

UiO • Det juridiske fakultet

Arbeidstakers lojalitetsplikt ved overgang til konkurrerende virksomhet.

Kandidatnummer: 223

Leveringsfrist: 10.11.2013, kl. 12.00

Antall ord: 35 720.



Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Avhandlingens tema	1
1.2	Arbeidstakers lojalitetsplikt.....	2
1.3	Rettslig plassering av temaet	4
1.4	Begrepsavklaringer	6
1.4.1	Arbeidsgiver	6
1.4.2	Arbeidstaker	8
1.4.3	Arbeidsavtale.....	11
1.4.4	Virksomhet	12
1.5	Den videre fremstilling	14
<u>2</u>	<u>LOJALITETSPLIKTEN I KONTRAKTSFORHOLD</u>	<u>15</u>
2.1	Innledning	15
2.2	Den alminnelige lojalitetspliktens rettsgrunnlag	15
2.3	Lojalitetspliktens innhold	17
<u>3</u>	<u>ARBEIDSTAKERS LOJALITETSPLIKT</u>	<u>22</u>
3.1	Innledning	22
3.2	Den arbeidsrettslige lojalitetspliktens rettsgrunnlag.....	26
3.2.1	Utgangspunkter	26
3.2.2	Lov	27
3.2.3	Rettspraksis	29
3.2.4	Svensk rett.....	31
3.2.5	Dansk rett	34
3.2.6	Reelle hensyn	35
3.3	Generell og profesjonell språklig forståelse	37
3.4	Lojalitetsplikten og avtalefrihet.....	39

3.5	Er arbeidstakers stillingsnivå av betydning?	40
3.6	Hvem retter lojalitetsplikten seg mot?	42
3.7	Finnes det er tidsmessig grense?	43
3.8	Arbeidsgivers lojalitetsplikt	44
4	<u>KONKURRERENDE VIRKSOMHET</u>	47
5	<u>FORBEREDENDE HANDLINGER.....</u>	49
5.1	Planleggingsprosessen	49
5.2	Har arbeidstaker opplysningsplikt om forberedende handlinger?	51
5.3	Tvangssituasjon	57
5.3.1	Kan arbeidstaker informere tredjeperson om sine planer?	60
5.4	Forberedelser og undersøkelser ved oppstart av egen virksomhet	61
5.4.1	Bedriftshemmeligheter	61
5.4.2	Alminnelig opparbeidet kunnskap	61
5.4.3	Kontakt med arbeidsgivers kunder og utnytting av kontakter	63
6	<u>ILLOJAL REKRUTTERING.....</u>	64
6.1	Innledning	64
6.2	Rettslig grunnlag	65
6.3	Hvilke grenser setter lojalitetsplikten og mfl. § 25 for kollektiv rekruttering?	66
6.3.1	Hæhre vs. Mesta	73
6.4	Arbeidsgivers sanksjonsmuligheter	78
7	<u>ETABLERING AV- OG OVERGANG TIL KONKURRERENDE VIRKSOMHET</u>	79
7.1	Innledning	79
7.2	Hvor går grensen for mislighold av arbeidsgivers interesser?	81
7.3	Foreligger det krav om økonomisk tap for at en handling skal anses som illojal?....	82
8	<u>LOJALITETSPLIKTENS BEGRENSNINGER.....</u>	83

8.1	Representerer lojalitetsplikten en skranke for ansattes ytringer?	84
8.1.1	Utgangspunkter	84
8.1.2	Arbeidsmiljølovens § 2-4	85
8.1.3	Grunnlovens § 100	86
8.1.4	Forholdet mellom ansattes ytringsfrihet og lojalitetsplikten.....	86
8.2	Faller retten til å påberope seg lojalitetsbrudd bort ved aksept av illojal opptreden?	89
8.3	Er lojalitetsplikten ufravikelig?	90
9	<u>BIERVERV</u>	92
9.1	Innledning	92
9.2	Må det konkurrerende biervervet være så omfattende at den er en trussel?.....	97
10	<u>BINDINGSTID</u>	99
10.1	Hva er vilkårene for gyldig avtale om bindingstid?	100
10.1.1	Kort om rettsvirkninger ved brudd på bindingsavtale.....	100
11	<u>LOJALITETSPLIKTEN I OPPSIGELSESTIDEN</u>	101
12	<u>LOJALITETSPLIKT ETTER ARBEIDSFORHOLDETS OPPHØR</u>	102
12.1	Informasjonsplikt om konkurrerende virksomhet etter fratreden.....	102
13	<u>KONKURRANSEKLAUSULER</u>	103
13.1	Innledning	103
13.2	Konkurransesklausulens innhold	103
13.3	Nærmere om vilkår	107
13.3.1	Varighet i tid- hvor lenge kan en klausul gjøres gjeldende?	107
13.3.2	Saklig virkeområde	107
13.3.3	Er det nødvendig å fastsette et geografisk virkeområde?.....	109
13.3.4	Økonomisk kompensasjon	110
13.4	Tolking.....	111
13.5	Urimelige klausuler	113

