

NYTT FRA

KUNDEMAGASIN NR 1 / 2007

FØYEN

ADVOKATFIRMA DA

Ligg unna e-posten min!

SIDE 4

Godt samarbeid gir ofte maksimale resultater

SIDE 12

Foto: © Ralf Garmenik



Korrupsjon eller kundepleie, hvor går grensen?

SIDE 16, 17 OG 18



Bør formannen i Den Norske Dataforening begynne å lese stillingsannonser?

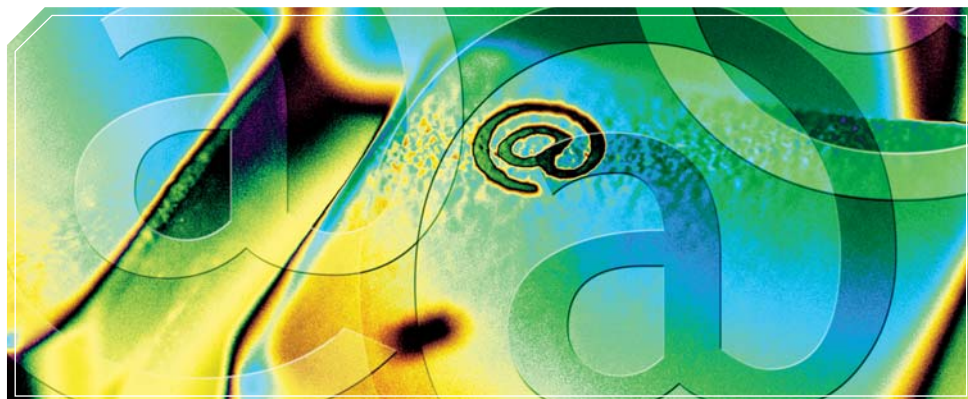
Dataforeningen med formann Geir Horn i spissen har startet en populistisk innrettet «underskrift-kampanje» til støtte for Fornyingsdepartementets forskriftsutkast om innsyn i ansattes e-post. Foreningens formann gikk i en kommentar i Computerworld 2. februar i år ut med en sterk støtte til departementets forslag, under parolen «Ligg unna e-posten min!» Det budskapet er for enkelt og snur saken på hodet. Dataforeningen og dens leder burde være noe mer nyansert i sine holdninger enn det som kommer til uttrykk i kampanjen.

Dataforeningen er Norges største IT-faglige forening – i følge sin programerklæring – *et åpent, frittstående forum av og for IT-profesjonelle og avanserte IT-brukere. Dataforeningen skal være et samlende fagmiljø for utøvere og brukere av IT-fagene. Foreningens mange fora og arrangementer skal være den foretrukne møteplass for styrking av egen kompetanse og for kompetanseoverføring og erfaringsutveksling med likesinnede.*

La meg med en gang understreke at jeg er tilhenger av personvern og at ansatte ikke skal utsettes for mobbing eller personlig forfølgelse gjennom overvåking eller andre former for utilbørlig press. I en fjern fortid har jeg sågar vært kontorsjef i Datatilsynet og utredet behov for endringer i daværende Personregisterlov på oppdrag fra Justisdepartementet.

Bærende prinsipper bak personvernlovgivning i Norge og i Europa er at det skal foretas en *interesseavveining* mellom behovet for behandling og innsyn i opplysninger mot den enkeltes behov for personvern. Dessverre ser det ut til at lovgiver/departement i stadig større grad foretar en forhåndsavveining av disse interessene i favør av personvernet – og som om det er et grunnleggende onde at personopplysninger behandles.

Utspillet fra Dataforeningens formann tar som utgangspunkt at all e-post i e-postkasser som brukes av en ansatt tilhører den ansatte. Dette er som å si at alle brev som legges i den ansattes posthulle tilhører den ansatte. Slik er det selvfølgelig ikke. En ansatt har flere



roller. Når den enkelte ansatte av sin arbeidsgiver har fått tildelt en e-postkasse, er det i vedkommendes rolle som ansatt. Utgangspunktet er derfor også at den hovedsakelig brukes *til kommunikasjon på vegne av arbeidsgiver.*

Dersom all elektronisk kommunikasjon, som er foretatt av en ansatt med arbeidsgivers utstyr, skal anses som et privat anliggende, blir viktige prinsipper i arbeidslivet snudd på hodet. Man gir arbeidstaker et betydelig maktmiddel overfor arbeidsgiver, som det ikke er noe berettiget grunnlag for.

Forslaget fraviker gjeldende rett og fremforhandlede tariffavtaler uten at dette er nærmere begrunnet eller avklart med arbeidslivspartene.

Departementet har fått en rekke omfattende og kritiske høringsuttalelser. Uttalelsene spriker, og Fornyings- og administrasjonsministeren sier at *«Det har kome mange konstruktive innspel til forslaget. Eg er glad for alle innspel, og vil ta dei med meg i oppfølginga av forskrifta.»*

Departementet har fått en rekke omfattende og kritiske høringsuttalelser.

Det får vi håpe – og at det er en fordomsfri gjennomgang som gjøres – der det foretas en *reell interesseavveining* – og at hevdvunne prinsipper for aktivt samarbeid mellom arbeidsgiver- og arbeidstakerside kan legges til grunn.

En annen sak – som ikke har kommet fram i debatten om e-postkassene, er at det er enkelt for de ansatte å løpende «tømme» sine e-postkasser for privat e-post – like enkelt som det er å kreve at de skal legge all virksomhetsrelatert e-post over på et «arbeidsgiverkontrollert» område.

Så får vi se om det blir slik at Dataforeningens formann må begynne å lese stillingsannonser – slik han har sagt at han vil – dersom utfallet av departementets videre arbeid blir at hans arbeidsgiver skal ha rett til (et begrenset) innsyn i det han oppfatter som «sitt private rom» på jobben. Et bedre alternativ kan være å begynne som selvstendig næringsdrivende.

Les mer på side 4.



Bør formannen i Den Norske Dataforening begynne å lese stillingsannonser?

side 2

Går foreslåtte regler om innsyn i e-post for langt i å begrense arbeidsgivers styringsrett?

side 4

Tomtefesteloven i spill

side 5

HMS opplæring av øverste leder – varslingsrutiner

side 5

Konkurransesklausuler i et stramt arbeidsmarked

side 6

Knut Glad ny partner – styrking av IKT og Media

side 7

Unngå fallgruver ved bruk av open source

side 8

Transaksjonsjus med bransjefokus

side 9

Utredning av personvernmessige konsekvenser – veileder til Utredningsinstruksen

side 10

Inntekt fra fast eiendom – 28 % eller opp til 50,7 % skatt?

side 11

Godt samarbeid gir ofte maksimale resultater!

Kundeprofil: PROFILE MEDIA og fotballagent Rune Hauge

side 12

Tjenestedirektivet – hvorfor slik oppstandelse?

side 14

Når starter foreldelsesfristen ved skjulte mangler?

side 15

Korrupsjon eller kundepleie, hvor går grensen?

side 16

Advokatprofilen

Lars Folkvard Giske

side 19

Spar betydelig arveavgift ved overføring av fritidseiendom til arvinger med livsvarig bruksrett i behold

side 20

Må NTV Pluss distribuere andre kanaler enn TV2 gratis?

side 21

Bygging i egenregi – merverdiavgift på arbeider utført av egne ansatte

side 22

Nye forskrifter for livrente og IPA

Gjesteskribent: Michael F. Mackrill, NORCAP

side 23

Datalagringsdirektivet– vil det forskjellsbehandle tilbydere av ekomtjenester og nett?

side 24

Hva har dommerne sagt siden sist?

side 25

Skal Staten bruke urimelige kontraktsvilkår?

side 26

Advokatene i FØYEN

– en oversikt

side 27

FØYEN

ADVOKATFIRMA DA

FØYEN Advokatfirma DA

Postadresse: Postboks 7086, St. Olavs Plass, N-0130 Oslo
Besøksadresse: C.J.Hambros Plass 2 A, N-0164 Oslo

Telefon: +47 21 93 10 00, Telefaks: +47 21 93 10 01, E-post: post@foyen.no, www.foyen.no

Ansvarlig redaktør
Marianne Smith Magelie
Kommunikasjonsrådgiver
marianne.smith.magelie@broadpark.no
Telefon: +47 922 61 332



Adresseforandring
anne.kathrine.glette@foyen.no
Telefon: +47 21 93 10 28



Lay-out og produksjon
Kommunikasjonshuset Modul, Oslo



Går foreslåtte regler om innsyn i e-post for langt i å begrense arbeidsgivers styringsrett?

Forskriftsutkastet om innsyn i ansattes e-post tar som utgangspunkt at arbeidsgiver ikke har anledning til innsyn i ansattes e-post. Dette innebærer nok en omdreining på skruen hvor arbeidsgivers styringsrett innskrenkes. Arbeidsgiver fratas dermed en viktig del av sin rett til å bestemme og kontrollere hvorledes et av virksomhetens viktigste verktøy skal benyttes. Resultatet kan bli instruksjoner som skjerper inn adgang til bruk av elektronisk utstyr til annet enn rene jobbrelaterte forhold.

Fornyings- og administrasjonsdepartementet sendte den 18.10.2006 forslag til regler om arbeidsgiveres tilgang til ansattes e-post og annen elektronisk kommunikasjon ut på høring. Høringsfristen utløp den 17.1.2007.

Det er grunn til å merke seg at verken arbeidsgiverorganisasjoner eller arbeidstakerorganisasjoner har vært representert i arbeidet med den nye forskriften. Dette har også blitt kritisert i flere av høringsuttalelsene – særlig fra arbeidsgiversiden.

Både LO, YS og Akademikerne støttet det tidligere forslaget om regler som ble fremmet av Arbeidslivslovutvalget i NOU 2004: 5 om ny arbeidsmiljølov. NHO, KS og HSH støttet også dette forslaget, men de mente at det burde presiseres i selve lovteksten at den ikke rammer tilfelle hvor arbeidsgiver åpner privat e-post i god tro. I dette forslaget ble det slått fast at kontroll av arbeidstakernes *private* e-post uten samtykke er forbudt, men utvalget foreslo ingen regulering av innsyn i *virksomhetsrelatert* e-post. Utgangspunktet var at arbeidsgiver må ha adgang til å lese slik post.

Forslaget til forskrift med hjemmel i Personopplysningsloven som nå er fremmet, tar som utgangspunkt at en arbeidsgiver *ikke har rett til innsyn* med mindre ett av flere nærmere angitte unntak kommer til anvendelse.

I følge høringsnotatet s. 16, er det to mulige utgangspunkt for regulering av arbeidsgivers tilgang til arbeidstakeres e-post mv.:

- Bestemmelsene kan enten ta *utgangspunkt i at arbeidsgiver har tilgang* til ansattes e-post mv. og så gjøre *unntak for det som er privat*.
- Alternativt kan bestemmelsene ta utgangspunkt i at arbeidsgiver *ikke* har tilgang til den ansattes e-post mv. og så gjøre unntak for bl.a. såkalt virksomhetsrelatert e-post mv.

Arbeidsgiver har såkalt *styringsrett* i sin virksomhet. Dette innebærer blant anneta en rett innen nærmere angitte rammer, til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør. Det innebærer videre en rett til å lede, fordele og kontrollere arbeidet.

På bakgrunn av arbeidsgivers styringsrett er det naturlige utgangspunktet at arbeidsgiver har en rett til innsyn i virksomhetsrelatert e-post, fordi den er sendt arbeidstaker i vedkommendes rolle som ansatt i virksomheten. Arbeidsgiver eier de kommunikasjonsløsninger som benyttes i arbeidet, og kan i utgangspunktet bestemme hvorledes de skal brukes.

De bestemmelsene som nå foreslås i utkastet til forskrift, vil frata arbeidsgiveren en vesentlig del av rådigheten over det utstyr og de kommunikasjonsløsninger som stilles til rådighet for at arbeidstakeren skal utføre arbeid for arbeidsgiver, og etablere en slags beskyttet disposisjonsrett for arbeidstaker over arbeidsgivers eiendeler.

Dersom forskriften vedtas vil resultatet i mange tilfelle kunne bli at arbeidsgivere innfører betydelig *strengere* regler for hvilken bruk av utstyr og kommunikasjonsløsninger som skal være tillatt, enn hva som er tilfellet i dag. For på side 30 i høringsnotatet fremgår i kommentaren til utkastets § 9-8 *Instruks for bruk av virksomhetens elektroniske utstyr* at:

Instruksen kan bl.a. bestemme at brukeren ikke har lov til å benytte virksomhetens elektroniske utstyr til private formål, at søk på bestemte ord på Internett er forbudt og at det ved hjelp av virksomhetens elektroniske utstyr ikke skal sendes privat e-post eller foretas annen privat kommunikasjon.

