligheter er regulert i tvisteloven § 22-10. Utgangspunktet er at en part 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 det etter en avveining finner det påkrevd.

Formålet med bevisfritaket er å verne interessen i å holde drifts- og forretningshemmeligheter skjult, jf. Rt. 2006 side 916. Sentralt er om det dreier seg om fortrolige forhold som vil kunne ramme vedkommende virksomhet økonomisk dersom forholdene gjøres kjent. Unntaket for de tilfellene hvor retten likevel finner fremleggelse påkrevd vil bero på en konkret interesseavveining av hensynet til et materielt riktig resultat opp mot behovet for hemmelighold. Pålegget må dessuten være sterkt begrunnet, jf. Rt. 2009 side 1480 avsnitt 28. I den konkrete avveiningen skal retten se hen til blant annet hvor sentral den enkelte forretningshemmelighet er for tvisten, hvor tungtveiende grunner den andre part har til å nekte tilgang og hvilket skadepotensial en fremleggelse vil representere. Ved avveiningen bør det også tas hensyn til om den begjærende part kan være tilstrekkelig ivaretatt ved at parten får tilgang til opplysningene i anonymisert form, som for eksempel ved sladding av særlig

sensitiv informasjon i dokumentene. Det må også ses hen til muligheten for å føre beviset bak lukkede dører og med pålegg om taushetsplikt. Retten må foreta en konkret avveining for det enkelte bevis tilgangskrav/dokumentkategori.

Der bevis om forretningshemmeligheter føres etter pålegg fra retten, skal retten pålegge de tilstedeværende taushetsplikt og forbud mot bruk av forretningshemmeligheten som kan utledes av beviset, jf. tvisteloven § 22-12 tredje ledd første punktum. Retten kan også bestemme at muntlig forhandling om beviset skal skje for lukkede dører, jf. tvisteloven § 22-12 tredje ledd andre punktum. Retten kan i særlige tilfeller begrense partens adgang til å benytte rettslige medhjelpere til det retten anser nødvendig, jf. tvisteloven § 22-12 tredje ledd tredje punktum.

Det fremgår videre av tvisteloven § 26-7 at retten kan bestemme hvordan bevis skal gjøres tilgjengelig og andre forhold av betydning for føringen av beviset.

Forslag om etablering av konfidensialitetsregime

Låssenteret har anført at det innenfor rammene av tvisteloven kan etableres et konfidensialitetsregime slik at bevis inneholdende forretningshemmeligheter likevel kan fremlegges. Det er foreslått tre alternative innretninger for et slikt regime:

1. Et konfidensialitetsregime hvor AAOS, retten, prosessfullmektiger og de sakkyndige har tilgang til dokumenter som anses som AAOS' forretningshemmeligheter, men ikke Låssenteret som part.
2. Et konfidensialitetsregime hvor AAOS, retten, prosessfullmektiger og de sakkyndige har tilgang til dokumenter som anses som AAOS' forretningshemmeligheter, men hvor Låssenterets rettigheter i den forbindelse ivaretas av en person som ikke har kommersielle funksjoner (Låssenteret har foreslått selskapets IT-direktør), og som pålegges taushetsplikt.
3. Fremleggelse med lukkede dører og taushetsplikt for de tilstedeværende («a camara»), både med og uten partsrepresentant (hvis partene får tilgang, vil det være med samme straffesanksjonerte pålegg om taushetsplikt).

Det første alternativet innebærer at Låssenterets partsrepresentant ikke får tilgang til de dokumentene som fremlegges. Kun retten, prosessfullmektigene og de sakkyndige skal ha slik tilgang. Når bevisene gjennomgås under hovedforhandlingen skal det skje for lukkede dører, også for Låssenterets partsrepresentant. Dersom det er nødvendig å innta forretningshemmeligheter i dommen, er det foreslått at disse sladdes slik at Låssenteret ikke får tilgang, eller at de gjengis på en måte som ikke røper forretningshemmeligheter.