13.5.1	Utgangspunkt: avtl. § 38	113
13.5.2	Når blir konkurransebegrensende avtale urimelig?.....	115
13.5.3	Konkurransebegrensende avtaler som strekker seg lenger enn påkrevet... ..	118
13.6	Utkast til ny lovregulering	118
13.6.1	Innledning	119
13.6.2	Vilkår om særlig grunn	119
13.6.3	Konkurranseklausuler ved usaklig oppsigelse	121
13.7	Hva gjelder i mangel av klausul?	123
14	<u>RETTSVIRKNINGER OG SANKSJONER VED BRUDD PÅ</u>	
	<u>LOJALITETSPLIKTEN.....</u>	125
14.1	Arbeidsrettslige sanksjoner.....	125
14.2	Straff	128
14.2.1	Innledning	128
14.2.2	Strl.§ 275, § 276, utroskap og grovt utroskap	129
14.2.3	Strl.§ 294, nr. 2 og 3.....	131
14.3	Erstatning.....	133
14.3.1	Erstatningsvilkår	133
15	<u>VINNINGSAVSTÅELSE- ALTERNATIV TIL ERSTATNING?</u>	134
15.1	Innledning	134
15.1.1	Rettslig grunnlag	135
15.2	Foreligger det tilfredsstillende grunnlag for vinningsavståelse?	139
16	<u>KILDER.....</u>	140
16.1	Litteraturliste	140
16.2	Lovregister	142
16.3	Rettspraksis.....	143
16.3.1	Høyesterettspraksis	143
16.3.2	Lagmannsrettsavgjørelser	144

16.3.3	Tingrettsavgjørelser (By- og herredsrettsavgjørelser)	144
16.3.4	Andre avgjørelser	144
16.3.5	Lovforarbeider.....	144
16.4	Andre kilder	145

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema

Temaet for avhandlingen er arbeidstakers lojalitetsplikt ved overgang til- eller oppstart av egen konkurrerende virksomhet. Det er spørsmål om hvilke skranker arbeidstaker må holde seg innenfor og hva som er tillatt i denne prosessen. Temaet reiser flere problemstillinger, blant annet hva som er tillatt handlingsrom for forberedelseshandlinger, når slike handlinger er tillatt, hvilke handlinger er det ikke adgang til, og hvilke sanksjoner som er aktuelle ved brudd på lojalitetsplikten. Arbeidstakers lojalitetsplikt reguleres først og fremst av ulovfestet rett, juridisk teori, rettspraksis samt enkelte lovbestemmelser.

Det er allment akseptert at det bør være konkurranse i næringslivet, men innenfor visse grenser. Det er tillatt for konkurrerende virksomheter å påføre konkurrenter formueskade som f.eks. tap av markedsposisjoner, og konkurransefriheten innebærer at det ikke er forbudt å påføre konkurrenter økonomisk skade¹ Spørsmålet er imidlertid hvor grensen går mellom fri- og illojal konkurranse og videre hvilke grenser som gjelder for ansatte i en virksomhet som vil etablere egen virksomhet eller begynne som ansatt hos en konkurrent.

Grensedragningen mellom fri og illojal konkurranse vil bero på en interesseavveining mellom hensynet til utnyttelse av næringsdrivende og hensynet til handlefriheten, dessuten skal ikke konkurransen næringsdrivende imellom bli alt for begrenset.² Lunde tar utgangspunkt i følgende:

«det eksisterer en samfunnsmessig konkurransebasert næringsstruktur. Med et konkurransebasert næringsliv som en gitt premiss er det naturlig og ønskelig at konkurransen og omfatter arbeidstakere.»³

¹ Lunde, 2001, s. 21.

² Lunde, 2001, s. 197.

³ Lunde, 2001, s. 445.

Vi befinner oss i et samfunn basert på konkurranse og utgangspunktet er at det er tillatelig med konkurranse om arbeidskraften.⁴

På 1880 tallet var avtalefriheten tilnærmet ubegrenset, før lojalitetsprinsippet og innskrenkningene dette medførte ble utviklet. Begrepet lojalitet oppstod mest sannsynlig samtidig med eiendomsretten, og da eiere som hadde mer enn de kunne mestre engasjerte folk som ikke var i stand til å tjene nok til seg og sin familie. Dette resulterte i at det oppstod et avhengighetsforhold, med arbeidsinnsats mot kost og losji. Fra den tid og frem til våre dager har det blitt dannet flere typer av lojalitet og begrepet har utviklet seg til å bestå av en rekke kvaliteter som forventes av arbeidstaker, bl.a. pålitelighet, oppriktighet, plikttroskap, hederlighet og forsiktighet.⁵

Fremstillingen er lagt opp slik at jeg skal undersøke hvilke begrensninger lojalitetsplikten oppstiller i de ulike fasene av et arbeidsforhold, og motstykket; hva som er tillatt. Jeg tar også for meg virkningene av brudd. Fremstillingen inneholder også med en del om konkurranseklausuler i arbeidsavtaler da slike klausuler vil utgjøre en konkurransebegrensning i tillegg til den ulovfestede lojalitetsplikt.

1.2 Arbeidstakers lojalitetsplikt

Utgangspunktet er at en arbeidstaker står fritt til å velge en annen arbeidsplass – enten finne en ny arbeidsgiver eller starte opp sin egen virksomhet. Det rettslige grunnlaget for å begrense en persons frihet på dette området er lojalitetsplikten som setter grenser for arbeidstakers handlefrihet.

⁴ Lunde, 2001, s. 445.

⁵ Seljelid, 1996, s. 59.