Det er sannsynlig at det vil bli fastsatt en del nokså restriktive instruksjoner i medhold av denne bestemmelsen. Derved vil en del av den frihet og fleksibilitet som arbeidstakere har vunnet forhold til arbeidstid og fritid gå tapt. Og det var vel ikke hensikten?

I høringsrunden har det kommet mange innspill til departementet. Arbeidstakerorganisasjonene er i hovedsak positive, men fra arbeidsgiversiden har det blitt fremmet til dels massive kritikk både mot den lovtekniske oppbygning og mot innholdet i forskriftsutkastet. Dette bør gi departementet grunnlag for å foreta en ny grundig vurdering av utgangspunktet for og detaljene i en regulering av en av arbeidsgivers sentrale innsatsfaktorer/ arbeidsredskaper.



FRODE LID
frode.lid@foyen.no
telefon: 21 93 10 33
mobil: 934 13 377

I november 2004 trådte nye regler i tomtfesteloven i kraft. Dette gjelder blant annet tidspunkt og vilkår ved innløsning, forlengelse av festeforholdet og regulering av festeavgiften. Endringene var svært omdiskuterte før de ble vedtatt, og fra flere hold ble det hevdet at reglene er i strid med Grunnloven. Spørsmålet har nå blitt prøvd for domstolene, som i to saker har gitt grunneier medhold i at loven er i strid med Grunnloven.

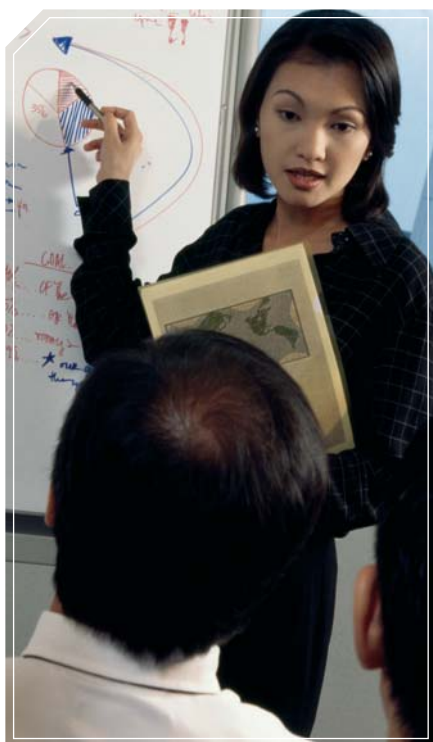
Tomtfesteloven i spill

Blant endringene som ble vedtatt var at fester kan kreve forlengelse av festeforholdet etter at festeavtalen har utløpt, til samme betingelser som før. Retten til å kreve forlengelse er etter bestemmelsen ikke tidsbegrenset. Konsekvensen av dette er i så fall at grunneier er avskåret fra å disponere over eller ta del i verdistigning som tomten har fått i festeperioden. I dom avsagt av Oslo tingrett i januar 2007 var forholdet at det i en festekontrakt fra 1956 var avtalt en festetid på 50 år. Slik kontrakten var formulert kunne grunneier ved festetidens utløp enten la festerne innløse tomten til full verdi, eller tilby forlengelse av festeforholdet til nye vilkår.

Festerne krevde i stedet forlengelse av festeforholdet på samme vilkår som tidligere, i medhold av den nye bestemmelsen. Oslo tingrett kom til at bestemmelsen strider både mot Grunnlovens § 97, som gjelder forbud mot å gi lover tilbakevirkende kraft, og Grunnloven § 105, som fastsetter at avståelse av eiendom skal gi grunneier full erstatning. Avgjørende for Oslo tingrett var at det er sterkt urimelig å frata grunneier den verdistigning eiendommen har hatt. I en tilsvarende sak fra januar kom Ryfylke tingrett til samme konklusjon. I denne dommen ble det også konkludert med at den nye bestemmelsen om at innløsning kan skje mot erstatning tilsvarende 40 % av tomte-

verdien, er i strid med Grunnlovens krav om full erstatning. I en dom fra februar kom derimot Hallingdal tingrett til at regelen om festers rett til å kreve forlengelse på samme vilkår, ikke er i strid med Grunnloven. Også flere saker om denne eller andre bestemmelser i loven, er under behandling i rettsapparatet.

En eller flere av sakene er allerede anket. Det synes klart at spørsmålet om hvorvidt en eller flere av tomtfestelovens bestemmelser er i strid med Grunnloven, først vil få sin avklaring i Høyesterett. Dersom Høyesterett skulle komme til at loven er i strid med Grunnloven, vil det praktiske utfallet av dette være at Stortinget må gjennomgå tomtfesteloven på nytt.



HMS opplæring av øverste leder

VARSLINGSRUTINER

Fra 1. januar 2006 ble alle øverste ledere pålagt å gjennomføre opplæring i HMS. Plikten er personlig og kan ikke delegeres. Føyen har arrangert åpne og interne kurs for en rekke ledere.

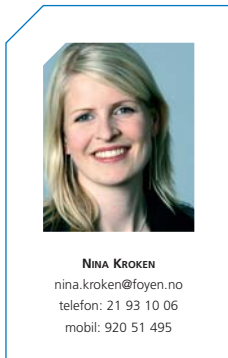
Fra 1. januar 2007 er HMS-reglene ytterligere endret på særlig ett viktig område. Varslingsrutiner skal nå innarbeides som en del av internkontrollen. Den siste tids begivenheter i media (Valla/Yssen-saken) illustrerer hvor viktig det er at bedriftenes HMS-arbeid er rettet mot dette.

Vi bistår selvsagt i å etablere og revidere våre klienters HMS systemer også på dette området.

For øvrig vil nye åpne kurs i HMS for øverste leder bli arrangert utover våren. Dersom det er av interesse at vi gjennomfører interne kurs, evt. som individuell coaching, kan man henvende seg til advokat Lars. E. Skotvedt.



LARS E. SKOTVEDT
lars.e.skotvedt@foyen.no
telefon: 21 93 10 05
mobil: 908 22 165



En konkurranseklausul kan være et nyttig virkemiddel for arbeidsgivere som ønsker å sikre seg mot at ansatte går over til konkurrenter eller starter konkurrerende virksomhet. Og kanskje enda verre; at de samtidig tar med seg kunder og eventuelt andre av virksomhetens flinke medarbeidere. Spørsmålet er: hvor langt kan man gå i å «kneble» en arbeidstaker med en slik konkurranseklausul?

Konkurranseklausuler i et stramt arbe

Spørsmålet har ikke et entydig svar. Det er for eksempel ikke kurant å benytte en like vid konkurranseklausul for en sentralbordmedarbeider, som for selskapets storkundeansvarlig. Allerede her fremkommer det at man ikke ukritisk kan benytte en generell konkurranseklausul i selskapets standard ansettelseskontrakter. Behovet for klausulen, og dens varighet, må vurderes i det enkelte tilfelle. I noen selskaper er imidlertid arbeidsgruppen så homogen at en standardbestemmelse lar seg forsvare, typisk i rene konsulentbedrifter.

Utgangspunktet – konkurranseklausuler er bindende

Utgangspunktet er at en arbeidsgiver og en arbeidstaker kan inngå avtale om konkurranseforbud etter at arbeidsforholdet er opphørt. Dette gjelder både forbud mot at den ansattes selv tar ansettelse hos en konkurrent eller starter konkurrerende virksomhet, og forbud mot å ha kontakt med selskapets kunder eller å rekruttere øvrige ansatte (såkalte «rappeklausuler»).

Arbeidsgiverens styringsrett gir ikke rett til ensidig å pålegge arbeidstakeren en slik forpliktelse. Temaet bør derfor bringes på bane allerede i forbindelse med inngåelsen av ansettelseskontrakten.

Avtalelovens rammer

Selv om utgangspunktet er avtalefrihet, oppstiller avtalelovens § 38 visse rammer for hvor vidtgående en konkurranseklausul kan være. Bestemmelsen oppstiller følgende to generelle begrensninger:

- 1) En klausul kan ikke være mer omfattende enn det som er påkrevd for å verne arbeidsgiveren mot konkurranse.
- 2) En klausul kan ikke være mer omfattende enn det som anses som rimelig av hensyn til den ansattes adgang til erverv.

I tillegg gjelder særlige begrensninger for underordnede ansatte, omtalt nedenfor.

Det kan være noe usikkert om et forbud mot å rekruttere selskapets medarbeidere, eller å ha kontakt med dets kunder, skal bedømmes etter avtalelovens § 38 eller den generelle bestemmelsen om lemping av urimelige avtalevilkår i avtalelovens § 36. Uansett hvilket rettslig grunnlag man tar utgangspunkt i, vil vurderingene bli likeartede. Generelt kan det imidlertid antas at det skal mer til for å få kjent slike klausuler ugyldige, fordi de ikke direkte regulerer arbeidstakerens egne ervervsmuligheter, og dermed normalt ikke vil være like inngripende.

Påkrevd

Spørsmålet om en konkurranseklausul som går lengre enn det som er påkrevd for å verne arbeidsgiveren mot konkurranse, relaterer seg til bestemmelsens saklige og geografiske virkeområde, samt forbudets utstrekning i tid.

Det kan ikke gis noen konkret angivelse av hva som i det enkelte tilfellet er den nødvendige tidsmessige lengde. Hvis det først er vurdert slik at det foreligger et behov for en konkurranseklausul, og denne for øvrig ikke er for vidtrekkende, vil seks måneders karantenetid etter fratreden normalt bli akseptert. I rettspraksis er det generelt godtatt konkurranseklausuler på ett til to år. Karantenetid utover to år vil kreve særskilt begrunnelse.

Hva som er påkrevd med hensyn til geografisk og saklig virkeområde vil måtte avgjøres med utgangspunkt i det markedet partene opererer i og den ansattes posisjon, herunder hvorvidt det dreier seg om et sterkt konkurranseutsatt marked, hvor stor konkurrent den andre part eventuelt vil bli og mulighetene for å overføre innsikt om bedriften til neste sted mv.

Rimelighetskontroll

Selv om en konkurranseklausul ikke er mer vidtrekkende enn det arbeidsgiverens behov tilsier, kan det tenkes at hensynet til arbeidsgiveren ikke står i forhold til begrensningene for den ansatte. Et konkurranseforbud vil derfor være ugyldig dersom det medfører en urimelig innskrenkning i den ansattes adgang til annet erverv. Dette vil typisk være tilfelle dersom den ansatte forhindres fra å kunne benytte sin utdanning og kompetanse. Generelt vil klausuler som gjelder en avgrenset del av bransjen lettere bli akseptert, enn bestemmelser som rammer alle stillinger i bransjen. Videre vil klausulens geografiske og tidsmessige utstrekning tillegges vekt. Det er dessuten av sentral betydning dersom den ansatte mottar vederlag for karantenetiden.

Underordnede ansatte

Hovedregelen for underordnede ansatte er omvendt av det alminnelige utgangspunkt: konkurranseklausuler er i utgangspunktet ikke er bindende for slike arbeidstakere, med mindre stillingen gir den ansatte innblikk i arbeidsgiverens kundekrets eller forretningshemmeligheter, og slik kunnskap vil kunne utnyttes av den ansatte til å skade arbeidsgiverens virksomhet i betydelig grad. Har den ansatte en slik stilling, kan det inngås avtale om konkurranseforbud innenfor de samme rammer som ellers gjelder.

Oppsigelsestilfellene

Dersom arbeidsgiveren sier opp den ansatte, eller den ansatte selv sier opp sin stilling på grunn av arbeidsgiverens mislighold, bortfaller konkurranseklausulen. Ved saklig oppsigelse eller rettmessig avskjed, gjelder karantenebestemmelsen.

Ugyldighet

Dersom en konkurranseklausul går lenger enn lovens ramme tillater, vil denne delen av klausulen være ugyldig.

Karantenetid utover to år vil kreve særskilt begrunnelse.

idsmarked

Erstatningsansvar

En medarbeider som opptrer i strid med et konkurranseforbud kan bli erstatningsansvarlig for det tap vedkommende påfører arbeidsgiveren. Det kan imidlertid ofte være vanskelig å konkretisere tapet, og det kan være hensiktsmessig å forhåndsavtale en standarderstatning som utløses i nærmere angitte tilfeller.

Midlertidig forføyning

Det kan være tidskritisk å få stanset konkurrerende aktivitet. Vi har ved flere anledninger fått medhold i krav om midlertidig forføyning. Det er mulig å få stanset så vel ansettelser og konkurrerende virksomhet, som kontraktsinngåelser, bruk av kritisk informasjon mv.