Låssenteret AS' anførsler i bevistvisten

Privat håndhevelse er en sentral del av EØS-konkurransereglene og er like viktig som den offentlige håndhevelsen ved Konkurransetilsynet, EFTAs overvåkningsorgan eller EU-Kommisjonen. Slike saker preges av vesentlig informasjonasymmetri og tilgang til bevis er essensiell. På konkurranserettens område spesielt må nasjonale regler for søksmål som skal sikre rettigheter som følger av EØS-retten, ikke undergrave effektiv anvendelse av EØS-avtalen artikkel 54.

Forretningshemmelighetsdirektivet kommer ikke til anvendelse i saken, men kun i saker som omhandler ulovlig erverv, bruk og formidling av forretningshemmeligheter. Direktivet omfatter ikke bruken av forretningshemmeligheter generelt, og det er ingen holdepunkter for at det gjelder i saker hvor forretningshemmeligheter er bevis. Tvistegjenstanden i saken som er til behandling er ikke erverv eller bruk av forretningshemmeligheter.

Direktivet gjelder etter sin ordlyd «trade secrets», som er noe annet enn forretningshemmeligheter slik uttrykket brukes på norsk, hvor sistnevnte omfatter en vid kategori av konfidensiell informasjon av kommersiell art. I den grad Norge skulle ha gitt direktivet et videre anvendelsesområde, kan ikke dette medføre en begrensning i tilgang til bevis på bekostning av privat håndhevelse av konkurransereglene.

Direktivet kan ikke i denne saken benyttes som grunnlag for å avskjære Låssenterets tilgang til bevis. Tingrettens tolkning av direktivet er feil og vil være i strid med blant annet erstatningsdirektivet og EU-kommisjonens veileder om beskyttelse av konfidensiell informasjon i søksmål om privat håndhevelse.

EØS-retten, herunder effektivitetsprinsippet, krever at nasjonal rett muliggjør tilgang til bevis som inneholder forretningshemmeligheter i saker som omhandler håndheving av EØS-regler, og især EØS-avtalens artikkel 54. Tilgang kan kun betinges eller begrenses etter en konkret vurdering av partenes interesser. Her må det først ses på saksøkers interesse i å få tilgang til bevis for å gjennomføre et søksmål, og det må særlig legges vekt på at konkurranserettssaker preges av vesentlig informasjonsasymmetri. Deretter må det vurderes om det å gi slik tilgang kan påvirke saksøktens eller det offentliges legitime interesser. En avveining av disse interesser (og ivaretagelse av effektivitetsprinsippet) kan gjøres på ulike måter. Dette kan være konfidensialitetsregime («confidentiality ring»), behandling bak lukkede dører («a camera hearings») og/eller sladding av dommen eller gjengivelse av konfidensielle opplysninger på aggregert nivå på en måte som ikke krenker forretningshemmeligheter, slik som EU-kommisjonen har beskrevet i sin veileder. Det er klart i strid med effektivitetsprinsippet å avskjære tilgang til bevis kun fordi det inneholder forretningshemmeligheter.

Erstatningsdirektivet er EØS-rettslig relevant selv om det ikke er inntatt i EØS-avtalen og dermed ikke implementert i norsk rett. Direktivet fastslår regler om tilgang til bevis og har vært gjeldende rett i EU siden 2016. Norske domstoler må se hen til erstatningsdirektivet i tolkningen av nasjonal rett. For det første gir reglene om tilgang til bevis som er utpenslet i direktivet, og i særdeleshet artikkel 5, uttrykk for de kravene som stilles av effektivitetsprinsippet. For det andre tilsier homogenitetsprinsippet og målet om lik tolkning av primær- og sekundærrett i EU og EØS at erstatningsdirektivet bør ses hen til i tolkningen av nasjonal rett.

Assa Abloy Opening Solutions Norway AS' anførsler i bevistvisten

Norges EØS-rettslige forpliktelser står ikke i motstrid til de nasjonale reglene om bevis tilgang som kommer til anvendelse i denne tvisten om bevis tilgang.