Et av kjernepunktene i et arbeidsforhold er at arbeidstaker skal opptre lojalt overfor arbeidsgiver. Dette innebærer at arbeidstaker skal avstå fra å handle eller te seg på en slik måte at han kan skade arbeidsgiver. (Jeg vil i fremstillingen benytte «han» i betydningen arbeidstaker og arbeidsgiver, selv om dette naturlig nok vil kunne dreie seg om kvinner i den konkrete sammenheng.) Arbeidstaker er videre forpliktet til å fremme arbeidsgivers interesser fremfor sine egne og unngå å havne i en pliktkonflikt.⁶ Lojalitetsplikten fungerer som en motvekt til den enkeltes egeninteresse, men det er viktig å huske at et forhold ikke er kritikkverdig før det foreligger misbruk av denne posisjonen.⁷

Lojalitetsplikten har lite med arbeidstakers arbeidsprestasjon å gjøre, men den kommer inn som en naturlig del av arbeidsavtalen og omtales gjerne som en av arbeidstakers hovedforpliktelser.⁸ Partene i et kontraktsforhold har i de fleste tilfeller et felles mål med avtalen, nemlig at den gjennomføres, og dette forutsetter en viss grad av samarbeid og kravet til lojalitet skjerpes i samsvar med graden av samarbeid kontrakten forutsetter.⁹ Lasse Simonsen beskriver lojalitetsreglene som:

«uttrykk for subjektivt baserte pliktnormer, med det formål å ivareta en annen (motpartens) interesser.»¹⁰

I arbeidsforhold har partene som regel en gjensidig plan, at virksomheten skal fungere på best mulig måte. Arbeidsgiver har størst interesse i økonomisk omsetning og overskudd, mens arbeidstakers mål er å få utbetalt lønn. For at dette målet skal oppnås må virksomheten «gå rundt». Arbeidstaker kan få en del av et eventuelt overskudd, men dette bare hvis det en inngått slik avtale, f.eks. om bonus eller provisjon.¹¹ Det at arbeidsgiver er avhengig

⁶ Dege, 2009, s. 9 flg.

⁷ Simonsen, 2007, s. 157.

⁸ Andersen, 1967, s. 136 og Dege, 2009 s. 810.

⁹ Nazarian, 2007, s. 305.

¹⁰ Simonsen, 2007, s. 157.

¹¹ Nazarian, 2007, s. 307.

av optimal innsats fra arbeidstaker for å oppnå et godt resultat for bedriften, øker kravet til lojalitet.¹² I visse kontraktstyper, og særlig i arbeidsavtaler, der den enes oppgave er aktivt å fremme den andres interesser, er kravet til lojalitet svært betydningsfullt.¹³ Også i langvarige kontrakter skjerpes lojalitetskravet.

1.3 Rettslig plassering av temaet

Oppgavens tema er en del av den individuelle arbeidsrett, som igjen er et privatrettslig fag. Den individuelle arbeidsrett innbefatter ansettelsesforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, og de arbeidsrettslige bestemmelser kommer til anvendelse der det foreligger et arbeidsforhold, eller der det skal etableres et slikt forhold.

Et arbeidsforhold kan defineres som et avtaleforhold der arbeidstaker er forpliktet til å utføre arbeid for arbeidstaker under dennes styringsrett, ledelse og risiko for at arbeidsinnsatsen fører til ønsket arbeidsresultat. I og med at arbeidsavtalen ofte er noe uklar mht. arbeidsoppgaver er arbeidsgiver gitt en utfyllende rolle om det nærmere innhold av arbeidsoppgavene, jfr. også arbeidstakers lydighetsplikt.¹⁴ Dette gjør at arbeidsgiver er i en maktposisjon overfor arbeidstaker. Avtaleforholdet er videre basert på prinsippet om ytelse mot ytelse, altså arbeidsinnsats mot lønn.

Forutsetningen for et arbeidsforhold er at en virksomhet behøver arbeidskraft for å kunne virkeliggjøre det formål eller mål den har tatt sikte på. Bedriften trenger ansatte for å kunne fungere, samtidig som de ansatte er engasjert for å yte arbeidsinnsats og være med på å oppnå et best mulig resultat for bedriften. Hovedregelen er at kontraktsforholdet skal være konstant med et permanent engasjement. Det finnes imidlertid forskjellige typer kontrakter, noen er basert på arbeidsresultat, andre kun etter tiden den ansatte er til disposisjon.

¹² Nazarian, 2007, s. 307.

¹³ Simonsen, 1997, s. 157.

¹⁴ Dege, 2009, s. 9-10.

Lovgivingen på området tar sikte på å trygge arbeidstakernes rettigheter og er derfor det vi kaller en beskyttelseslovgiving. Den mest aktuelle og anvendte loven som regulerer arbeidstakeres rettigheter og plikter er Arbeidsmiljøloven av 17.6.2005 nr. 62 (heretter omtalt aml.).

Arbeidsmiljøloven regulerer rettsforholdet mellom partene på tre områder, arbeidsmiljø, arbeidstid og kontraktsvern. I arbeidsmiljøloven skilles det mellom offentligrettslige påbud, forbud Arbeidstilsynet håndhever og bestemmelser som angir partenes gjensidige rettigheter og plikter. Ved brudd på slike bestemmelser som sist nevnt, kan eventuelle tvister bare løses ved hjelp av domstolene eller annet tvisteorgan.¹⁵

Uttrykkene «virksomhet» og «arbeidstaker» innskrenker lovens anvendelsesområde og det må foreligge et arbeidsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Begrepene «arbeidsgiver» og «arbeidstaker» er enkelt definert i loven, men det er avgjørende for rettsvernet loven tar sikte på å gi at definisjonene tolkes.¹⁶ «Arbeidstaker» og «virksomhet» er også brukt andre steder i lovgivingen, bl.a. i arbeidertvistloven, og virksomhetsbegrepet har fått sin betydning gjennom rettspraksis, juridisk teori og forarbeider.