Arbeidstakerens selskap

I noen tilfeller er det ikke den ansatte selv som bryter konkurranseklausulen, men vedkommendes selskap. Utgangspunktet er klart: en konkurranseklausul rammer kun den arbeidstaker som har forpliktet seg i klausulen, ikke et selskap vedkommende har interesser i. Det foreligger likevel rettspraksis hvor retten har ansett et selskap som den ansatte er involvert i, som bundet. Retten kan altså skjære gjennom ved omgørelser hvor for eksempel en person som har inngått en konkurranseklausul, prøver å unngå denne ved å starte et eget firma som forestår den konkurrerende virksomheten. I en slik situasjon kan også andre bestemmelser komme arbeidsgiveren til unnsetning, eksempelvis markedsføringslovens § 1 om god forretningskikk.



Tekst:
MARIANNE SMITH MAGELIE
marianne.smith.magelie@broadpark.no
mobil: 922 61 332

Knut Glad, ny partner i FØYEN.

Knut Glad ny partner – styrking av IKT og Media

Knut Glad har tiltrådt som partner hos oss fra 1. januar 2007. IKT og Mediateam har over tid utviklet et av de mest sentrale advokatjuridiske miljøer i Norge knyttet til IKT- og mediabransjen.

Knut Glad er en av Norges ledende advokater innenfor teknologi- media- og telekommunikasjonsrett. Han har lang erfaring med å yte bedrifter juridiske tjenester innenfor disse områdene, herunder bedrifter som tilbyr programvare og tjenester i denne sektoren, eller kjøpere av slike varer og tjenester. Han kommer fra Arntzen de Besche.

Knut Glad gir uttrykk for at teamet som han nå er en del av er et av de største og etter hans mening det dyktigste advokatmiljøet innenfor dette fagområdet. For hans del innebærer dette at han får arbeide sammen med en rekke meget kompetente medarbeidere, og at de kunder han betjener innenfor dette fagområdet får den beste servicen som kan tilbys.

Knut Glad vil bidra til å styrke firmaets posisjon innenfor elektroniske medier og rettslige problemstillinger knyttet til e-handel og Internettvirksomheter, samt prosedyre innenfor disse områdene. Glad har også større innsikt enn de fleste i vanskelige tekniske forretningsområder.

Han har også en omfattende prosedyrerfaring. Foruten å ha prosedert en rekke større saker for de alminnelige domstolene, har han prosesserfaring fra voldgiftssaker innenfor IT-sektoren og arbeidstakeroppfinnelsesnemnda, samt har prosedert erstatningskrav fra rettighetshavere i straffesaker om brudd på opphavsrettigheter. Han tar også oppdrag som voldgiftsdommer. Han har også erfaring med bruk av spesialprogrammer for å avdekke elektroniske bevis og til å få oversikt over dokumenter i større rettsaker.

Knut Glad har videre en betydelig erfaring fra transaksjoner innenfor TMT-området, herunder gjennomgang av rettigheter og regulatoriske forhold knyttet til IP/TMT-området ved kjøp og salg av virksomheter.

Han er også ofte benyttet som foredragsholder innenfor sine fagområder, samt holder foredrag om bruk av informasjonsteknologi og elektronisk kommunikasjon blant advokater og kunnskapsorienterte bedrifter, herunder IT-støttet kunnskapsforvaltning.



KIRILL MIAZINE
kirill.miazine@foyen.no
telefon: 21 93 10 16
mobil: 928 83 974

Kirill har i en årrekke arbeidet med design, utvikling og drift av IT-systemer som utelukkende var basert på open source-programvare.

Unngå fallgruver ved bruk av open source

Stadig flere tar i bruk åpen kildekode: noen gjør et bevisst valg, andre følger trendene. Har de juridiske fallgruvene ved bruk av open source vært et tema som ble analysert da beslutningen om å bruke fri programvare var tatt?

2007 er året for Regjeringens offisielle storsatsing på åpne IT-standarder og åpen kildekode.

Åpen kildekode

Open source oversettes ofte til norsk som åpen kildekode eller fri programvare, alle disse termene brukes ofte om hverandre og er ment å bety det samme.

Koden til datamaskinprogrammer skrives i et programmeringsspråk, f.eks. C, Perl eller Java.

Programkoden blir oversatt til en form som datamaskiner kan forstå, men som mennesker ikke er i stand til å lese. Det er normalt i denne oversatte formen programmer blir levert til brukeren, som på denne måten får et program som kan brukes, men ikke lar seg endre eller bearbeide.

I akademiske og vitenskapelige miljøer er det lange tradisjoner for åpenhet, deling og samarbeid. I disse åpne miljøene har Internett og de fleste nettverkstjenester som tilbys over nettet sine røtter. Programvare og dokumentasjon var gjort tilgjengelig for alle, og for datamaskinprogrammer fulgte kildekoden med, slik at alle interesserte kunne analysere den, rette feil og foreslå forbedringer.

Tilgang til kildekoden gir brukere mulighet til å forbedre og optimalisere programmet. Fri programvare gir brukere både faktisk mulighet og en juridisk rett til å rette, forbedre og utvide programmet.

Juridiske aspekter

Datamaskinprogrammer er åndsverk og nyter beskyttelse etter opphavsretslovgivningen. I utgangspunktet gis ikke den som har rett til å bruke et datamaskinprogram noen rett til å endre programmet og heller ingen rett til videre distribusjon. Slike rettigheter er forbeholdt opphavsmannen. Han står selvsagt fritt til å gi brukere større rettigheter.

Brukere av fri programvare får disse utvidede rettighetene typisk gjennom forskjellige typer lisenser: BSD, ISC, GPL. Felles for disse er at de gir mottakeren tilleggsrettigheter som han normalt ikke får. Forskjellene ligger i de forpliktelsene som brukeren blir pålagt.

Hvilke forpliktelser som følger med, varierer fra lisensstype til lisensstype: BSD-lisensen meget liberal, mens GPL er svært radikal.

Praktiske råd

Det er vanlig i IKT-avtalene å si at hver av partene skal erstatte den andres tap som oppstår som følge av partens brudd på tredjemanns immaterielle rettigheter. Slike bestemmelser kan innebære en risiko som ikke lar seg kalkulere dersom det som leveres på et eller annet vis bygger på open source. Årsaken er at det kan være svært vanskelig og av og til helt umulig å si hvor de enkelte delene av koden opprinnelig stammer fra. Denne usikkerheten medfører en juridisk risiko. Fordeling av en slik risiko bør reguleres i kontrakten.

Selskaper som lever av å utvikle programmer bør ha interne rutiner som

gjelder bruk av fri programvare. Rutinene bør gjøre det mulig å spore hvilke eksterne komponenter som blir benyttet og hvilke versjoner av disse, hvem som er rettighetshavere og hvilke vilkår som gjelder for bruk av koden.

Leverandører som selger datamaskinprogrammer til kunder og er avhengige av å bevare sin kildekode hemmelig, f.eks. fordi koden inneholder noen ideer, som gir leverandøren et fortrinn foran konkurrentene, må ikke la seg friste av å «låne» noen kode fra et GPL-lisensiert produkt. Dette lånet vil fort smitte hele produktet, slik at koden til dette i sin helhet også må gis til kundene under vilkårene i GPL!

FØYENS bistand

Det har vært sagt at jusen rundt fri programvare er vanskelig, og at bruk av åpen kildekode reiser mange juridiske utfordringer. Det kan også sies at de faktiske utfordringer kan etter omstendighetene være vage og uoversiktlige.

Advokatene i FØYEN har lang erfaring med juridiske aspekter som er knyttet til omsetning og bruk open source-programvare og kan bistå ved utforming av kontrakter med kunder, leverandører og ansatte, utvikling av interne retningslinjer for bruk av fri programvare samt bistå ved revisjon og analyse i forbindelse med selskapsoppkjøp.

Det er viktig at teknologen og advokaten kan snakke samme språk. FØYENS IKT og Mediateam besitter også den nødvendige tekniske kyndighet og erfaring.

*Open source
oversettes
ofte til norsk
som åpen
kildekode
eller fri
programvare.*





ERLEND BALSVIK
erlend.balsvik@foyen.no
telefon: 21 93 10 25
mobil: 934 90 713

Transaksjonsjus med bransjefokus

Behovet for spesialisering øker. Flere innsatser at transaksjonsjus som en sektornøytral generell disiplin byr på tilpassningsproblemer i forhold til de mer spesialiserte oppkjøp og investeringer. FØYEN har derfor spesialisert sin transaksjonskompetanse innenfor de bransjer hvor vi for øvrig har vårt fokus. Dette betyr at vi skreddersyr løsninger basert på lang erfaring og transaksjonsjuridiske rammeverktøy.

Eiendom/Entreprise

Innen Eiendom/Entreprise har forskjellige selskapsformer vært benyttet gjennom tidene basert på skattemessige og finansielle forutsetninger. FØYEN ser dagens rammebetingelser i lys av historien og vil tilrettelegge for selskapsformer og transaksjonsstrukturer tilpasset fremtidens krav. Dette kan kun gjøres optimalt når man kjenner eiendomsbransjens finansielle kultur og kommersielle forutsetninger, noe som gjør selskapsrett innen eiendomssektoren til en spesialdisiplin.

IKT/Media

IKT/Media er bransjer hvor utviklingen og omstillingsprosessene skjer raskt. Det gjelder å kjenne aktørene på pulsen samtidig som teknologi og jus stadig endrer forutsetningene. Valg av løsninger kan ikke ses løst fra dette. FØYEN har i økende grad anvendt sin spesialkompetanse på dette området til å bistå industrielle og finansielle aktører innen IKT/Media-transaksjoner. Vi har flere eksempler på at alvorlige heftelser ved bedriftsoppkjøp har blitt avdekket, selv etter at andre advokatfirmaer har foretatt sin gjennomgang. Dette har sammenheng med at et risikomoment sjelden kan leses ut av et avtaledokument alene, men krever kjennskap til de regulatoriske, teknologiske og kommersielle forhold som råder.

Også avtalestrukturen ved oppkjøp og investeringer innen IKT/Media bør ses i lys av det livsområde man befinner seg i. Oppkjøp av for eksempel en kompetansebedrift skiller seg fra andre bedrifter ved at mekanismer for å beholde kompetansen blir svært viktig. Man ser ofte

at grundere og nøkkelpersoner innen IT-sektoren sitter med eierposisjoner i bedriften. Når virksomheten legges ut for salg, eller man inviteres med som investor, presenteres gjerne en hyggelig resultatutvikling og tilsvarende prognoser. Det man fort overser er at lønnskostnadene er lave i forhold til markedet. Dersom avstanden opp til markeds-messig lønn har blitt tatt ut i form av aksjeutbytte kan det bli vanskelig å beholde nøkkelpersonene på samme lønnsnivå etter at man har kjøpt aksjene deres. Da forsvinner gjerne kompetansen over tid.

Standardisert tilnærming

Utfordringene ved oppkjøp innen bestemte bransjer kan være mangfoldige og forskjellige. Dette betyr imidlertid ikke at man trenger å finne opp hjulet hver gang man skal foreta en vurdering. FØYEN har som en konsekvens av dette utviklet en standard for vurdering av de viktigste verdidriverne i en virksomhet. Vi foretar en systematisk gjennomgang av virksomhetens immaterielle verdier og vurderer i hvilken grad disse bidrar til å sikre virksomhetens produkter, forretningsmetoder og andre innsatsfaktorer. I tillegg til grundig testing av de immaterielle verdier vil vår metode avdekke eventuelle mangler eller forbedringsmuligheter i bedriftens rettighetsbase. For øvrig kan vurderinger knyttet til for eksempel informasjonshåndtering og IT-policy være å anbefale.

Riktig valg av avtalemekanismer?

Basert på den kunnskap man erverver om en virksomhet gjennom vår rettighetsrevisjon, due diligence eller

lignende, vil man kunne vurdere transaksjonsstrukturen i et klarere lys.

Særlig innen IKT og Media ser vi at verdiene ofte er knyttet til forskjellige rettssubjekter, hvor innsatsfaktorer i form av kompetanse og teknologilisenser kommer fra nærstående selskaper eller konkurrenter av kjøper. Et typisk problem er at de teknologiske innsatsfaktorene ikke blir levert på forretningsmessige vilkår i den eksisterende strukturen. Når avtalene med de tidligere nærstående parter løper ut, kan kritiske innsatsfaktorer bli utilgjengelige eller svært dyre. Dette stiller selvsagt andre krav til selgergarantier eller etterfølgende forpliktelser, «covenants», eller det kan forandre en omstrukturering før eller etter en transaksjon som eliminerer de aktuelle risikomomenter eller motstridende interesser.

På denne bakgrunn tror vi ikke det er mulig å tilby optimal rådgivning innen transaksjonsjus uten sektorspesifikk juridisk og kommersiell forståelse. Kravet til spesialisering øker også langs denne akse, noe de nevnte eksempler gir en illustrasjon av. Vår erfaring er at våre kunder i tiltagende grad erkjenner dette og velger et advokatfirma som kjenner deres industri.