At nasjonale domstoler har en funksjon i privat håndhevelse av konkurranserettsovertredelser, betyr ikke at enhver aktør som krever det skal ha rett på tilgang til konkurransesensitiv informasjon. Effektivitetsprinsippet krever ikke at det må gis tilgang til konkurransesensitiv informasjon, og den rettspraksis Låssenteret har lent seg på til støtte for dette gir heller ikke uttrykk for en slik regel.

Det er ikke umulig eller uforholdsmessig vanskelig å håndheve EØS-avtalens konkurranseregler i norske domstoler. Nasjonal rett gir nasjonale domstoler adgang til å kreve forretningshemmeligheter fremlagt dersom den etter en konkret og skjønsmessig avveining basert på forholdene i den enkelte sak finner det påkrevd, jf. tvisteloven § 22-10 andre punktum. Denne avveiningsmodellen har gode grunner for seg og er fullt forenlig med EØS-retten (inkludert effektivitetsprinsippet). Den konkrete avveiningen av hensyn som nasjonale domstoler skal foreta etter tvisteloven § 22-10 gir de nasjonale domstoler kompetanse til å veie hensynet til vern av forretningshemmeligheter opp mot hensynet til sakens opplysning i lys av de konkrete forhold som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. I denne skjønsmessige avveiningen kan nasjonale domstoler også ta i betraktning om eventuelle betenkeligheter knyttet til fremleggelse kan avhjelpes ved sladding, pålegg om taushetsplikt og eventuelt lukkede dører ved muntlig forhandling om beviset.

EØS-retten krever ikke at nasjonale domstoler i en sak om påstått misbruk av dominerende stilling skal pålegge parten som påstås å ha misbrukt sin dominerende stilling å fremlegge bevis som er forretningshemmeligheter etter krav om dette fra motparten, uten at domstolen foretar en slik selvstendig vurdering av forholdsmessigheten av fremleggelse. I forholdsmessighetsvurderingen må det gjøres en avveining av hensynet til beskyttelse av konkurransesensitiv informasjon opp mot hensynet til sakens opplysning. EØS-retten setter heller ingen skranker for skjønnet de nasjonale domstolene utøver i denne avveiningen, og inneholder ingen krav til vektingen av momentene innenfor nasjonale domstolers skjønsmessige avveining.

EØS-retten krever heller ikke at en nasjonal domstol, i et tilfelle der en konkret avveining av hensynet til vern av forretningshemmeligheten veier tyngre enn hensynet til sakens opplysning, likevel skal gi pålegg om fremleggelse av forretningshemmeligheten ved at beviset føres gjennom en ordning der ikke minst én fysisk person fra hver av sakens parter gis tilgang til bevisene (Låssenterets forslag til «konfidensialitetsregime»). En slik ordning utfordrer grunnleggende hensyn til en forsvarlig, rettferdig og tillitsskapende rettergang. Advokaten vil måtte sladde bevis før de deles med egen klient, og parten selv vil miste innblikk i deler av både rettens avgjørelsesgrunnlag og rettens avgjørelse (dom). Parten blir således bundet av, og må eventuelt vurdere bruk av rettsmidler mot, en avgjørelse (dom) som er delvis hemmelig for parten. Ordningen rokker også ved samarbeidsforholdet mellom advokat og klient, da advokatens mulighet til å rådggi klienten om prosessrisiko og prosesstrategi (om det er behov for supplering av bevisbildet mv.) kan begrenses dersom klienten ikke skal ha fullt innsyn i bevisene saken avgjøres på grunnlag av. Selv om en part samtykker til en slik ordning, vil det for parten være vanskelig fullt ut å forutse konsekvensene av et slikt samtykkes betydning for partens prosessuelle rettigheter. EØS-retten krever ikke at nasjonale domstoler kan pålegge et slikt system. Det er tilstrekkelig at nasjonale domstoler på bakgrunn av en konkret avveining i den enkelte sak har anledning til å gi pålegg om fremleggelse av forretningshemmeligheter, og i så fall pålegger de tilstedeværende taushetsplikt og forbud mot bruk av forretningshemmeligheten som kan utledes av beviset. Det kan dessuten gis pålegg om lukkede dører og at bruken av rettslig medhjelper begrenses under muntlig forhandling om beviset.