Det er i utgangspunktet tre problemstillinger vi står overfor i den individuelle arbeidsrett. Det første er hvordan arbeidsgiver utøver sin styringsrett etter reglene i arbeidsmiljøloven, dernest hans ansvar for helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen og til slutt arbeidstakers oppsigelsesvern.

Det er avgjørende at det foreligger en arbeidsavtale inngått på frivillig grunnlag for at loven skal komme til anvendelse. Dette er regulert i lovens § 1-2 og det er kun fysiske personer

¹⁵ Friberg, Fougner, Holo, 2001, s.41.

¹⁶ Fougner, Holo, Sundet og Thorkilsen, 2013, s. 22.

som kan være arbeidstakere. Videre må arbeid utføres, arbeid i hjemmet eller oppdrag for venner anses ikke som arbeid etter loven.

Arbeidsmiljøloven er ufravikelig og det er ikke adgang til å fastsette dårligere vilkår enn det loven har satt som en minimumsstandard. Dette er fastsatt i lovens § 1-9:

«Loven kan ikke fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstaker med mindre det er særskilt fastsatt.»

Enkelte steder i loven er det som nevnt åpnet for fravikelse, dette er bl.a. i visse bestemmelser om arbeidstid og ved opphør av arbeidsforholdet. Hovedsaken er at arbeidstaker ikke kan frasi seg sine rettigheter før han har kommet til rettighetstidspunktet. Prinsippet om ufravikelighet bygger på antakelsen om at arbeidstaker er den svake part i myndighetsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, og det er derfor behov for en ekstra beskyttelse av arbeidstaker for å unngå utnyttelse.¹⁷

Det er imidlertid fullt lovlig å avtale vilkår som gir arbeidstaker bedre betingelser enn det som er regulert i loven.

1.4 Begrepsavklaringer

1.4.1 Arbeidsgiver

Med arbeidsgiver menes enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste, jf. aml. § 1-8 (2).

Arbeidsgiver kan enten være en fysisk eller en juridisk person, og er den ansvarlige for rettigheter og plikter som foreligger overfor arbeidstakeren.

¹⁷ Dege, 2009, s. 16.

Arbeidsgiverbegrepet kan variere alt ettersom hvilken sammenheng det brukes i, og det kan i noen tilfeller også være flere som må anses som arbeidsgivere, f.eks. hvis arbeidsgiverens virksomhet er sammensatt av flere og uavhengige enheter. I aml. § 1-8, annet ledd annet punktum blir det konstatert at det som i loven gjelder for arbeidsgiver, også skal gjelde tilsvarende for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten.

Arbeidsmiljølovens bestemmelser bærer preg av å være til for å bevare de ansattes sikkerhet og dette trekker i retning av å gi arbeidsgiverbegrepet en vid anvendelse.

I de tilfeller virksomheten eies og drives av en juridisk person, vil den juridiske personen være å betrakte som arbeidsgiver, arbeidsgiver kan f.eks. være styret i et aksjeselskap.

Utgangspunktet er at arbeidstakeren er ansatt i det rettssubjektet arbeidet blir utført i.¹⁸

Arbeidsgiveroppgaven kan videre være delt mellom flere rettssubjekter. Dette er bl.a. fastsatt i Wärtsilä-dommen, Rt. 1990 s. 1126:

«Jeg bemerker at jeg ikke kan se at det etter arbeidsmiljøloven er noe til hinder for å anse et datterselskap og et morselskap for å ha felles arbeidsgiveransvar hvor arbeidsgiverfunksjonene er delt mellom begge selskaper slik det her er tilfelle, jfr. til sammenligning Rt- 1989- 231, særlig side 237-238.»¹⁹

I Rt. 1989 s. 231 var Høyesterett usikker på om det var mulig å gi et klart svar på hvem som skulle betraktes som arbeidsgiver. Høyesterett kom frem til at Exploration Logging Norge hadde sentrale arbeidsgiverfunksjoner og derfor måtte anses som arbeidsgiver:

¹⁸ Fougner, Breibøl, Frogner, Solheim, Sundet, Øydegard og Aasheim, 2.utg., 2011, s. 32, 33.

¹⁹ Rt. 1990s. 1126.

«Jeg stiller meg noe tvilende til om det kan gis et helt entydig svar på hvem som var arbeidsgiver for ingeniørene. Et slikt svar lar seg etter min mening ikke utlede av "Offer of employment", som ikke ble utferdiget med henblikk på kontraktsforholdet mellom partene. Det er imidlertid uten videre klart at Exploration Logging Norge hadde viktige arbeidsgiverfunksjoner, herunder instruksjonsrett og ansvaret for overholdelse av norsk arbeidsmiljølovgivning, og iallfall i mange relasjoner må anses som arbeidsgiver.»²⁰

Det er arbeidsgivers plikt å avklare hvem som er arbeidsgiver dersom dette er uklart. Dette kom frem i dommen inntatt i Rt. 1993 s. 954:

«Også arbeidsmiljøloven regelverk understreker et krav om klarhet og notoritet ved hvem som er arbeidsgiver. Det må være arbeidsgiverens plikt å sørge for denne avklaring.»²¹

Av dommen fremkommer det at arbeidsmiljølovens regelverk forutsetter krav om klarhet og notoritet, og det er arbeidsgivers ansvar å avklare uklarheter.

1.4.2 Arbeidstaker

Med arbeidstaker menes «*enhver som utfører arbeid i annens tjeneste*», jf. aml. § 1-8 (1). Begrepet «arbeidstaker» og lovens formulering av uttrykket favner meget vidt, og det vil være behov for å foreta en avgrensning.