Man ser ofte at grundere og nøkkelpersoner innen IT-sektoren sitter med eierposisjoner i bedriften.



BIRGITTE ARAALDSEN
birgitte.araldsen@foyen.no
telefon: 21 93 10 27
mobil: 934 46 575



ARVE FØYEN
arve.foyen@foyen.no
telefon: 21 93 10 29
mobil: 918 19 962



FRODE BERGLAND BJØRNSTAD
frode.bergland.bjornstad@foyen.no
telefon: 21 93 10 17
mobil: 410 20 899

Høsten 2006 gjennomførte advokatene Birgitte Araldsen, Arve Føyen og Frode Bergland Bjørnstad et spennende oppdrag for Fornyings- og administrasjonsdepartementet. Etter en konkurranse ble FØYEN valgt ut til å utarbeide en veileder i utredning av personvernmessige konsekvenser. Bakgrunnen for oppdraget var departementets erfaring med at utredninger fra det offentlige ofte er mangelfulle når det gjelder personvernmessige konsekvenser. Det er lagt vekt på å gjøre veilederen praktisk og brukervennlig. Veilederen er nå forelagt for andre departementer før den skal lanseres.

Veileder til Utrednings- instruksen

Utredning av personvernmessige konsekvenser



Utredningsinstruksen – Instruks om utredning av konsekvenser, foreleggelse og høring ved arbeidet med offentlige utredninger, forskrifter, proposisjoner og meldinger til Stortinget¹, fastslår at hver sak skal inneholde en konsekvensutredning som skal bestå av analyse og vurdering av antatte vesentlige konsekvenser av den beslutning som foreslås truffet.

Økonomiske og administrative konsekvenser skal alltid utredes. Det samme gjelder for andre hensyn som er viktige i den enkelte sak. Personvern er ett område hvor det kan være aktuelt med en konsekvensvurdering. På denne bakgrunn er veilederen utarbeidet som et hjelpemiddel ved:

1. vurdering av om personvern bør konsekvensutredes
2. gjennomføring av utredning av personvernmessige konsekvenser

Personvern hensyn tar sikte på å beskytte enkeltmenneskets personlige integritet og privatlivets fred. Dette er ideelle interesser som det kan være vanskelig å analysere og tallfeste. Nyttekostnadsanalyser hvor alle effekter av et foreslått tiltak verdsettes og veies opp mot hverandre, er ikke så egnet til å vurdere slike ideelle interesser. I

veilederen er det i stedet lagt opp til en metodikk for å analysere hvilke personverninteresser som gjør seg gjeldende og brukt matriser for å systematisere tiltakets konsekvenser for personverninteressene.

I en konsekvensutredning skal også alternative virkemidler vurderes. Når et utkast redegjør for ulike hensyn og interesser, presenterer aktuelle alternativer og evt. avbøtende tiltak, samt redegjør for hvilke konsekvenser hvert alternativ vil ha, vil man få frem et solid grunnlag for beslutningstakerne.

Det er lagt vekt på å gjøre veilederen praktisk og brukervennlig, med utstrakt bruk av praktiske hjelpemidler som:

- Sjekklistene bl a for å avdekke om personvernmessige forhold blir berørt, samt for å sjekke ut om relevante personvernmessige forhold er utredet.
- «Temaark» som tar opp personverninteresser og -utfordringer som er særlig fremtredende på det aktuelle området.
- Diverse vedlegg av informativ karakter, blant annet om de grunnleggende personverninteressene.

¹ Fastsatt ved kongelig resolusjon 18. februar 2000, revidert 24. juni 2005.



JOHAN HENRIK VISTER
johan.henrik.vister@foyen.no
telefon: 21 93 10 31
mobil: 928 35 343

Inntekt fra fast eiendom – 28 % eller opp til 50,7 % skatt?

1. Næringsinntekt eller kapitalinntekt?

Som mange har fått med seg, innebærer de nye skattereglene at det blir avgjørende om inntekten blir klassifisert som næringsinntekt (opp til 50,7 % skatt pga personskatt) eller passiv kapitalinntekt (28 % skatt). Skillet har betydning for personlige skattytere. De som driver utleie eller salg gjennom AS eller andre selskapsformer blir beskattet som aksjonær/selskapsdeltakere.

I det følgende vises til hvordan skillet kan bli trukket av ligningsmyndighetene for den personlige skattyter. Ligningspraksis har blitt svært viktig på dette området, men eldre rettspraksis om hva som er «skattepliktig virksomhet» eller «næring» har fortsatt betydning.

2. Lignings ABC – bindende forhåndsuttalelser og andre uttalelser

Lignings ABC fastslår et utgangspunkt for en helhetsvurdering, men i praksis ser vi at de angitte grensene også tolkes nokså bokstavelig. Leier man ut mer enn 500 m² næring, eller 5 leiligheter eller mer, vil det ofte bli ansett å være næringsvirksomhet. Men hva hvis man både leier ut noe under 500 m² næringsarealer og færre enn 5 leiligheter, og hva hvis ektefeller hver for seg eller sammen leier ut, og hva hvis man i tillegg også driver utleie gjennom selskap – AS eller ANS? Mange slike og lignende spørsmål reiser seg og ofte kan det være vanskelig å angi en eksakt grense. Nyere BFU – bindende forhåndsuttalelser kan gi holdepunkter. På www.skatteetaten.no under «publikasjoner» kan man lese om disse.

I **BFU 10/06** som gjaldt omdanning, ble utleie av to næringsarealer sett på som en og samme virksomhet. Dette var til sammen 5.000 m². Her ble det ellers lagt til grunn at forretningsførers aktivitet måtte likestilles med egen aktivitet. I **BFU 11/06** gjaldt ektefellers utleieaktivitet og hvor den ene også deltok i utleie ANS. Her blir det lagt til grunn at enhver fysisk person, også ektefeller, er ett skattesubjekt og skal

vurderes hver for seg i forhold til spørsmålet om de driver skattemessig virksomhet. Forutsatt at de hver for seg, fører eget separat regnskap for sin utleie, driver hver sin forvaltningsvirksomhet, og slik at de for øvrig driver hver for seg på egen regning og risiko vil det ikke kunne sees å være en felles virksomhet. Ektefeller bør således være forsiktig med å hjelpe hverandre på dette området (!). Når det gjaldt deltakelse i ANS ble det uttalt at ANSets aktivitet må vurderes separat fra skattytters øvrige virksomhet. I **BFU 04/06** eide ektefeller 50 % hver i et sameie bestående av 4 leiligheter. De ville kjøpe en leilighet til, men for å unngå felles virksomhet med 5 leiligheter (som ville utløse personskatt) måtte de oppløse sameie og fordele leilighetene mellom seg slik at en ble eier av 2 og den andre 3. De måtte også sørge for separat finansiering og drive utleievirksomheten hver for seg. Vi vil i tilknytning til dette få legge til at oppløsning av sameie kan medføre skattepliktig realisasjonsskatt som bør avklares før man setter i gang. Ellers se for eksempel **BFU 9/06** som viser at grensen mellom 4 og 5 leiligheter ofte tas helt bokstavelig av ligningsmyndighetene (gjaldt også ektefeller).

I en ny **BFU 01/07** tar man stilling til om/når kjøp og salg av leiligheter kan

utgjøre næringsvirksomhet. Her mente SKD i et tilfelle at utleie av 2 leiligheter, salg av 2 leiligheter i 2006 og plan om kjøp/salg av ytterligere 4 leiligheter i perioden 2008-10 ikke kunne sies å være næring. Viktig at man i slike tilfelle bare er investor, og ikke også er personlig aktiv med i utviklingen m.v.

Et annet område hvor grensen kan bli viktig, er salg av tomter – for eksempel til hytter. Er det vanlig kapitalinntekt eller salg av driftsmiddel i jordbruksvirksomhet som vil utløse personskatt? **SKD** kom med en uttalelse 25.11.05 om at det avgjørende var om tomten hadde «virket i virksomheten», men dette ble endret eller «oppdatert» i en uttalelse den 6.3.06 hvor det heter at det vil kunne bli ansett som driftsmiddel i næring dersom «arealet ikke har vært anvendt til annet formål». En tomt som har vært bortfestet som hyttetomt vil kunne være et slikt annet formål. Ellers vil arealer lett kunne bli ansett som del av næringen etter denne uttalelsen. Se også **BFU 15/06** (personinntekt), **53/06** (bare kapitalinntekt) og **33/06** (personinntekt) som alle gjelder tomtsalg.

Vi kan bistå hvis du ønsker en BFU – bindende forhåndsuttalelse – for noe som du planlegger å gjøre, eller vurdere nærmere organiseringen av din virksomhet.

*Nyere BFU
– bindende
forhåndsuttalelser kan
gi holdepunkter.*



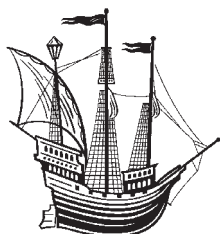


KUNDEPROFILEN

Profile Media og fotballagent Rune Hauge

FØYEN jobber i team med Profile Media og fotballagent Rune Hauge. I Profile Medias prosjekter er FØYEN med på hele den kommersielle prosessen ettersom det juridiske er en viktig del. I tillegg er

Godt samarbeid gir



PROFILE MEDIA

Fakta

- Profile Media er representert med et kontor i München og selger også Medierettigheter i Europa.
- 10-12 ansatte er sammen med Rune Hauge i selskapet.
- Rune Hauge driver for øvrig fortsatt som fotballagent.

Spisskompetanse og bransjekunnskap

Vi ønsker at leserne av Nytt fra FØYEN skal få meg seg litt av bakgrunnen og forutsetningene for den meget omtalte «fotballavtalen». Vi har hatt en samtale med hovedmannen, Rune Hauge.

FØYEN Advokatfirma DA kom i kontakt med Rune Hauge i forbindelse med salget av medie-rettighetene (TV, Internett og Mobil) til norsk fotball. Det vil si for Tippeligaen, Adeccoligaen, 1. divisjon damer, Cupen og A-landskamper herrer og damer samt U21. Rune Hauge hadde allerede knyttet til seg de to uavhengige konsulentene Jon Nørstebøen og John Robberstad i denne prosessen. Advokat Arve Føyen ble anbefalt av disse to som den beste advokaten på avtaler om mediedistribusjon. Hauge på sin side var opptatt av å ha det beste teamet rundt seg.

Og Hauge legger til – «FØYEN har vært til uvurderlig hjelp i forhold til den juridiske forankringen av anbuds-dokumenter og ferdig avtaleverk. De er ikke bare gode på jusen, men også en god diskusjonspartner».

Når det gjaldt salget i Norge, var det mye analysearbeid av markedet, samt kontakt med de ulike aktørene i bransjen før konkurransegrunnlaget ble utarbeidet. Teamet var opptatt av å utarbeide et best mulig produkt tilpasset markedet, et produkt som kunne gi maksimal økonomisk uttelling.

FØYEN Advokatfirma DA kom på banen noen måneder før salgsprosessen ble satt i gang. Sammen med Rune Hauge og flere andre ble konkurransegrunnlaget, hvor produktet til salg, ble spesifisert i hver minste detalj. FØYEN tok ansvaret for å føre dette i pennen basert på ideene og tankene som var fremkommet. De sørget videre for en klar spesifisering samt juridisk ramme rundt det hele.

Advokat Arve Føyen var også sentral i forhandlingsprosessen. Advokat Lars F. Giske bisto med dokumentasjonen som ble fremforhandlet.

Geir P. Solstad, forhandlingsleder for NFF, har tidligere sagt til Nytt fra FØYEN at sett fra fotballens side har det vært en meget god prosess og fotball-Norge er strålende godt fornøyd med avtalen.

Fotballens TV-avtale i Sverige

Etter at medierettighetssalget i Norge var på plass, hadde FØYEN ansvaret for tilsvarende jobb i Sverige. FØYEN bisto i forhandlingene med interessentene i Sverige samt endelig salg til agenturen Kentaro. Også her var det mye analysearbeid underveis med hensyn til strategi da man i utgangspunktet ikke oppnådde de salgssummer som var forventet fra interessentene. Store aktører samarbeidet og fordelte produktene seg i mellom på kjøpersiden, blant annet C More, TV4 og MTG (som normalt er konkurrenter). Rettighetene ble solgt til Kentaro.

FØYEN har også forhandlet frem omfattende avtaler om sponsorrettigheter sammen med Profile Media.

FØYEN en strategisk samarbeidspartner i forbindelse med selve salget. FØYEN var sentral da årets mest spennende og omtalte idrettsavtale ble inngått i 2005 etter at Norges Fotballforbund (NFF) fikk den beste TV-avtalen noensinne med TV 2 og Telenor Broadcast (Canal Digital).

ofte maksimale resultater!



