

**Michael Brune**, UiS, kontraktsrådgiver/juridisk rådgiver

---

# NDA & MoU

---



Universitetet  
i Stavanger

# Disposisjon

---

- Løfter om hemmelighold i avtaleform
  - Typetilfeller/situasjoner
  - Innhold
  - Skranker for avtalefriheten?
- Intensjonsavtaler
  - Hva er dette og når brukes de
  - Innhold
  - Etableres forpliktelser, i så fall hvilke?

---

# Verdien av å holde munn

## Hemmelighold som kunstform eller religiøs overbevisning?

“Adam describes the secrecy at Apple as cult-like, similar to what you experience in a devoted religion or terrorist cell. There is complete confidentiality that extends to family as well as co-workers.”

Intervju med Alan Lashinsky, forfatter av boken “Inside Apple: How America's Most Admired and Secretive Company Really Works” (2012)



“Apple is proof that in an open world, secrecy rules”

# Hemmeligholdets kunst

---

“Inside NeXT, everything is open. Outside NeXT, we say nothing. This will continue until the first leak. As soon as we prove we can't keep a secret, we go back to being like every other company.” (Steve Jobs, CEO NeXT)

“We're going to double down on secrecy on products. I'm serious.” (Tim Cook, CEO Apple)



# Er avtaleformen nødvendig?

---

- Lovfestede krav til hemmelighold/taushet, eksempelvis:
  - Forvaltningsloven mv. (for statsansatte)
  - Markedsføringsloven (videre personkrets)
- Lovbestemmelser kan være knappe og ufullstendige
- Nasjonale reguleringer vil kunne ha begrenset anvendelse i internasjonale forhold.
- Internasjonale partnere vil ha problemer med å basere seg på nasjonal rett.

# Fordeler ved å bruke avtaleform

---

- Kan skape klarhet og forutsigbarhet.
- Kan etablere taushetsforpliktelser som går utover det som måtte følge av lovgivningen.
  - Problematisk for statlige institusjoner?
  - Taushetsrett hvor det ikke foreligger en plikt?
- I internasjonale forhold kan lovvalg og verneting avtales.

# Hemmelighold i avtaleform

---

- Som frittstående avtale
- Som bestemmelse(r) i en kontrakt
- Typetilfeller for bruk av frittstående konfidensialitetsavtaler:
  1. Diskusjon/forhandling om fremtidig kontrakt/samarbeid
  2. Utlevering/«utlån» av data/informasjon
  3. Vise frem/demonstrere nyutviklet (ubeskyttet) teknologi



# Parter i en konfidensialitetsavtale

---

- Ensidig, gjensidig, parallelt eller multilateralt taushetsløfte.
  - Avtalen vil alltid ha to eller flere parter, men løftet om taushet kan forutsettes å være ensidig (der det kun er en av partene som fremlegger informasjonen («disclosing party»))
- Hvem forpliktes ved avtaleinngåelse?
  - Enkeltforsker eller organisasjonen/institusjonen?
- Spesielt om studenter
  - Veileders signatur – hva innebærer den?
    - Ordlyden i avtalen – hvem angis som ansvarssubjekt?

# Typiske komponenter (frittstående avtale)

---

- Definisjon - hva er konfidensiell informasjon
- Tillatt bruk av konfidensiell informasjon (avtalens formål)
- Unntak fra taushetsløftet (og når noe ikke er å anse som konfidensiell informasjon)
- Oppbevaring/kopier/retur av materiale mv.
- Eierskap (til informasjonen og eventuell avledet informasjon)
- Varighet og opphør (overlevelse av forpliktelser)
- Brudd på avtalen
- Lovvalg/verneting
- Tvisteløsning

# Hva skal være hemmelig?

---

“Confidential Information” shall mean all business and technical information of any nature including, but not limited to, the following: (a) business plans, (b) forecasts, (c) contracting procedures, (d) maintenance records, (e) procedures and methods related to proprietary processes and/or products, (f) cost information and (g) any marketing or business-related information, whether such information is written, verbal, or contained in any other form.”