Noe særegent ved arbeidsavtaler er som nevnt at arbeidstakeren står i et avhengighetsforhold med arbeidsgiver. Han er avhengig av å få utbetalt lønn som en motytelse til arbeidet som blir utført.

²⁰ Rt. 1989 s. 231, s. 237, 238.

²¹ Rt. 1993 s. 954, s. 957.

Som i arbeidsmiljøloven, er det også i ferieloven inntatt en bestemmelse som definerer begrepet «arbeidstaker». Ferieloven omfatter også alle arbeidstakere, og loven kommer til anvendelse der arbeidstakeren står i et ansettelsesforhold.²² Ferielovens § 1 lyder:

«Rett til ferie etter denne lov har enhver som arbeider i annens tjeneste (arbeidstaker).»

Det sentrale etter de to nevnte bestemmelsene er uttrykket «i annens tjeneste». Det er av betydning for å fastslå om personen skal anses som arbeidstaker eller ikke, om han har en underordnet posisjon og er underlagt arbeidsgivers instruksjons- og styringsrett ved utførelsen av arbeidet.

Ved vurderingen av om en person skal anses som arbeidstaker eller ikke, vil bero på en nærmere vurdering av en rekke omstendigheter rundt avtaleforholdet.

Det er i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) oppstillet syv momenter som det skal legges vekt på i vurderingen om en person er å anse som arbeidstaker eller ikke, og som jeg vil kommentere nedenfor. Kriteriene er stilt opp på bakgrunn av rettspraksis. Dette er ikke absolutte vilkår, men de kan brukes som en rettleiding dersom det oppstår uklarheter.²³ Det er av betydning å påpeke at for å bli ansett som arbeidstaker i lovens forstand, må relasjonen til arbeidsgiver bære preg av et ansettelsesforhold. Konsulenter, selvstendig næringsdrivende og oppdragstakere blir ikke regnet for å være arbeidstakere.²⁴

Et av de viktigste momentene er om arbeidstaker er forpliktet til å stille sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiveren. Han kan eksempelvis ikke medbringe en assistent eller en

²² Statens personalhåndbok, 2013, pkt. 11.2.3.

²³ Ot.prp.nr.49 (2004-2005), pkt. 6.

²⁴ Ot.prp.nr.49 (2004-2005), pkt. 6

hjelpemann og selv betale assistenten. Det andre momentet av betydning er om arbeidsgiver gir instruksjoner og holder oppsyn med at arbeidet blir utført på korrekt vis, og om arbeidstaker er underordnet arbeidsgiver. Det tredje momentet er om arbeidsgiver sørger for å stille redskaper, materiale, maskiner, eller andre former for hjelpemidler til arbeidstakers disposisjon. Fjerde moment er om arbeidsgiveren har risikoen for arbeidsresultatet, og at arbeidstakeren mottar lønn eller annen form for godtgjørelse som vederlag for jobben. Moment nummer fem er at partenes tilknytning til hverandre skal ha et visst permanent preg. Det sjette momentet er at forholdet skal kunne sies opp eller avsluttes av begge parter med en bestemt frist. Syvende og siste moment er at arbeidet skal utføres for en oppdragsgiver.²⁵

Hvis de fleste av disse momentene foreligger, taler det for at vedkommende er å anse som arbeidstaker. Er det fortsatt usikkerhet etter en vurdering av overnevnte kriterier om hvorvidt vedkommende er å anse som arbeidstaker, kan et ytterligere moment være hvordan partene har innrettet seg for øvrig. Som eksempel om det ved utbetaling av vederlag (lønn) er foretatt skattetrekk. Til slutt er arbeidsforholdets grad av stabilitet vesentlig.²⁶

Det er antatt at arbeidstakerbegrepet bør gis en vid tolkning, dette er uttalt i Rt. 1984, s. 1044:

«Jeg tar utgangspunkt i at arbeidstakerbegrepet må gis en vid tolking».

Høyesterett la i denne saken vekt på momentene som er gjengitt ovenfor i sin vurdering av forholdet.

²⁵ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 73.

²⁶ Fougner, Breibøl, Frogner, Solheim, Sundet, Øydegard og Aasheim, 2.utg., 2011, s. 31.

1.4.3 Arbeidsavtale

Sammen med tariffavtaler og lovgiving er rettsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker basert på, og har sitt grunnlag i arbeidsavtalen; den individuelle arbeidsavtalen etablerer grunnlaget for arbeidsforholdet.²⁷

Det sentrale ved en slik avtale er at arbeidstaker stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver som igjen har rett til å dirigere, arrangere og koordinere arbeidet. Styringsretten består også av muligheten til å inngå og si opp arbeidsavtaler, men dette er underlagt strenge regler i arbeidsmiljøloven.²⁸ Så lenge bestemmelsene i arbeidsmiljøloven ikke fravikes til ugunst for arbeidstaker, står partene fritt til å avtale og presisere hvilke vilkår og forpliktelser de skal ha. Det finnes imidlertid, som tidligere angitt, bestemmelser i loven som *kan* fravikes, og det er i hver enkelt bestemmelse angitt i hvilken grad og på hvilken måte partene kan avvike disse reglene, uten at jeg går nærmere inn på dette i denne sammenheng. Det er viktig å huske på at hovedregelen i norsk avtalerett er avtalefrihet og Kristen Andersen uttaler i sin bok *Fra Arbeidslivets Rett* at betraktningene til de nye ideene på lovgivingsplanet ble fulgt opp

«...i form av preseptoriske lovinngrep i kontraktsfriheten for den personlige arbeidsavtales vedkommende.»²⁹

Dersom situasjonen mellom partene ikke fremkommer klart av avtalen, må det foretas en konkret vurdering av omstendigheten rundt avtaleforholdet og hvordan partene har innrettet seg for øvrig.³⁰

²⁷ Jakhelln, 1993, s. 22.