Foto: © Scampix

FØYEN og Profile Media har bistått Kentaro med videresalg til kjøperne som fotballens forlengede arm. I Sverige ble det to hovedkjøpere, MTG og C More på den ene siden, og TV4 på den andre siden.

FØYEN har også forhandlet mye med Telia i forbindelse med mobile rettigheter, men de er i skrivende stund ikke avklart. Det er også inngått avtaler med en rekke distributører av pay-tv kampene (3 stk).

FØYEN og Norges Fotballforbund

Foruten mediasalget har FØYEN bistått Norges Fotballforbund, sammen med Profile Media, om anskaffelse av et elektronisk arkivsystem for fotballkampene som spilles, slik at en har et arkiv for fremtiden. Det fungerer også slik at høydepunkter til for eksempel andre nyhetskanaler lagres der og så distribueres av NFF til f.eks. NRK og TVNorge.

FØYEN har også forhandlet frem omfattende avtaler om sponsorrettigheter sammen med Profile Media, blant annet hovedsponsoravtalen med Canal Digital og Norges Fotballforbund. FØYEN var også med Profile Media da hockey ble solgt i Norge til TV3. Samme jobb som med medierettighetene til fotball. Profile Media har for øvrig solgt hockeyrettighetene i Sverige for 900 millioner

Rune Hauge.



Tjenestedirektivet – hvorfor slik oppstandelse?

Det siste året har ulike medier jevnlig omtalt tjenestedirektivet. Meningene om direktivet har vært mange. Er vi redde for konsekvensene direktivet får for arbeidsmarkedet i Norge? Er bruken av veto-rett mot direktivet hensiktsmessig i kampen mot sosial dumping?

Tjenestedirektivet er vedtatt

Tjenestedirektivet ble vedtatt av Europarådet 11. desember 2006. Medlemsstatene er gitt en frist på tre år for å gjennomføre nødvendige endringer i nasjonal lovgivning. Nærings- og handelsdepartementet har sendt det vedtatte direktivet på høring. Departementet ønsker seg innspill om hvilke norske lover og regler som må endres som følge av direktivet. Høringsfristen var 22. februar 2007, etter at denne artikkelen gikk i trykken. Det er usannsynlig at Norge vil benytte sin vetorett for å unngå at direktivet får virkning i Norge.

Formålet med tjenestedirektivet

Formålet med direktivet er å lette tjenesteyting på tvers av landegrensene internt i EU. Formålet er alt annet en revolusjonerende. Fri flyt av tjenester er en av fire grunnpilarer i et økonomisk tettere integrert EU. De øvrige pilarene er fri flyt av arbeidskraft, varer og kapital. De siste årene er det vedtatt en rekke direktiver for å lette den frie utveksling av arbeidskraft, varer og kapital. Samtlige av disse er vedtatt for hele EØS med betydning for det norske arbeidsmarkedet og norsk næringsliv. Ingen kan derfor være overrasket over at EU nå har vedtatt et direktiv som vil lette fri flyt av tjenester.

Tjenestedirektivet vil gjøre det enklere å etablere tjenesteytende virksomhet i andre medlemsstater enn der den enkelte bedrift har sitt hovedsete. Bruk av etableringsretten medfører at lover

og regler i landet der etableringen skjer skal følges. Tjenestedirektivet skal også gjøre det enklere å yte tjenester i en medlemsstat der en bedrift ikke har noen fast tilknytning. I disse tilfellene må bedriften følge lovene og reglene i sitt hjemland. Utgangspunktet er altså det motsatte av hva som gjelder ved bruk av etableringsretten. Landet der tjenestene ytes kan likevel stille ikke-diskriminerende krav begrunnet i hensynet til offentlig orden og helse, miljø og sikkerhet.

Tjenestedirektivet vil kun få betydning for tjenester som ikke allerede er omfattet av andre sektordirektiver, eksempelvis finansielle tjenester, elektroniske kommunikasjonstjenester, transporttjenester, vikarbyråer, helsetjenester og en rekke sosiale tjenester. Tjenestedirektivet er subsidiært. Det vil si at direktivet kun regulerer fri flyt av tjenester i den grad dette ikke reguleres av andre direktiver. Et særlig viktig direktiv i den sammenheng er utsendingsdirektivet. Utsendingsdirektivet regulerer fri flyt av arbeidskraft. I tilfelle motstrid mellom tjenestedirektivet og utsendingsdirektivet får sistnevnte gjennomslag. Det betyr at vi også etter vedtakelsen av tjenestedirektivet kan fortsette å benytte de samme virkemidlene for å regulere arbeidsmarkedet, eksempelvis gjennom allmenngjøring av tariffavtaler.

Netto eksport av tjenester

Redselen for tjenestedirektivet er knyttet til økt sosial dumping. Det er ikke sannsynlig at dette blir en konsekvens.

Usannsynlig at Norge vil benytte sin vetorett.

Norge vil øke sin eksport av tjenester med 10 %.

Utsendingsdirektivet sørger for at arbeidstakere fra andre EØS-land allerede kan arbeide i Norge på andre betingelser enn det som er vanlig for tilsvarende norske arbeidstakere. En fortsatt diskusjonen om sosial dumping og tjenestedirektivet slik det nå er vedtatt, er å rope ulv i utide. Dertil kommer at NUPI i et notat har anslått at Norge vil øke sin eksport av tjenester med ca 10 % dersom direktivet gjennomføres, mens importen vil øke noe mindre. Totalt sett er det således grunnlag for en nettogevinst.

Tiltak mot sosial dumping

Samtidig med at Nærings- og handelsdepartementet sender tjenestedirektivet på høring, sender Arbeids- og inkluderingsdepartementet et høringsnotat med forslag til tiltak mot sosial dumping på høring. Høringsfristen er 22. mars 2007. Forslagene til tiltak er (1) å innføre en godkjennings- og kontrollordning for bemanningstiltak (vikarbyråer), (2) innsnevre grensene for når det er tillatt med innleie av arbeidskraft, (3) oppdragsgivere får ansvar for å kontrollere at oppdragstakere følger allmenngjøringsforskrifter, og (4) tillitsvalgte hos oppdragsgiver får innsyn i lønns- og arbeidsvilkår etter allmenngjøringsforskrifter hos oppdragstaker. Formålet med tiltakene er økt kontroll med vikarbyråer, en reduksjon i arbeidsinnleie, samt at allmenngjorte tariffavtaler etterlevelse. Dette er veien å gå for å bekjempe sosial dumping.



HEIKKI GIVERHOLT
heikki.giverholt@foyen.no
telefon: 21 93 10 46
mobil: 928 04 548

Når starter foreldelsesfristen ved skjulte mangler?

Ny avklarende dom er avsagt av Høyesterett. Foreldelsesfristen for skjulte mangler begynner å løpe fra overtakelsen selv om byggherren først på et senere tidspunkt får kunnskap om dem. Der byggherren får kjennskap til en mangel mer enn tre år etter overtakelsen fordi den har vært skjult må han ikke vente lenge med å ta rettslige skritt. Fristen på ett år er absolutt!

En praktisk situasjon i forbindelse med byggekontrakter er at mangler ved entreprenørens ytelse ikke oppdages under overleveringen fordi de er skjulte. Det kan for eksempel være mangler ved koblinger av vannrør, som ligger skjult i veggen, eller mangler ved at det er tilkoblet for mange armaturer til en bryter, som ligger skjult i himlingen. Manglene oppdages først når vannskaden viser seg ved en lekkasje ut over i bygget, eller brann oppstår som følge av overbelastning av det elektriske anlegget, flere år etter overtakelsen. Dette siste var tilfellet i en sak Høyesterett avsa dom i rett før jul. Brannen oppsto 4 år etter overtakelsen. Den førte til store røyk- og vannskader i flere av etasjene i bygget. Mer enn 5 år etter overtakelsen ble det tatt ut forliksklage mot entreprenøren for de kostnadene som hadde påløpt med å utbedre de brannskadene som var påført de etasjene som var en del av det byggearbeidet entreprenøren hadde utført for byggherren.

Den aktuelle kontrakt var basert på NS 3431. Entreprenøren hadde prosjekteringsansvaret i relasjon til byggherren. Høyesteretts uttalelser i dommen er imidlertid generelle. De gjelder også der kontrakten mellom byggherre og entreprenør er basert på NS 8405 eller 8406. Det vil si situasjoner der byggherren har prosjekteringsansvaret.

Høyesterett slo enstemmig fast at den alminnelige foreldelsesfristen på 3 år starter på overleveringstidspunktet. Dette gjelder selv om byggherren ikke har mulighet for å oppdage mangelen på dette tidspunkt fordi den er skjult. Mangelen er objektivt sett til stede. Dersom byggherren hadde kjent til mangelen, ville han på det tidspunkt kunnet kreve utbedring eller alternativt erstatning. Dette er avgjørende for at foreldelsesfristen starter.

Hensynet til byggherren er ivaretatt ved at han har en ekstra frist på 1 år fra mangelen ble kjent, det vil si i den aktuelle sak fra brannen oppsto, til å ta ut forliksklage overfor entreprenøren. Det var byggherrens egen feil at han ikke hadde gjort dette. Dette ga ikke grunnlag for å gi byggherren medhold i at anførselen om at foreldelsesfristen på 3 år først begynte å løpe fra tidspunktet mangelen ble kjent i forbindelse med brannen.

Tilleggsfristen på 1 år har en absolutt grense. 13 år etter overtakelsen har byggherren under enhver omstendighet mistet retten til å fremsette krav mot entreprenøren. Det gjelder også der mangelen i hele denne perioden har vært skjult for byggherren.



Foto: © Block-White



Foto: © Block-White



Det har i de senere år vært rettet stor oppmerksomhet mot korrupsjon, både nasjonalt og internasjonalt. Dette har ført til nye regler i straffeloven med særskilte bestemmelser om korrupsjon og påvirkningshandel. De nye reglene er et resultat av at Norge ratifiserte Europarådets straffereettslige konvensjon mot korrupsjon i 1999.

Korrupsjon eller kundepleie, hvor går grensen?

Bakgrunnen for lovarbeidet

I forarbeidene til loven bemerket Justisdepartementet at korrupsjon utgjør en trussel mot rettsstaten, demokratiet, menneskerettighetene og sosial rettferdighet, og at det også kan hindre økonomisk utvikling og virke konkurransevridende.

Ved innføringen av de nye bestemmelsene kan vi registrere en interessant holdningsendring hos myndighetene. Tidligere, og frem til begynnelsen av 1990-tallet, hadde norske eksportbedrifter anledning til å utgiftsføre «nødvendige» bestikkelser i utlandet. I dag er slik aktivitet en forbrytelse.

Lovbestemmelsen

I 2003 ble det vedtatt tre nye bestemmelser i straffeloven som omhandler korrupsjon (§ 276 a og § 276 b om grov korrupsjon) og påvirkningshandel (§ 276 C).

Jeg begrenser meg til å gjengi korrupsjonsbestemmelsen i § 276 a:

«For korrupsjon straffes den som
a) for seg eller andre krever, mottar eller aksepterer et tilbud om en utilbørlig fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag, eller

b) gir eller tilbyr noen en utilbørlig fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag.

Med stilling, verv eller oppdrag i første ledd menes også stilling, verv eller oppdrag i utlandet.

Straffen for korrupsjon er bøter eller fengsel inntil 3 år. Medvirkning straffes på samme måte.»

Loven rammer både aktiv og passiv korrupsjon

Som man ser, retter bestemmelsen seg både mot aktiv og passiv korrupsjon. Passiv korrupsjon eller passiv bestikkelse foreligger når en person i anledning av stilling, verv eller oppdrag krever, mottar eller aksepterer et tilbud om en slik fordel (første ledd bokstav a). Med aktiv korrupsjon eller aktiv

bestikkelse, siktes det til korruperte handlinger som består i å gi eller tilby noen en utilbørlig fordel i anledning av vedkommendes stilling, verv eller oppdrag (første ledd bokstav b).

Omfatter alle stillingsformer, verv og oppdragsforhold

Begrepene stilling, verv eller oppdrag, favner vidt og er ment å skulle omfatte alle stillingsformer, verv og oppdragsforhold for offentlige og private arbeids- og oppdragsgivere. Som det fremgår av andre ledd, omfatter bestemmelsen også slik verv i utlandet, for eksempel oppdrag i domstoler, internasjonale organisasjoner som Røde Kors mv.

Intet skille mellom offentlig og privat sektor

Loven skiller ikke mellom korrupsjon i offentlig og privat sektor. Dette fordi det er ønskelig å ha like effektive virkemidler i begge sektorer, og fordi sanksjoneringen antas å representere et viktig virkemiddel for å opprettholde tilliten til det private nærings- og organisasjonsliv, samt for å sikre rettferdige

I 2003 ble det vedtatt tre nye bestemmelser i straffeloven som omhandler korrupsjon.



konkurransvilkår. Grensen mellom offentlig og privat virksomhet er dessuten mindre synlig enn tidligere.