# What is the What?

---

“For purposes of this Agreement, “Confidential Information” means any data or information that is proprietary to the Disclosing Party and not generally known to the public, whether in tangible or intangible form, whenever and however disclosed, including, but not limited to: (i) any marketing strategies, plans, financial information, or projections, operations, sales estimates, business plans and performance results relating to the past, present or future business activities of such party, its affiliates, subsidiaries and affiliated companies; (ii) plans for products or services, and customer or supplier lists; (iii) any scientific or technical information, invention, design, process, procedure, formula, improvement, technology or method; (iv) any concepts, reports, data, know-how, works-in-progress, designs, development tools, specifications, computer software, source code, object code, flow charts, databases, inventions, information and trade secrets; and (v) any other information that should reasonably be recognized as confidential information of the Disclosing Party. Confidential Information need not be novel, unique, patentable, copyrightable or constitute a trade secret in order to be designated Confidential Information. The Receiving Party acknowledges that the Confidential Information is proprietary to the Disclosing Party, has been developed and obtained through great efforts by the Disclosing Party and that Disclosing Party regards all of its Confidential Information as trade secrets”

## Fra det mer til det enda mer (men med færre ord)

---

“The Parties undertake to keep, during the period of validity of this agreement and 6 months hereafter, all oral and written confidential information it acquired due to the Project, confidential towards any third party outside of the consortium. No such information shall be disclosed, neither in whole nor in part, to third parties, licensees or customers.”

# Utvidelse av virkeområdet (derivativ info)

---

“The Parties furthermore agree that any and all information created or developed in connection with the Permitted Purpose whether by the Receiving Party alone or in cooperation with the Disclosing Party, shall be owned by the Disclosing Party exclusively.”

““Data” means proprietary information, data and/or reports, regardless of discloses to the Receiving Party in writing, orally, electronically or otherwise for the purposes of the Project and shall include but not be limited to any reports, analyses, compilations, studies, projections or other documents prepared by the Receiving Party or on the Receiving Party’s behalf which contain or otherwise reflect or are generated from such Data for the purpose of the Project as specified in Clause 3 below.”

# Hemmelig at det finnes en avtale?

---

“the existence, terms and conditions of this Agreement will be kept secret and confidential and will not be disclosed voluntarily to any third party”\*

(\* Viktig at et forbehold kommer med, f.eks. “except to the extent required by law”)

“The existence of this Non-Disclosure Agreement and the work to be discussed and or conducted between XX and YY shall be considered Confidential Information.”

# Krav om skriftlig angivelse?

---



- Bør man kreve at informasjonen som deles skal angis som «konfidensiell» for å være omfattet av taushetsløftet?
- Fordel:
  - Enklere å fastslå hva som faktisk er omfattet av taushetsforpliktelsene etter avtalen
    - Lettere å gjøre anskrik dersom man mener at dette er offentlig kjent informasjon/informasjon som allerede er kjent for mottaker
- Ulempe:
  - Informasjon som man ønsker å hemmeligholde blir fremlagt uten merking («bordet fanger»)
  - Blir lett formalistisk å håndtere (mindre fleksibel)
  - Kan misbrukes ved at all dokumentasjon angis som «konfidensiell»



# Tillatt bruk av informasjonen

---

- Hvordan skal den konfidensielle informasjonen kunne brukes av partene.
- Skal datasett/informasjon benyttes i forbindelse med vitenskapelige arbeid som skal inngå i akademiske grader?

“The Disclosing Party shall deliver to the Receiving Party for academic purposes only, geophysical and geological data as described in Attachment 1 (hereinafter referred to as the Confidential Information). ”

“nothing in this Agreement shall be interpreted as preventing the publication of thesis relating to results that the candidate may be required to publish in order to qualify for a degree.”

# Tillatt bruk (forts.)

---

“for the purpose of sharing information and ideas (hereinafter “Confidential Information”) to evaluate entering into an R&D partnership and/or collaboration.”