²⁸ Storeng, Beck, 2006, s. 51.

²⁹ Andersen, 1967, s. 15.

³⁰ Jakhelln, 2006, s. 33.

1.4.4 Virksomhet

Her skal jeg gi en forklaring av begrepet «virksomhet». Vilkår som må være oppfylt for at en virksomhet anses som konkurrerende³¹ behandles særskilt under pkt. 4.

Det er i aml. § 1-2 fastsatt:

«Loven gjelder for virksomhet som sysselsetter arbeidstaker, men mindre annet er uttrykkelig fastsatt i loven.»

Uttrykket er brukt i flere av arbeidsmiljølovens bestemmelser og omfatter de fleste typer organiserte aktiviteter ledet av en arbeidsgiver. Disse kan være geografisk avgrenset, og en arbeidsgiver kan drive flere virksomheter på samme tid.³²

Det er ikke gitt noen forklaring av begrepet i loven, og innholdet må derfor avgjøres ut fra en tolkning av bestemmelsene der begrepet er brukt. Det ble uttalt i forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005:

«Som alminnelig regel vil det rettssubjekt som er arbeidsgiver være sammenfallende med arbeidsgivers virksomhet. For de fleste praktiske tilfeller vil en virksomhet være det som etter alminnelig språkbruk er en bedrift.»³³

Arbeidervernloven av 1956 og tidligere arbeidervernlover brukte begrepet «bedrift» i stedet for «virksomhet», og begrepet er definert av departementet i forbindelse med utgivelsen av lovutkastet i 1935:

³¹ Konkurransen i økonomisk forstand foreligger i markeder med begrensede vekstmuligheter der bedriftene konkurrerer med hverandre om kunder eller om å oppnå et felles mål. Konkurransen går ut på å vinne fordeler, kunder og salgsinntekter på bekostning av konkurrentene.

³² Jakhelln, 2006, s. 25

³³Ot. Prp. Nr. 49 (2004- 2005) s. 74

«Med bedrift menes en form for virksomhet av en viss varighet hvorunder arbeidere sysselsettes i det øyemed å nå det mål som er fastsatt av virksomhetens leder.»³⁴

En annen definisjon av begrepet er formulert i Friberg, Fougner, Holo, Arbeidsmiljøloven kommentarutgave:

«I henhold til forarbeidene og praksis må således en virksomhet for å omfattes av virksomhetsbegrepet ha en viss grad av organisasjon og varighet, og ikke være helt ubetydelig.»³⁵

Hva som er virksomhetens formål eller hva slags virksomhet det er snakk om, er ikke av betydning, det som er vesentlig er at all slags virksomhet er omfattet av loven.³⁶

Av forarbeidene til arbeidsmiljøloven kommer det frem at

«bedriftsbegrepet i de senere år er blitt fortolket sterkt utvidende»³⁷

Begrepet dekker bl. a. offentlig forvaltning, industrielle bedrifter, transportvirksomhet, bygg- og anleggsvirksomhet, forretningsvirksomhet og immateriell virksomhet. Videre omfatter begrepet også virksomhet med ikke- økonomisk formål og det er heller ikke avgjørende hvordan virksomheten er organisert.³⁸ Grunnen til at bedriftsbegrepet er fortolket utvidende er som nevnt over at arbeidsmiljøloven er en beskyttelseslovgiving som har til formål å sikre et trygt arbeidsmiljø. Det er da naturlig at loven skal anvendes på alle tilfel-

³⁴ Ot. Prp. Nr. 31, 1935, s. 10

³⁵ Fougner, Holo, Sundet, Thorkilsen, 2013, s. 33.

³⁶ Dege, 2009, s. 61.

³⁷ Ot. Prp. Nr. 3 (1975- 76) s. 101, jf. S. 18- 19.

³⁸ Ot. Prp. Nr. 3 (1975- 76) s. 101, jf. S. 18- 19.

ler som etter en nærmere vurdering må anses som ansettelsesforhold. Dessuten er begrepet «virksomhet» bedre egnet til også å omfatte offentlig virksomhet.³⁹

Definisjonen i lovens § 1-2 er ment som en nedre grense for hva som anses som virksomhet og betingelsen er i alle tilfeller at det må foreligge et arbeidsforhold, jfr. uttrykket «virksomhet som *syssetter arbeidstaker.*»⁴⁰

I og med at begrepet favner meget vidt kan det være av betydning å se på eldre forarbeider og hva som er lagt til grunn for begrepet slik det er i dag. Bedriftsbegrepets nedre grense ble omtalt i forarbeidene til arbeidervernloven av 1936, her ble det uttalt:

«at et foretagende for å kunne komme inn under (utkastets) bestemmelse, må kunne betegnes som en «ordnet bedrift». Både virksomhetens varighet og dens betydning vil kunne gi en veiledning ved bedømmelsen av spørsmålet om et foretagende skal kunne ansees som «bedrift» i utkastets forstand. Rent tilfeldige, løse og forbigående arbeidsforhold vil således efter nærværende utkast ikke komme inn under dets bestemmelser.»⁴¹

1.5 Den videre fremstilling

Lojalitetsplikten reiser en rekke problemstillinger. I denne fremstillingen behandles arbeidstakers lojalitetsplikt, men jeg har valgt å gi en kort redegjørelse også for den generelle lojalitetsplikten som gjelder i alle avtaleforhold, dette behandles under pkt. 2. Arbeidstakers lojalitetsplikt gjøres rede for under pkt. 3. Under pkt. 5. tar jeg for meg hva som er tillatt av forberedelseshandlinger, både ved overgang til, og oppstart av egen konkurrerende virksomhet.