Også etterfølgende belønninger

Det er intet krav om at bestikkelsen skal være gitt for å oppnå en konkret ytelse for seg eller andre. Dette innebærer at også etterfølgende belønninger er straffverdige, og at loven rammer alle utilbørlige fordeler som har sammenheng med den passive bestikkerens stilling, verv eller oppdrag, uten hensyn til om fordelene ytes etter at vedkommende har handlet eller unnlatt å handle som den aktive bestikker verdsetter.

Fordelen må være utilbørlig

Fordelen må være *utilbørlig* for at straffansvaret skal være aktuelt. Dette er en rettslig standard som lovgiveren har overlatt til domstolene å fastlegge det nærmere innhold av. Justisdepartementet har uttalt at det bør foreligge et *klart klanderverdig forhold* for at noen skal straffes for korrupsjon. Det er ikke tatt sikte på å heve straffbarhetsterskelen på dette området. Mangelen på nær-

mere retningslinjer fra lovgiverens side vil kunne reise vanskelige avgrensings spørsmål.

Hittil har det vært sparsomt med rettspraksis på området. Oslo tingrett avsa i oktober 2006 dom i saken mot bl.a. den tidligere eiendomssjefen ved Ullevål Universitetssykehus der de nye korrupsjonsbestemmelsene stod sentralt. Så vidt vites er dommen anket, men den gir uansett en interessant veiledning med hensyn til hvilke momenter som tillegges vekt av domstolen og lovgiveren:

- Fordelens eventuelle økonomiske verdi utgjøre et naturlig utgangspunkt for vurderingen. Mindre verdifulle gaver og andre fordeler som det vil stride mot den alminnelige rettsbevissthet å kriminalisere, er ikke å anse som utilbørlige.
- Strengt tatt er det imidlertid ikke noe krav om at fordelene må ha en selvstendig materiell verdi. Også seksuelle tjenester vil rammes.

- Hvis fordelene er tilpasset et personlig behov eller ønske, vil den økonomiske verdi kunne være ganske lav. I saken fra Ullevål Universitetssykehus ble en golftur til Spania som i utgangspunktet hadde en verdi på kr 11.500,-, samt en jakttur til Kiruna med en verdi på kr 9.500,-, ansett for å være utilbørlige.

Skatt er ikke det samme som straff.

- En fordel som må regnes som et naturlig uttrykk for anerkjennelse av utført arbeid, vil på ingen måte kunne anses utilbørlig.
- Åpenhet i forhold til arbeids- eller oppdragsgiver vil ofte innebære at en fordel ikke kan betraktes som utilbørlig. I privat virksomhet vil det sjelden være naturlig å karakterisere selv en verdifull gave som utilbørlig, dersom arbeids- eller oppdragsgiver er gjort kjent med den.



Lars Folkvard Giske

Ansvarlig advokat

Spesialkompetanse og erfaring

Lars Folkvard Giske bistår i stor grad klienter i forbindelse med IKT anskaffelser og har omfattende forhandlingserfaring. Dette gjelder som representant på kunde som leverandørsiden og både overfor offentlige som private klienter. Han er ofte med i hele anskaffelsesprosessen helt fra utarbeidelse av tilbudspørsmål, valg av strategi, utarbeidelse av avtale, til gjennomføring av forhandlinger og valg av leverandør samt etterfølgende bistand i oppfyllelsesfasen.

Lars Folkvard Giske bistår med råd mht hva krav og løsnings-spesifikasjonen bør inneholde på overordnet nivå, oppbygning samt rådgivning om valg mellom funksjonell eller teknisk spesifikasjon, samt kvalitetssikring for å avsjekke at det ikke foreligger språklige uklarheter, eller inkonsistens mellom forskjellige deler av dokumentasjonen.

Når det gjelder andre elementer i en avtale som krav til prismodeller, godkjenningvilkår, prosjektgjennomføring har Lars Folkvard Giske også betydelig erfaring og kompetanse gjennom de prosjektene han har bistått i. I en rekke av prosjektene han er med i er han forhandlingsleder.

Lars Folkvard Giske har også holdt en rekke kurs i forhandlingsteknikk, og han har holdt en rekke kurs om offentlige anskaffelser.

Lars Folkvard Giske har også omfattende erfaring med Media avtaler og har bistått både Norges Fotballforbund, Sveriges Fotballforbund samt Norsk Ishockeyforbund med salg av medierettighetene til sine ligakamper samt landskamper.

E-post: lars.folkvard.giske@foyen.no

Telefon direkte: 21 93 10 26

Mobiltelefon: 924 18 801

Team: IKT og Media

Språk: Engelsk og tysk

Advokatbevilling: 2003

Praksisområder: Informasjonsteknologi, telekommunikasjonsrett, medierett, kontraktsrett, varemerke og patentrett, offentlige anskaffelser

Noe du savner, eller noe annet du vil lese om?

Send dine tips til:

marianne.smith.magelie@broadpark.no

Gode tips belønnes med en god flaske vin.

Noen du vil skal motta dette bladet?

Send en mail til:

marianne.smith.magelie@broadpark.no

FØYEN

ADVOKATFIRMA DA





Spar betydelig arveavgift ved overføring av fritidseiendom til arvinger med livsvarig bruksrett i behold

Arveavgift beregnes på grunnlag av antatt salgsverdi for eiendommen. De første kr 250.000,- i arv er fri for avgift. På de neste kr 300.000,- må det betales en avgift på 8 % ved arv fra foreldre og besteforeldre, og 10 % ved arv fra andre. På all arv over kr 550.000,- er avgiften på henholdsvis 20 % og 30 %. Beløpene gjelder pr person. Dvs hvis to foreldre (med felleseie) gir hytta til to barn blir det 4 fribeløp osv. Det er imidlertid viktig å merke seg at fribeløpet

Ekspertene har tro på at prisene for fritidseiendommer skal fortsette klatringen også i tiden som kommer. For å spare arvingene sine for unødig arveavgift som følge av en slik verdistigning, velger mange å la barna overta eiendomsretten til hytten allerede, mens man selv er i live. Dette kan i mange tilfeller gjennomføres uten at foreldrene selv mister muligheten til å fortsette bruken av eiendommen som før. Samtidig vil det at foreldrene betinger seg en slik bruksrett, i seg selv føre til ytterligere redusert arveavgift.

ikke gjelder pr. transaksjon, men at verdien av en gave må tas hensyn til ved beregning av avgift på senere gaver og arv.

Det er verdien på tidspunktet for arvefallet/overdragelsen som skal legges til grunn for beregning av arveavgiften. Det kan derfor være mye å spare på å overføre eiendommen nå i forhold til om for eksempel 20 år, da prisene i mange områder kan forventes å ha steget betydelig sammenlignet med dagens situasjon.

Ved å påhefte bruksrett i tilknytning til overdragelsen, unngår foreldrene at man mister muligheten til å bruke eiendommen. I mange tilfeller kan man endog bruke eiendommen akkurat som før. Påhefte av en slik bruksrett vil i seg selv føre til redusert arveavgift.

Bakgrunnen for at bruksrett i seg selv fører til redusert arveavgift, er at den reduserer verdien for mottaker. Dette gjør igjen at avgiftsgrunnlaget blir mindre, og dermed blir arvegiften også mindre. Det er imidlertid en betingelse at giver har gitt fra seg den etter forholdene vesentlige rådigheten. Det gjelder også spesielle regler for beregningen av fradraget.

Utgangspunktet er at den årlige bruksperioden for fritidsboliger anses å utgjøre åtte uker. Dersom det er tatt forbehold om bruksrett i over fire uker pr år, anses ikke rådigheten å ha gått over til mottakeren. Det kan imidlertid tenkes unntak fra dette i særlige tilfeller. Selv om eiendommen består av flere bygninger, skal den i forhold til nevnte regler behandles som en enhet så sant de enkelte enhetene har egne bad/toalett og kjøkken. Det er også viktig å merke seg at avtale om bruksrett må dokumenteres ved at det fremlegges en skriftlig avtale.

Dersom giver etter disse reglene anses å ha gitt fra seg rådigheten, skal det gis fradrag for verdien av bruksretten etter reglene i arveavgiftsloven. Den årlige verdien fastsettes da av eiendommens avkastning. For fritidseiendommer legges det til grunn en årlig avkastning på 4 % av eiendommens markedsverdi. Videre legges åtte uker til grunn for eiendommens årlige bruksperiode. Bruksrettens årlige verdi kapitaliseres så (omregnes til nåverdi) etter reglene i arveavgiftsloven.

I praksis betyr dette at en eiendom med verdi på f. eks kr 1.500.000,- vil gi en årlig avkastning (4 % av kr 1.500.000,-) på kr 60.000,- dvs en avkastning pr uke (kr 60.000 / 8) på kr 7.500,-. Dersom det forbeholdes bruksrett i fire uker, vil den årlige verdien av bruksretten utgjøre (kr 7.500 x 4) kr 30.000,-. Dersom det er en kvinne på 55 år som betinger seg en slik bruksrett vil arveavgiftslovens kapitaliseringsregler, i vårt eksempel, medføre en reduksjon i avgiftsgrunnlaget på kr 509.490,-.

Dersom vårt eksempel anvendes på et tilfelle der to barn får overført en halvpart av sin mors fritidseiendom (særlig eie), vil selve bruksretten i seg selv medføre en reduksjon i arveavgiften på hver, fra kr 64.000,-, til kr 19.620,-. Dvs en reduksjon på kr 44.380,- på hvert barn.

Som eksempelet viser, kan det være mye å spare på å vurdere disse spørsmål nøye. Dersom man velger å overføre eiendomsretten på denne måten kan det også være hensiktsmessig å sørge for at man er sikker på at man er enig om det nærmere innholdet av bruksretten, dvs hvilke perioder hvem har rett til bruk, vedlikeholdsplikt, ansvar for faste og variable utgifter med mer, og gjerne nedfelle dette skriftlig i form av en avtale.

Arveavgift beregnes på grunnlag av antatt salgsverdi for eiendommen.



Forliket mellom kulturminister Giske og TV2 ved tildeling av konsesjon til det digitale bakkenettet kan koste mye hodebry og bli dyrt for NTV Pluss. TV2 skal distribueres gratis i bakkenettet ut denne konsesjonsperioden (ut 2009) for TV2 som kringkaster, mens NTV Pluss har en plikt til å tilby adgangskontrolltjenester og distribusjon på «ikke-diskriminerende vilkår» og «armlengdes avstand». Når så Viasat lanserer en ny «gratis» reklamefinansiert TV-kanal for distribusjon på tilsvarende vilkår, havner problemet i fanget på det digitale bakkenettet og dets portvakt NTV Pluss.

Må NTV Pluss distribuere andre kanaler enn TV2 gratis?

Vil TV2 bli gratis i bakkenettet?

TV2 posisjonerer seg ved å etablere nye kanaler som de ønsker å selge samlet i en TV2-pakke på samtlige distribusjonsplattformer for TV (Canal Digital parabol, kabelnett, bredbåndnett, og kanskje særlig: Det digitale bakkenettet).

I det digitale bakkenettet skal TV2s hovedkanal i følge avtalen mellom TV2 og Kulturdepartementet som ble inngått i forbindelse med tildeling av konsesjon til NTV for det digitale bakkenettet, kunne mottas gratis av husholdningene ut nåværende konsesjonsperiode for TV2 (ut 2009).

Dersom TV2 får etablere seg i NTV Pluss' sitt tilbud med en egen TV2 pakke, ville jeg ikke bli overrasket om TV2s hovedkanal ble innlemmet i en TV2-pakke og tilbudt sammen med øvrige TV2-kanaler til en samlepris som kanskje også er med og gir et lite bidrag til hovedkanalen. Av hensyn til avtalen med Kulturdepartementet må kanalen imidlertid også tilbys «stand alone» og gratis. Men hvem vil ha «bare TV2» når de for et beskjedent beløp pr måned kan få TV2, TV2 Zebra med ekstra fotball, TV2 Nyheter og TV2 Film som en felles pakke? Den som lever får se.

TV2 tar betalt fra mange av sine seere allerede i dag

Det er i dag kun ca 1/3 av TV-husholdningene i Norge som mottar TV2 uten å betale for kanalen. Det er dem som mottar kanalen via det analoge bakkenettet. Resten av oss (som er knyttet til et kabelnett eller som mottar TV via parabol) er vant til å betale for en grunnpakke der TV2 inngår. Kanalen er som regel ikke

angitt med noen separat pris, men vi betaler like fullt, og TV2 mottar vederlag for distribusjonen – foreløpig i hvert fall fra Satellittoperatøren (Canal Digital), men TV2 har en klart uttalt ambisjon om etter hvert også å kreve et betydelig økt vederlag for kabeldistribusjon, bredbåndsdistribusjon og for distribusjon i bakkenettet. I kabelnett har de imidlertid et betydelig problem, fordi kringkastingsloven pålegger kableiere å distribuere TV2 (formidlingsplikt). Da er det vanskelig for TV2 uten videre å skru opp prisen. Kabelvistnemnda kan få noen saker å arbeide med i tiden som kommer.