“Confidential Information may be provided by Company to Receiving Party solely for use in evaluating whether to participate in the following business transaction or for the following other business purposes:....”

# Unntak fra taushetsløftet

---

De aller fleste avtaler inneholder en opplisting av tilfeller hvor informasjonen ikke anses som konfidensiell, selv om den passer i definisjonen, typisk:

- Er eller blir offentlig kjent (uten brudd på konf.forpl.)
- Blir gjort kjent for en av partene fra tredjepart (uten krav om hemmelighold)
- Var allerede kjent for mottaker (bevisføring/bevisbyrde)
- Frembringes av mottaker uten at det gjøres bruk av den mottatte informasjonen (bevisføring/bevisbyrde)
- Fremleggelse av informasjonen er pålagt etter preseptorisk lov, rettsordre e.l.

# Forholdet til preseptorisk lovgivning

- Sivilombudsmannen (SOMB 2008/571)  
«Finansdepartementet ga i forbindelse med anbudsinnbydelsen et uforbeholdent og ikke tidsbegrenset løfte om at tilbudene ville bli behandlet konfidensielt.

Utgangspunktet både i offentlighetsloven § 2 og den nye offentleglova § 3 er at forvaltningens saksdokumenter er offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov. Unntak må være forankret i loven. Forvaltningen kan ikke på egen hånd ved avtale gjøre unntak fra denne regelen.»



## Offentleglova «vinner over» konfidensialitetsavtaler

---

«Det taushetsløftet Finansdepartementet har avgitt kan således ikke få betydning for vurderingen av spørsmålet om offentlighet – heller ikke spørsmålet om meroffentlighet. Spørsmålet om offentlighet må bedømmes etter bestemmelsene i offentlighetsloven. Dersom det i strid med offentlighetsloven er avgitt et taushetsløfte, vil dokumentet eller opplysningen likevel måtte offentliggjøres, selv om det er i strid med partenes avtale. At staten i den forbindelse vil kunne bli saksøkt, eller at offentliggjøring vil kunne være uheldig for Finansdepartementets ry som avtalepart, er i denne sammenheng uten betydning.

[...]

Jeg ber Finansdepartementet merke seg dette, og besørge at fremtidige avtaler om hemmelighold utformes på en måte som er i samsvar med regelverket.» (SOMB 2008/571)

# Varighet

---

- Fra det uendelige til det svært tidsbegrensede.
- I mange tilfeller forutsettes det at konfidensialitetsavtalen avløses av en samarbeidsavtale mellom partene (som i sin tur vil inneholde regulering av konfidensialitet).
- De fleste UH-institusjoner ønsker at plikten gjøres tidsbegrenset, gjerne så kort tid som mulig etter avtalen utløper/termineres.

# Noen forslag

---

- Formålet med avtalen bør presiseres innledningsvis.
  - Kan avhjelpe tolkningstvil, f.eks. mht. tillatt bruk av informasjonen.
- Prøv å angi informasjonen som omfattes så spesifikt som mulig.
  - “all business and technical information”
  - Enda bedre ville vært om denne informasjonen ble knyttet om mot et spesifikt fagfelt/tema.
  - “The data sets based on the analysis performed on the samples will hereinafter be referred to as the “Confidential Information”.”
- Prøv å unngå formuleringer som viser til “all informasjon som er fortrolig” (“any data or information that is proprietary to the Disclosing Party”)
  - Gir svært liten veiledning – pleonasme – må først finne ut om informasjonen faktisk er fortrolig.

# Flere forslag

---

- Husk unntak for noen typer informasjon/situasjoner.
- Kretsen av personer som kan få tilgang til informasjonen bør angis så klart som mulig (f.eks. tredjeparter)
- Klargjøre prosedyrer ved behov for/ønske om offentliggjøring (f.eks. fremleggelse iht. rettsavgjørelse eller publisering).
- Varigheten angis spesifikt (unngå uendelige)



---

Om å love hverandre (nesten)  
ingenting

# Hva er en intensjonsavtale?

---

- Memorandum of Understanding (MoU), intensjonserklæring, letter of intent (LoI), prinsippavtale etc.
- Angir gjerne et mål/hensikt og noen prinsipper for en senere avtale mellom partene på et bestemt område.
- Forberedende/foreløpig dokument.
  - Ment å avløses av en endelig og bindende avtale.
  - Ofte må noen forutsetninger innfris.
- Må ikke forveksles med rammeavtaler.