De nasjonale reglene om krav på bevistilgang må uansett vurderes i lys av at det gjelder en svært lav terskel for å fremme et krav om bevistilgang. Mens for eksempel reglene om bevistilgang i erstatningsdirektivet (direktiv 2014/104/EU), som ikke er innlemmet i EØS-avtalen og derfor ikke utgjør EØS-rett, først kommer til anvendelse der saksøker gir «en begrundelse med rimelig tilgængelige faktuelle opplysninger og beviser, som i tilstrækkelig grad understøtter rimeligheden af hans erstatningskrav» (jf. artikkel 5 nummer 1), gjelder det

ingen tilsvarende begrensning etter nasjonal rett. En høy terskel for å kunne fremme et bevis tilgangskrav kan tilsi at det skal mindre til å få medhold i det samme bevis tilgangskravet (dersom vilkårene for å fremme det først er oppfylt). Omvendt, dersom det gjelder en lav terskel for å fremme et krav om bevis tilgang, slik tilfellet er i nasjonal rett, kan det tilsi at det er mer rom for å nekte å gi medhold i kravet (for eksempel på grunnlag av en konkret avveining mot andre hensyn).

Bakgrunn for anmodningen om tolkningsuttalelse fra EFTA-domstolen

Partene er uenige om hvilken betydning EØS-retten har for tolkningen av tvisteloven § 22-12 andre og tredje ledd jf. tvisteloven § 22-10.

Slik lagmannsretten forstår det, er utgangspunktet at det er opp til det enkelte medlemsland å avgjøre hvordan EØS-rettslige plikter og rettigheter skal kunne gjøres gjeldende for nasjonale domstoler. Dette omtales som prinsippet om nasjonal prosessautonomi. Ekvivalensprinsippet, effektivitetsprinsippet og prinsippet om EØS-konform tolkning kan imidlertid gi føringer for hvordan de nasjonale bestemmelsene skal forstås.

Spørsmål til EFTA-domstolen

Den EØS-rettslige tolkningstvilen i saken om bevis tilgang knytter seg for det første til det saklige virkeområdet for forretningshemmelighetsloven, som gjennomfører forretningshemmelighetsdirektivet (direktiv 2016/943) i norsk rett. Tvisteloven § 22-12 tredje og fjerde ledd gjennomfører direktivets artikkel 9.

Låssenteret anfører at forretningshemmelighetsloven ikke kommer til anvendelse fordi forretningshemmelighetsdirektivet kun omfatter retts tvister hvor tvistegenstanden er erverv eller bruk av ervervede forretningshemmeligheter. Det er anført at dersom direktivet er gitt et videre anvendelsesområde etter norsk rett, kan ikke dette medføre en begrensning i tilgang til bevis på bekostning av privat håndhevelse av konkurransereglene.

AAOS anfører at virkeområdet til forretningshemmelighetsdirektivet ikke er omtvistet, men at direktivet er gitt et videre anvendelsesområde i norsk rett enn det direktivet krever. Spørsmålet reiser derfor ingen EØS-rettslig tolkningstvil.

Spørsmål 1: Er det saklige virkeområdet for direktiv 2016/943 begrenset til saker hvor tvistegenstanden er bruk av ervervede forretningshemmeligheter?

Dernest er det uenighet om forretningshemmelighetsdirektivet artikkel 9, som forretningshemmelighetsloven bygger på, innebærer at stedfortreder for parten må inngå i den personkretsen som gis adgang til rettsmøter og bevis materialet under et konfidensialitetsregime.