MTG har posisjonert seg for konkurransen

MTG-selskapet Viasat har i en årrekke forsøkt å bedre sin konkurransevne overfor Canal Digital ved å utfordre eksklusivavtalen for satellittdistribusjon av TV2 som har vart siden Canal Digital overtok kundeadministrasjon for TV2 på satellitt på slutten av 1990-tallet. Saken har ligget hos ESA siden 2001 og synes å ligge godt der, mens TV2 og Telenor/Canal Digital fester grepet om TV-distribusjonen i Norge, både på satellitt, i kabelnett og nå også i det digitale bakkenettet.

Da avtalen om kjøp av visningsrett til norsk fotball skulle inngås på forsommeren i 2005, inngikk MTG et samarbeid med NRK og fremsto i skjønn forening og utbasunerte seieren i kampen om fotballrettighetene før slaget var over. I samarbeid med NRK etablerte de sportskanalen SportN, som en felles avlastningskanal for sport. Målet for MTG i denne sammenheng er nok å bruke NRK til å vinne kredibi-

litet i det norske markedet, og ikke minst blant norske politikere. Husk at MTG-kanalene TV3 og ZTV (fullt lovlig) «omgår» norske reklameregler ved å kringkaste fra London i henhold til engelsk lovgivning.

Det siste er at MTG posisjonerer seg for distribusjon i bakkenettet ved å etablere «gratiskanalen» TV4 i løpet av 2007. De har med loven og konsesjonen til NTV i hånd krevd distribusjon i bakkenettet hos NTV Pluss på «ikke-diskriminerende vilkår sett i forhold til TV2», slik at også TV4 må tilbys gratis til husholdningene. Men selvfølgelig må noen til syvende og sist betale NTV for selve distribusjonen.

En av sakens kjerner

Her er man ved en av sakens kjerner (den er svært kompleks og har mange innfallsvinkler og fasetter). Hvis NTV Pluss ikke kan ta brukerbetalning for en enkelt kanal, må kanalene betale NTV Pluss for distribusjonen. Dersom NTV Pluss først etablerer dette som en forretningsmodell, vil andre kanaler kunne kreve tilgang til NTV Pluss' tjenester på ikke-diskriminerende vilkår og altså kreve å bli distribuert uten at NTV Pluss kan kreve brukerbetalning for kanalen.

Det er nok noe som tyder på at politikere som var opptatt av at TV2 skulle sendes gratis til folket via det digitale bakkenettet, ikke tok inn over seg hvilke konsekvenser dette kunne få for den vedtatte forretningsmodellen for NTV Pluss. Ryktene vil ha det til at det allerede ligger en klage fra MTG/Viasat hos Post- og Teletilsynet. Det blir spennende å følge den saken videre.



JØRN LYNGSTAD
jorn.lyngstad@foyen.no
telefon: 21 93 10 08
mobil: 930 27 486

Eidsivating lagmannsrett har nylig bekreftet at også byggherreselskaper som utelukkende tilrettelegger og administrerer byggeprosjektet, dvs. uten selv å «slå i en eneste spiker», skal beregne merverdiavgift på bruk av intern arbeidskraft. Resultatet er ikke overraskende. Samtidig er det forståelig at byggherreselskapet i denne saken tok ut søksmål, all den stund signalene fra avgiftsmyndighetene omkring rettstilstanden har vært såpass tvetydige.

Merverdiavgift på arbeider utført av egne ansatte

En eiendomsbesitter som bruker egne ansatte til bygging m.v. for salg eller utleie, skal beregne merverdiavgift av verdien på byggearbeidene. Synspunktet er at han ikke skal stilles gunstigere enn andre eiendomsutviklere mv, som kjøper byggetjenestene eksternt, og som må betale merverdiavgift. Dette er sikker rett. Eidsivating lagmannsrett har i en dom avsagt 26. januar i år bekreftet at dette gjelder også for byggherrer som ikke selv utøver fysiske byggearbeider. Også byggherreselskaper som utelukkende erverver tomter, tilrettelegger, administrerer, uten selv å «slå i en eneste spiker», skal beregne merverdiavgift av administrativt arbeid m.v. utført av egne ansatte.

Lagmannsrettens resultat er etter mitt syn riktig. Avgiftssystemet skal ikke forskjellsbehandle, avhengig av hvordan den enkelte byggherre velger å organisere sin aktivitet. Dette hensyn kommer ikke i noen annen stilling enten vi snakker om organiseringen av selve den fysiske bygging, eller vi snakker om prosjektleidelse, koordinering m.v.

Samtidig kan jeg forstå at søksmål ble tatt ut. En gjennomgang viser at avgiftsmyndighetene tidligere

har vært svært tvetydige mht. rekkevidden av den aktuelle bestemmelsen, som finnes i merverdiavgiftsloven § 10 fjerde ledd. Senest i Avgiftshåndboken for 2004 (s. 165) forutsettes det at avgiftsplikt ikke foreligger dersom byggherren innskrenker seg til å koordinere andre næringsdrivendes avgiftspliktige ytelser. De aktuelle avsnitt er fjernet i senere utgaver av håndboken.

Retten burde i nevnte sak etter mitt syn ikke nøydt seg med å oppheve den ilagte tilleggsavgift; saksøker burde også ha sluppet omkostninger. Dommen er p.t. ikke rettskraftig.

I forlengelsen av dette spørsmålet kan det reises spørsmål om hvilke interne gjøremål som må tas med ved avgiftsberegningen. Generelt må det kreves at arbeidet har sammenheng med byggeprosjektet, men grensen kan være vanskelig å trekke. Ovennevnte sak gjaldt gjøremålene til én arbeidstaker. Man la til grunn at 25 % av hans arbeidstid gjaldt andre formål enn byggeprosjektet. Resten måtte uttaksberegnes. I Avgiftshåndboken heter det at intern regnskapsføring skal holdes utenfor, hvilket er relativt innlysende.



Foto: © Block-Wein

Nye forskrifter for livrente og IPA

I mai 2006 opphevet finansdepartementet skattefradraget for IPA. I oktober i fjor ble formuesskattefritaket for midler investert i livrente opphevet. Fredag 2. februar kom endelig avklaringen rundt overgangsreglene for Livrente og IPA.

Livrente

Det er nå endelig avgjort at midler i livrente fullt ut skal formuesbeskattes fra og med ligningsåret 2007. I perioden frem til 2011 er det gitt anledning til å gjenkjøpe livrenter, da de opprinnelige forutsetningene om formuesfritak ikke lenger er tilstede. Gjenkjøp begrenses til sum av innbetalte beløp, fratrukket allerede utbetalte beløp. Opptjent avkastning kan ikke gjenkjøpes og skal i utgangspunktet følge de gamle reglene om minimum 6 års utbetalingstid. Noen av livselskapene, deriblant Storebrand og Sparebank 1, velger å tolke de nye forskriftene slik at også opptjent avkastning kan gjenkjøpes. Det er ventet at Finansdepartementet kommer med en endelig avklaring om kort tid. Fra og med 2011 gjeninnføres straffeskatten for gjenkjøp av livrenter, men da med en sats på 3,5 % (tidligere 7,0 %).

Det er ventet at disse forskriftsendringer vil medføre at livrenteeiere som tegnet livrente av formuesskattehensyn nå vil vurdere andre investeringsformer. Man trenger vel ikke være spåmann for å få rett i at vi vil se en flukt fra livrenter til eiendomsinvesteringer fremover.

IPA

Fradragsretten for premieinnbetalinger i IPA gjeninnføres ikke. Overgangsregler frem til 31.12.10 gir rettighetshavere med en IPA kontrakt rett til å få utbetalt midlene dersom innstående midler i kontrakten utgjorde mindre enn 1,5G (kr. 94 338,-) pr. 31.12.06. Utbetalingene vil bli beskattet som pensjonsinntekt.

For eiere av IPA kontrakter med tilknyttede forsikringsdekninger vil det i mange tilfeller være viktig for eieren å få videreført forsikringsdekningene selv om IPA produktet avvikles. Overgangsreglene gir eiere av denne type avtaler mulighet til å inngå ny forsikringsavtale med tilsvarende dekninger som den eksisterende pensjonsavtale, uten å måtte oppgi nye helseopplysninger. I praksis vil dette for mange bety en økning av forsikringsdekningen (uten å måtte oppgi nye helseopplysninger!), da forsikringsprodukter (uten pensjon) beskattes langt lavere enn eksisterende IPA 'er.

Det er ventet at Finansdepartementet kommer med et nytt skattefavisert pensjonssparingsprodukt innen sommeren 2007. Vi vil derfor anbefale de som fortsatt sparer i IPA å avvente dette før de bestemmer seg for å avslutte sparingen.

Michael F. Mackrill, partner i Norcap.



Datalagringsdirektivet

– vil det forskjellsbehandle tilbydere av ekomtjenester og nett?

EU vedtok 15. mars i fjor det såkalte Datalagringsdirektivet om lagring av «trafikkdata» knyttet til alle former for elektronisk kommunikasjon (2006/34/EC). Debatten har gått høyt om kostnader for lagring, dels om hvor høye kostnadene vil bli og dels om hvem som skal bære kostnadene, og hvilket anslag direktivet utgjør mot individets grunnleggende rettigheter.

Direktivet implementert i norsk lov vil medføre plikt for tilbydere av offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenester og offentlige nett for elektroniske kommunikasjonstjenester (heretter: «tilbydere») – til å lagre trafikkdata i en periode på minimum 6 måneder og maksimum 2 år. Hensikten er å harmonisere medlemslandenes (og EØS-lands) lagring av trafikkdata for å sikre at de er tilgjengelige for å etterforske, avdekke og ta ut påtale i saker som involverer «alvorlige forbrytelser».

Ved utarbeidelse av loven må det foretas viktige avveininger mellom hensynet til hva slike trafikkdata kan gagne bekjempelsen av alvorlige forbrytelser, sett i forhold til mer «myke» verdier som taushetsplikt (f. eks i forholdet mellom advokater og klienter) personvern, menneskerettigheter og rettssikkerhet.

I direktivteksten er en rekke spørsmål overlatt til nasjonale myndigheter. Et utvalg oppnevnt av Justisdepartementet er nå i gang med å lage utkast til et opplegg for å implementere direktivet i Norge.

Det vil komme et høringsutkast tidlig i 2007, og alle interesserte bør gi innspill. Dette utkastet foreligger ikke i skrivende stund (16.02.07),

men vi vil komme tilbake til det når det foreligger.

Et element i vurderingen er de kostnader som påføres tilbyderne, deres abonnenter eller eventuelt samfunnet generelt ved å skulle etablere en slik lagringsordning.

Dette kan bli et omfattende overvåkningsregime. Bare i Norge anslås kostnadene til å ligge på mellom 500 millioner og 1 milliard kroner.

Dette er tiltak for etterforskning av alvorlige forbrytelser som myndighetene må ta den fulle og hele kostnaden med, slik at tele- og bredbåndsselskapene og deres kunder må slippe å bære denne kostnaden, Jfr. Ekomloven § 2-8 som allerede i dag sier at:

Tilbyder av elektronisk kommunikasjonsnett som anvendes til offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste og tilbyder av slik tjeneste skal tilrettelegge nett og tjeneste slik at lovbestemt tilgang til informasjon om sluttbruker og elektronisk kommunikasjon sikres.

Tilbyders driftskostnader knyttet til oppfyllelse av tilretteleggingsplikten dekkes av staten for de merkostnader som følger av disse tjenestene.

Myndigheten kan gi forskrifter om tilretteleggingsplikten etter første ledd, berunder om plikt til å lagre trafikkdata i en bestemt periode.

Legg merke til at kun driftskostnader – og ikke etableringskostnader – skal refunderes.

Dersom det pålegges en plikt for *alle* tilbydere, vil noen måtte foreta grunnleggende investeringer i utstyr og systemer for datafangst *i tillegg til kostnadene med selve fangsten, lagring av data og drift av et slikt system.*

Pkt. (23) i fortalet til selve direktivet vil – slik jeg oppfatter det – kunne føre til en klar forskjellsbehandling av tilbydere.

Det fremgår der at det kun skal være en plikt til å lagre data som *faktisk genereres eller prosesseres* av tilbyderne når de leverer sine kommunikasjonstjenester. Videre står det at i den grad slike data *ikke genereres eller prosesseres* av tilbyderne, så foreligger ikke noen plikt til å lagre slike data, og videre at direktivet ikke tar sikte på å harmonisere teknologien for fangst/lagring av data, men at dette er noe man eventuelt må løse på nasjonalt plan.