# Når brukes avtaleformen i UH-sektoren

---

- I forbindelse med samarbeid om et forskningsprosjekt hvor det foreligger forhold som må avklares før endelig avtale skrives, f.eks. hvorvidt søknad om finansiering fra NFR eller EU innvilges.
- Utvekslingsavtaler – bruker gjerne MoU, men uten at denne er ment å avløses av en endelig avtale (holdes utenfor her).

# Typiske punkter å i en MoU

---

- Hovedpunkter man er enige om (tidsbesparende senere)
  - Kan f.eks. være IPR-regulering
- Forhandlingsplikt forutsatt at visse vilkår inntreer (typisk finansiering fra ekstern kilde)
- Parallellforhandlingsforbud
- Konfidensialitetsforpliktelser
- Kostnadsdekning (hvis endelig avtale ikke kommer i stand)
- Lovvalg og verneting

# Spørsmålene

---

- Har avtalen det som på juridisk kalles løftevirkninger?
  - Foreligger det en rettslig plikt for en eller flere av parter i avtalen?
  - Kan motparten(e) få dom for rettigheten/rettsforholdet?
- Motsatt – foreligger det kun moralske forpliktelser?
- Noen utgangspunkter:
  - Tittelen som er valgt på avtalen er ikke avgjørende.
  - Innholdet i avtalen må tolkes.

Dette lydbåndopptaket ble spilt av for retten i Handelens Hus torsdag - og er i følge Ydstebøs advokat, Fredrik Gisholt, et svært viktig bevis i saken.

«Så i denne uken så fikk vi tilbud igjen. Faen det er 10 millioner kroner det, i forskjell», hører vi Frederik Hansen si.

Og videre:

«Men altså, jeg er veldig i tvil fordi at denne avtalen vi har, det er jo en intensjonsavtale da selvfølgelig, men det er jo en slags... Det er jo en slags avtale, jeg synes jo...»

Alfred Ydstebø skyter inn:

## Steile fronter

Nå er det derimot full konflikt mellom TV3 og Ari Behns advokat og manager. Behn skriver i en tekstmelding at han ikke ønsker å kommentere saken selv, og at manager Geir Håkonsund og advokat John Christian Elden uttaler seg på hans vegne i denne saken.

Håkonsund forteller at Behn i 2016 inngikk en intensjonsavtale om dokumentaren under forutsetning at han har såkalt «final cut», altså bestemmelsesrett over hva som blir sendt eller ikke.

- Dette har ikke dokumentarskaperen og TV3 tenkt å overholde, noe han synes er beklagelig. Ari Behns foreldre, som er filmet i perioden, er blitt forelagt et samtykkeskjema fra produksjonen, men har ikke - og kommer ikke - til å godkjenne sin medvirkning i dette.

**Les også:** [Slår tilbake mot «uriktige påstander» fra Røkke, Eriksen og Kigen](#)

**- Hva er det Ari Behn reagerer på og ønsker skal redigeres vekk fra dokumentaren?**

- Vi ønsker ikke å kommentere det, sier Håkonsund.

## Foreldrene koblet inn

Behns advokat John Christian Elden bekrefter til DN at konflikten dreier seg om bestemmelsesretten over hva som skal sendes i dokumentaren.

- Partene har en skriftlig avtale på at Ari Behn «shall have meaningful consultation on the title and edit of the documentary», og muntlig supplert med at han har «final cut», sier Elden.

# Terminologien kan være forvirrende

---

- Følgende kan i praksis bli omtalt som «intensjonsavtaler»:
  1. Endelig avtale
  2. Enkelte rettigheter og plikter
  3. Uten noen rettslig bindende virkning (kanskje også bestemmelser som utelukker rettslige plikter) – ingen løftevirkning.