Spørsmål 2: Forretningshemmelighetsdirektivet artikkel 9 nummer 2 siste punktum krever at «[a]ntallet af personer, jf. andet afsnit, litra a) og b), må ikke overstige det, der er nødvendigt for at sikre sagens parter adgang til effektive rettsmidler og til en upartisk domstol, og skal omfatte mindst en fysisk person for hver af sagens parter og de respektive advokater eller andre repræsentanter for sagens parter». Åpner direktivet, til tross for ordlyden, for at en nasjonal domstol kan etablere et konfidensialitetsregime der ikke minst én fysisk person fra hver av

sakens parter gis tilgang til bevis som er forretningshemmeligheter og som legges frem i saken?

Spørsmål 3: Gir forretningshemmelighetsdirektivet artikkel 9 nummer 2 siste punktum uttrykk for et generelt EØS-rettslig prinsipp om at en nasjonal domstol ikke kan etablere et konfidensialitetsregime der ikke minst én fysisk person fra hver av sakens parter gis tilgang til bevis som er forretningshemmeligheter og som legges frem i saken?

Spørsmål 4: Har det betydning for svaret på ett eller flere av spørsmål 1 til 3 over at forretningshemmelighetene som kreves fremlagt som bevis er konkurransesensitive i forhold til den som krever tilgang til opplysningen?

Partene er videre uenige om hvilken betydning EØS-rettslige prinsipper generelt har for tilgang til bevis i saker om privat håndhevelse av EØS-rettens konkurranseregler. EU-rettslige bestemmelser som ikke er en del av EØS-avtalen, får i utgangspunktet ikke betydning for norsk sivilprosess, bortsett fra den indirekte betydningen disse kan få gjennom mer generelle prinsipper som lojalitetsplikten og utgangspunktet om at EU- og EØS-rettslige bestemmelser skal tolkes på en ensartet måte. Partene er uenige om effektivitets- og/eller homogenitetsprinsippet medfører at nasjonal prosessrett må tolkes i samsvar med erstatningsdirektivet (direktiv 2014/104/EU) artikkel 5, selv om dette ikke er del av EØS-avtalen.

Det er videre uenighet om effektivitetsprinsippet – retten til å effektivt få prøvd om rettigheter er EU-retten er krenket – innebærer at tilgang til forretningshemmeligheter som bevis må kunne fremlegges innenfor rammene av et konfidensialitetsregime, slik Låssenteret har beskrevet det.

Låssenteret anfører at EØS-retten, herunder effektivitetsprinsippet, krever at nasjonal rett må gjøre det mulig å gi tilgang til bevis som inneholder forretningshemmeligheter i saker som omhandler håndheving av EØS-regler, og især EØS-avtalens artikkel 54.

AAOS mener at effektivitetsprinsippet ikke gir en part rettskrav på bevis som er forretningshemmeligheter. Skal effektivitetsprinsippet være relevant, vil det kun være som et moment i den interesseavveiningen som retten skal foreta etter tvisteloven § 22-10 andre ledd. AAOS har vist til forretningshemmelighetslovens forarbeider (Prop. 5 LS (2019-2020) punkt 10.6, som referer til tvisteloven § 2-3. Her fremgår det at «upersonlige rettssubjekter bare kan la seg representerer ved én stedfortreder».

Spørsmål 5: I en sak som gjelder misbruk av dominerende stilling etter EØS-avtalen artikkel 54: Krever EØS-retten, herunder effektivitetsprinsippet- eller homogenitetsprinsippet, at en nasjonal domstol skal pålegge den part som det anføres at har misbrukt sin dominerende stilling å fremlegge bevis som er forretningshemmeligheter, uten at domstolen gjør en avveining av partenes interesser?

Spørsmål 6: Innebærer EØS-rettslige prinsipper, herunder effektivitets- eller homogenitetsprinsippet at nasjonal prosessrett må tolkes i samsvar med erstatningsdirektivet (direktiv 2014/104/EU) artikkel 5, selv om dette ikke er innlemmet i EØS-avtalen?

Dersom det er ønskelig med ytterligere opplysninger, vennligst ta kontakt med lagmannsretten.

Dette brevet er også sendt på e-post til eftacourt@eftacourt.int

Eidsivating lagmannsrett



Liv Shelby
lagdommer

Kopi: advokat Hallsteinsen og advokat Skjold Søgaard