³⁹ Dege, 2009, s. 61. og Fougner, Holo, Sundet, Thorkilsen, 2013, s.32.

⁴⁰ Fougner, Holo, Sundet, Thorkilsen, 2013, s.33.

⁴¹ Ot.prp. 31/ 1935 s. 7 flg.

Jeg har også valgt å ta med en omtale av konkurranseklausuler i pkt. 13. da slike bestemmelser setter grenser for hva arbeidstaker kan foreta seg av handlinger etter ansettelsesforholdet er avsluttet. Arbeidsgiver kan ha behov for å regulere utstrekningen av en ansatts adgang til å starte opp sin egen virksomhet eller ta ansettelse hos konkurrent. Temaet er bare delvis lovregulert, og det foreligger usikkerhet rundt hvilke restriksjoner arbeidsgiver kan pålegge arbeidstaker i en konkurranseklausul. I pkt. 14. gis det en oversikt over rettsvirkningene, både over de arbeidsrettslige og de strafferettslige sanksjonene som kan være aktuelle reaksjoner ved brudd på lojalitetsplikten. I pkt. 15. har jeg valgt å ta opp en aktuell problemstilling, om vinningsavståelse kan være et alternativ til erstatning.

2 Lojalitetsplikten i kontraktsforhold

2.1 Innledning

Partene i et avtaleforhold har som regel forventninger til avtalen og den andres opptreden, og at begge parter tar rimelige hensyn til den andre parts interesser, før, under og etter kontraktsforholdet. Ved å gå gjennom rettskildene lar det seg konstatere at det etter norsk rett oppstilles et generelt krav om lojalitet i avtaleforhold. Den alminnelige lojalitetsplikt danner også fundament for den arbeidsrettslige lojalitetsplikt, og jeg vil derfor kortfattet omtale den generelle lojalitetsplikt før jeg knytter nærmere bemerkninger til den arbeidsrettslige lojalitetsplikt.

2.2 Den alminnelige lojalitetspliktens rettsgrunnlag

Lojalitetsprinsippet har blitt utviklet gjennom rettspraksis og juridisk teori, det har over tid blitt utarbeidet en rekke lovbestemmelser som anses for å være et utslag av den generelle ulovfestede lojalitetsplikten.⁴²

⁴² Haaskjold, 2002, s. 34.

Lojalitetsplikten anses som et rettslig prinsipp.⁴³ Det finnes i norsk rett og i alminnelighet tre forskjellige typer rettsprinsipper, rettskildeprinsipper, prosessuelle prinsipper og materielle prinsipper.⁴⁴ Prinsippene har forskjellige rettslige grunnlag, noen har grunnlag i lov, andre er bygget opp av rettsvitenskapen som en generalisering av enkeltregler, og de kan være rettigheter gitt i grunnlov eller traktater.⁴⁵ Rettsprinsippene kan være en del av den juridiske kulturarven, eller de kan ha oppstått som følge av oppfatninger om hva som er vitale fundamentet for en bestemt type rettsorden.⁴⁶ Lojalitetsplikten er et materielt prinsipp og vi finner dens grunnlag i vår juridiske kulturarv.⁴⁷ Videre er lojalitetsprinsippet omfattet av rettskildekategorien «reelle hensyn», de øvrige rettskildene vi har er bl.a. lovtekst og forskrifter, rettspraksis, forarbeider, sedvanerett, internasjonal rett og juridisk teori.

Det generelle lojalitetsprinsipp er hovedsakelig utviklet gjennom rettspraksis og det finnes i dag en rekke lovbestemmelser innen ulike rettsområder, og som inneholder bestemmelser som regulerer lojalitet. Disse bestemmelsene kan betraktes som resultat av det generelle ulovfestede lojalitetsprinsipp i kontraktsforhold. Prinsippet om lojalitet har hatt en stabil utvikling og det tyder på at prinsippet får en gradvis større posisjon i norsk rett.⁴⁸

Som eksempel ble det i dom inntatt i Rt. 1994 s. 775 (Yosuf-dommen) fastslått at det kreves lojalitet mellom konkurrerende panthavere eller rettighetshavere:

«Dersom den foranstående pantøver ikke har en bestemt interesse i å utvide sitt engasjement under pantet, vil det være i strid med det lojalitetsprinsipp som må

⁴³ Nazarian, 2007, s. 85.

⁴⁴ Nazarian, 2007, s. 85.

⁴⁵ Nazarian, 2007, s. 86.

⁴⁶ Nazarian, 2007, s. 86.

⁴⁷ Nazarian, 2007, s. 87.

⁴⁸ Haaskjold, 2002, s. 34.

gjelde mellom konkurrerende rettighetshavere om han skal kunne gjøre dette til fortrengsel for den prioritert den etterstående part har er tilsagt.»⁴⁹

Dommen omhandler forholdet mellom konkurrerende rettighetshavere, men den er et mye brukt eksempel på at lojalitetsplikt foreligger også i tilfeller der partene ikke står i et kontraktsforhold til hverandre.⁵⁰

Det er en klar forbindelse mellom den generelle lojalitetsplikt og avtaleregulering. Hva som skal anses som illojalt, vil stå i sammenheng med hvordan partene har regulert dette i kontrakten, hvis det overhode er nevnt. Videre eksisterer det krav om lojalitet også der det ikke foreligger et kontraktsforhold mellom partene. Eksempelvis finnes bestemmelser om «god forretningsskikk.»⁵¹, bl.a. lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 9. januar, 2009, nr. 2 (mfl.) § 25 som oppstiller et krav om at næringsdrivende må opptre i samsvar med god forretningsskikk.