# 1. Endelig avtale forkledd som intensjonsavtale?

---

- Alle vesentlige forhold fremgår av avtalen.

“This Memorandum of Understanding (MoU) has been developed to record the policies, procedures and responsibilities associated with the organisation of the XX Congress. It is expected that the organizer will comply with the Congress Guidelines in consultation with the Board.”

- Forbehold/Ikrafttredelsesklausul

“Denne avtalen regulerer forholdet mellom partene for det tilfelle at Forskningstillatelse helt eller delvis tildeles i henhold til søknad, herunder deres rettigheter og plikter.”

- Aksept av et tilbud (med forutsetning om å inngå endelig avtale)
  - Ikke typisk for forskningsprosjekter
  - Kan altså bli bundet av avtale før avtaledokumentet er utarbeidet/signert (løfte/tilbud-aksept)

## 2.Enkelte plikter/rettigheter

---

- Parallellforhandlingsforbud («UH-style»):

“The Parties agree that each Party shall not prepare or submit any additional proposal under the same call identified in clause 1.1. of this Memorandum of Understanding and Non-Disclosure Agreement (hereinafter referred to as “MoU & NDA”).”

“During the Proposal Preparation, the staff of the Parties’ department that is involved in this proposal shall not contact any third person to establish a proposition on the same thematic priority of the Horizon 2020 Programme call topic.”

- NB! Legg merke til forskjellen i personkretsen!

# Enkelte plikter/rettigheter

---

“This agreement shall not be construed to imply any other obligations on XX than those expressly set forth herein.”

“intend to lay down rules concerning the setting up of the Consortium and the preparation of the Proposal”

# Plikt til å forhandle/inngå avtale?

---

- Varierer i praksis mye, fra det helt uforpliktende til det (nesten) tvingende.

“XX shall be entitled to withdraw from the Project preparation upon prior notification to the Coordinator. However, XX undertakes not to opt out in abusive manner or at undue time. In case of undue withdrawal, XX shall be liable for indemnification of costs incurred for preparation of the proposal by the Coordinator. Withdrawal shall not be considered undue and therefore this liability shall not apply: [...]”

### 3. Uten bindende virkning?

---

“In the event of a positive evaluation of the proposal the institutions will negotiate a more elaborate collaboration agreement regulating, amongst other issues, intellectual property rights of any developed product/process during the project, taking into consideration the existing rules of collaborating Universities and funding agencies of this international collaboration.”

"the Parties acknowledge that this MOU is not intended to set out contractual terms governing the conduct of any project"

# Uten bindende virkning (forts.)

---

“The parties agree that this Memorandum of Understanding is not a formal legal agreement giving rise to any legal relationship, rights duties or consequences, but it is only a definite expression and record of the purpose of the parties to which the parties are bound in honour only.”

“This Memorandum is not intended to be a legally binding document; rather, it is meant to describe the nature and cooperative intentions of the parties, and to suggest guidelines for cooperation.”

# Ansvar før inngått endelig kontrakt?

---

- Lojalitetsplikten inntreer før det inngås endelig avtale.
- Avtalers løftevirkning inntreer trinnvis?
- Er partene sikre på virkningene av intensjonsavtalene de inngår?

“although the remaining provisions of this Agreement are intended to be non-legally binding or unlikely to create any liability between the Parties, if for some unforeseeable reason any liability arises, each Party’s liability to the other Parties shall be limited to 250,000 Euros in the aggregate.”

# Oppsummering MoU

---

- Begrepet «intensjonsavtale»/MoU har ingen enhetlig bruk.
  - Terminologisk anarki?
- Ikke stol på tittelsiden.
- Er den nødvendig?
  - Kan interessene ivaretas med en konfidensialitetsavtale?
- Hvis mulig bruk norsk rett/verneting.
- Partenes rykte er alltid involvert, og de ikke-juridiske konsekvensene kan være like alvorlige som de juridiske man har klart å unngå.



Takk for meg!