Direktivet krever således ikke at tilbydere som kun fakturerer fastavgift pr måned for sine tjenester, og som ikke har datafangstrutiner for konkrete trafikkdata (leverandører av IP-telefoni?) skal være nødt til å begynne å registrere slike data (f. eks hvilken ident var koblet opp mot hvilken ident hvor mange ganger og hvor lenge hver gang, og hvor befant de seg under oppkoblingen).

Da oppstår den paradoksale situasjonen at reglene (i alle fall etter direktivet) vil stille strengere krav til dem som allerede fanger opp og lagrer data, enn til dem som *ikke* fanger opp eller lagrer trafikkdata – og gjevt hvilke operatører som vil tiltrekke seg dem som planlegger alvorlige forbrytelser?





KARL MARTINIUSSEN
karl.martiniussen@foyen.no
telefon: 21 93 10 37
mobil: 928 29 987

Hva har dommerne sagt siden sist?

Kommentarer til rettspraksis knyttet til problemene som oppstår i «trekantforholdet» entreprenør-selger-forbrukerkjøper av bolig

Høyesteretts dom 7.9.2006

Det var reklamert over fuktskader i et bolig-
hus. Entreprenøren/selger hadde påberopt seg
at han ikke var gitt anledning til å utbedre.
Han hadde gitt uttrykk for at han ønsket å
utbedre dersom det ble konstatert en mangel.

En uke etter varslet kjøper at han ville utbedre
på selgers regning dersom han ikke igangsatte
utbedringstiltak. Dette svarte ikke entreprenø-
ren på og ca 1,5 måned senere igangsatte kjø-
per utbedring uten ytterligere varsel. Dette
aksepterte Høyesterett med den begrunnelse at
når kjøper ikke hadde hørt noe etter så pass
lang tid, så hadde ikke selger oppfylt sin akti-
vitetsplikt.

Selger søkte regress hos den som hadde utført
de mangelfulle arbeidene. Han hadde ikke
reklamert «uten ugrunnet opphold» overfor
entreprenøren. Med entreprenøren hadde han
en kontrakt basert på NS 3430. Reklamasjonen
skjedde først ca 6 måneder etter at kjøper
hadde reklamert. At det i tillegg var avtalt
«back-to-back» ble ikke ansett til-
strekkelig til at NS 3430s reklamasjonsregler
var fraveket til fordel for reklamasjonsreglene i
bustadoppføringsloven.

Dette innebærer at det ikke er tilstrekkelig for
at alle avhendingslovens regler skal komme til
anvendelse i forholdet mellom selger og entre-
nør at man utelukkende avtaler «back-to-back».

Man må tenke: Er det alle regler i bustadoppføringsloven som skal ha forrang når profesjonelle inngår denne type kontrakter

Kjennelse fra Agder lagmannsrett 27.9.2006.

I forbindelse med et stort byggeprosjekt med
leiligheter var det avtalt at bustadoppførings-
loven skulle gjelde foran reglene i NS 3431.
Det ble tvist mellom utbygger og entreprenør
om saken skulle anlegges for de ordinære dom-
stolene eller for voldgift. Dersom alle reglene i
bustadoppføringsloven skulle gjelde foran
reglene i NS 3431 innebar det at saken skulle
gå for domstolene.

Utbygger argumenterte for voldgift fordi man
mente at det bare var de særskilte reglene som
ga kjøperne utvidede rettigheter i forhold til
det som fulgte av NS 3431 hvor bustadopp-
føringsloven skulle gå foran. Entreprenøren var
uenig i dette. Lagmannsretten fastslo at der
hvor der ikke var annen presisering enn rang-
rekkefølgen, ville alle bustadoppføringslovens
regler der disse var i strid med reglene i NS
3431, gjelde i stedet for reglene i NS 3431.
Retten fastslo deretter at saken skulle gå for de
ordinære domstolene.



LARS FOLKWARD GISKE
lars.folkvard.giske@foyen.no
telefon: 21 93 10 26
mobil: 924 18 801

Endret forskrift om offentlige anskaffelser ble vedtatt 7. april 2006 og hadde før dette vært ute på en omfattende offentlig høring. Forskriften trådte i kraft 1. januar, og i mellomtiden har en viktig bestemmelse i forskriften om bruk av balanserte kontraktsformularer blitt endret fordi «enkelte offentlige innkjøpere reagerte på utformingen av bestemmelsen.» Saksbehandlingen er egnet til forbauselse.

Skal Staten bruke urimelige kontrakts

Bakgrunn

I følge Forum for Offentlige anskaffelser inngår offentlig forvaltning årlig kontrakter med en verdi på NOK 240 mrd, hvilket utgjør i underkant av 20 % av innenlands verdiskaping. Offentlig forvaltning er dermed samlet sett et stort og viktig marked for leverandørindustrien – innen de fleste bransjer.

Innen IKT-sektoren benyttes nesten uten unntak et av de forskjellige avtaleformularene i serien Statens Standard Avtaler (SSA) som grunnlag for anskaffelser av varer og tjenester. Sett i sammenheng med praktisering av lov og forskrift om Offentlige anskaffelser, og de senere års revisjoner av SSA, har dette ført til en kontraktspraksis som er i ferd med å bli svært uspiselig for leverandørene innen IKT-bransjen. Dette fører i praksis til at svært mange tilbud fra seriøse tilbydere blir avvist på grunn av forbehold som tas når tilbudet gis (avvisningsgrunn som skal tas til følge) og at mange seriøse leverandører avstår fra å gi tilbud i konkrete tilfeller.

Det er selvfølgelig riktig og viktig at det offentlige innkjøpsmakt brukes aktivt, slik at det offentlige som innkjøper oppnår en mest mulig effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Det er imidlertid forskjell på «mest mulig effektiv bruk av samfunnets ressurser» og vilkår som på en ensidig måte favoriserer det offentlige som innkjøper ved å overføre uforutsigbar risiko og kostnader til leverandørene. Forskriften slik den ble vedtatt i april 2006 hadde følgende formulering:

§ 3-11. Bruk av kontraktsstandarder og spesielle kontraktsvilkår

(1) Der det finnes fremforhandlede og balanserte kontraktsstandarder skal disse brukes, med mindre konkrete forhold begrunner avvik fra standarden. Uansett skal ingen urimelig risiko overføres til leverandøren for forhold og hendelser som han ikke har noen kontroll over og der kostnads- og tidskonsekvensen ikke kan estimeres på forhånd.

Første setning i bestemmelsen fantes også i tidligere forskrift og henspiller på standarder fremforhandlet mellom representanter for viktige selgere og kjøperinteresser, f. eks innenfor bygg- og anleggsbransjen mv i regi bl. av Standard Norge. Andre setning i bestemmelsen var ny, og tok sikte på å si noe om at selv om det offentlige skal utnytte sin innkjøpsmakt og sørge for effektiv ressursutnyttelse, så skal innkjøpsmakten ikke utnyttes på urimelig vis. Bakgrunnen er selvfølgelig at slik urimelig utnyttelse – selv om det er effektivt på kort sikt – kan vise seg å være ineffektivt på lang sikt.

Endring vedtatt ved kongelig res 18.10.06

Ved kgl. Res. av 18.10.06 etter fremlegg av Fornying- og Adm. dep., ble andre setning strøket, med henvisning til at det etter at forskriften ble vedtatt, har kommet reaksjoner fra «*einskilde offentlige innkjøperar*» i retning av at bestemmelsen ville være et inngrep i avtalefriheten (som om ikke hele loven om offentlige anskaffelser skulle være nettopp et slikt inngrep!).

En kan jo i ettertid spørre seg – siden bestemmelsen nå er tatt ut – om departementet mener at det er fritt frem for det offentlige å bruke avtaler der *urimelig risiko overføres til leverandøren for forhold og hendelser som han ikke har noen kontroll over, og der kostnads- og tidskonsekvensen ikke kan estimeres på forhånd?*

Videre er det grunn til å kritisere saksbehandlingen i denne saken. Forskriften ble vedtatt så sent som i april 2006 etter omfattende saksbehandling og høringsrunder hos interesserte parter. Det grenser til det useriøse å foreta en slik endring i forskriften bare fordi enkelte offentlige innkjøpere ikke likte bestemmelsen.

Det er selvfølgelig riktig og viktig at det offentlige innkjøpsmakt brukes aktivt.

Advokatene i FØYEN

– en oversikt

Partnere		Dir. tlf. nr.	Mobil nr.	E-mail
Araldsen	Birgitte	21 93 10 27	934 46 575	birgitte.araldsen@foyen.no
Arvesen	Hans-Jørgen	21 93 10 45	971 83 986	hans-jorgen.arvesen@foyen.no
Balsvik	Erlend	21 93 10 25	934 90 713	erlend.balsvik@foyen.no
Egset	Ottar F.	21 93 10 42	905 79 167	ottar.f.egset@foyen.no
Føyen	Arve	21 93 10 29	918 19 962	arve.foyen@foyen.no
Giverholt	Heikki	21 93 10 46	928 04 548	heikki.giverholt@foyen.no
Glad	Knut	21 93 10 12	414 45 444	knut.glad@foyen.no
Hagen	Jens-Ove	21 93 10 07	911 08 282	jens-ove.hagen@foyen.no
Marthinussen	Karl	21 93 10 37	928 29 987	karl.marthinussen@foyen.no
Müller	Frode	21 93 10 10	414 20 154	frode.muller@foyen.no
Ramse	Jostein	21 93 10 23	414 42 364	jostein.ramse@foyen.no
Skotvedt	Lars E.	21 93 10 05	908 22 165	lars.e.skotvedt@foyen.no
Vister	Johan Henrik	21 93 10 31	928 35 343	johan.henrik.vister@foyen.no

Øvrige advokater		Dir. tlf. nr.	Mobil nr.	E-mail
Astrup	Anniken	21 93 10 36	922 41 495	anniken.astrup@foyen.no
Bjørnstad (fullm.)	Frode Bergland	21 93 10 17	410 20 899	frode.bergland.bjornstad@foyen.no
Brevik	Beate	21 93 10 30	992 27 317	beate.brevik@foyen.no
Fredriksen	Preben Mo	21 93 10 04	934 90 847	preben.mo.fredriksen@foyen.no
Fugelsnes	Frode	21 93 10 44	404 67 944	frode.fugelsnes@foyen.no
Giske	Lars Folkvard	21 93 10 26	924 18 801	lars.folkvard.giske@foyen.no
Kroken	Nina	21 93 10 06	920 56 769	nina.kroken@foyen.no
Lid	Frode	21 93 10 33	934 13 377	frode.lid@foyen.no
Lie	Marius Eckbo	21 93 10 32	934 13 367	marius.eckbo.lie@foyen.no
Lyngstad	Jørn	21 93 10 08	930 27 486	jorn.lyngstad@foyen.no
Melbye	Kristine Wang	21 93 10 34	934 90 856	kristine.w.melbye@foyen.no
Miazine (fullm.)	Kirill	21 93 10 16	928 83 974	kirill.miazine@foyen.no
Rolland	Anita	21 93 10 41	920 92 150	anita.rolland@foyen.no
Schumacher (fullm.)	Christian	21 93 10 40	402 33 310	christian.schumacher@foyen.no
Waage	Lise	21 93 10 38	415 49 244	lise.waage@foyen.no

vilkår?

Departementets veileder til forskriften

I departementets egen veileder til forskriften fremgår det i at departementet i og for seg mener at det ikke nødvendigvis er heldig å overføre mest mulig overføring av risiko og kostnad på leverandørene. I pkt 9.8.1 i veilederen står blant annet at

Departementet vil innledningsvis gi klart uttrykk for at det selvfølgelig ikke ønsker en utvikling hvor statlige oppdragsgivere benytter «ensidige» vilkår i den forstand at risiko og byrder fordeles på en lite rimelig måte mellom partene.

.....

Maksimal overføring av risiko til leverandøren kan isolert sett være forlokkende, men kan være en uheldig innkjøpsstrategi og vil kunne motvirke prinsippene nedfelt i lovens §§ 1 og 5 om effektiv ressursbruk basert på forretningsmessighet, likebehandling og forutberegnlighet.

Men dette er visst ikke så viktig at det kan stå noe om det i selve forskriften?



FOYEN

ADVOKATFIRMA DA

FØYEN Advokatfirma DA

Postadresse: Postboks 7086, St. Olavs Plass, N-0130 Oslo

Besøksadresse: C.J.Hambros Plass 2 A, N-0164 Oslo

Telefon: +47 21 93 10 00, Telefaks: +47 21 93 10 01, E-post: post@foyen.no, www.foyen.no