2.3 Lojalitetspliktens innhold

Den generelle lojalitetsplikten innebærer en plikt for begge medkontrahenter til å opptre lojalt overfor den andre, og innen visse rammer ivareta den andres interesser gjennom kontraktsforholdets varighet.

Lojalitetsprinsippet kan brukes som en faktor ved tolkningen av enkeltbestemmelser i en kontrakt, og prinsippet kan anvendes for å klarlegge det nærmere innholdet i et avtalevilkår. Lojalitetsprinsippet kan også være et selvstendig rettsgrunnlag, og i så fall både som en

⁴⁹ Rt. 1994, s. 775, s. 781.

⁵⁰ Nazarian, 2007, s. 51.

⁵¹ Nazarian, 2007, s. 50- 51.

utfyllende funksjon og kan også strekkes så langt som til å tilsidesette avtalevilkår.⁵² Jeg påpeker at dette også gjelder i arbeidsforhold.

Hvis det er avtalefestet bestemmelser om lojalitet, får dette en supplerende betydning i tillegg til det alminnelige lojalitetsprinsippet. Det må påpekes at det er den klare illojale oppførelsen som rammes og kravene kan bli skjerpet på grunn av omstendigheter rundt kontraktsforholdet.⁵³

Som eksempel vurderte Høyesterett i dom inntatt i Rt. 2000 s. 806, om en avtale skulle tolkes innskrenkende grunnet hensynet til lojalitet. I premissene uttalte Høyesterett bl.a.:

«En innskrenkende tolkning av avtalens prisbestemmelse følger endelig av generelle kontraktsrettslige prinsipper - om lojalitetsplikt og om avtalen som et samvirke for å realisere et formål.»⁵⁴

For å fastlegge omfanget av lojalitetsplikten, er det flere forhold som kan ha betydning. Sentrale momenter er kontraktens tidsperspektiv og hvor avhengige partene er av hverandre.⁵⁵ Det å gå inn i en butikk å kjøpe matvarer er for de fleste en kort og enkel avtale hvor lojalitetsplikten normalt ikke får betydning.

I langvarige eller mer permanente avtaleforhold får lojalitetsplikten en sterkere betydning, både rettslig og faktisk. Selv om partene har samme mål og interesser i startfasen av et kontraktsforhold, kan det etterhvert oppstå konflikter som gjør at de felles interessene begynner å sprike. Dessuten står partene i kontraktsforhold som strekker seg over lang tid ofte i et

⁵² Nazarian, 2007, s. 30 flg.

⁵³ Simonsen, 1997, s. 7.

⁵⁴ Rt. 2000 s. 806, s. 810.

⁵⁵ Nazarian, 2007, s. 31.

avhengighetsforhold til hverandre, noe som resulterer i større forventninger om lojal opp-treden fra den andre part.⁵⁶

Det finnes fem såkalte tillitstemaer; pålitelighetskravet, opplysningsplikt, medvirkningsplikt, saklighetskrav og taushetsplikt.⁵⁷ Pålitelighetskravet innebærer en plikt til å gi riktig eller sann informasjon, opplysningsplikten skal sørge for at det er en reell sjanse til å inngå kontrakt, medvirkningsplikten betyr et gjensidig ansvar for å oppnå et felles siktemål, saklighetskravet skal sikre at motivet for å inngå kontrakt er saklig og ettertenksomt, og taushetsplikten som skal beskytte partenes forventning om varsomhet ved utlevering av informasjon.⁵⁸ Det avhenger av forholdene rundt kontraktsinngåelsen hvor strenge disse kravene er for kontraktspartene, og det er av betydning hvor i kontraktsforholdet de befinner seg, hvilke midler som er brukt underveis, og hva partene har uttrykt og meddelt under prosessen.⁵⁹

Det stilles også større krav til parter i en prekontraktuell fase enn det gjør mellom parter som ikke befinner seg i en forhandlingsfase. Her kommer opplysningsplikten inn, det er avgjørende for et godt samarbeid at all informasjon av betydning kommer frem, dette gjelder særlig i startfasen av et kontraktsforhold.⁶⁰ Så tidlig som i fasen for avtaleforhandlinger inntreer en plikt til å opptre lojalt overfor medkontrahenten.

Til slutt er det avgjørende om partene har et reelt ønske om å inngå kontrakt; gjør de det inntreer et prekontraktuelt lojalitetsansvar.⁶¹ Det er viktig at partene har en seriøs intensjon om å inngå kontrakt, dette bidrar til å skape forventninger om en fremtidig målsetting og

⁵⁶ Nazarian, 2007, s. 30 flg

⁵⁷ Simonsen, 1997, s. 7

⁵⁸ Simonsen, 1997, s. 7.

⁵⁹ Simonsen, 1997, s. 7.

⁶⁰ Nazarian, 2007, s. 385.

⁶¹ Simonsen, 1997, s. 19.

samarbeidet om denne.⁶² Jeg behandler ikke det prekontraktuelle ansvaret nærmere og vil i det følgende som nevnt gjennomgå innholdet i den generelle lojalitetsplikt og lojalitetsprinsippets rettsgrunnlag, før jeg mer inngående tar for meg arbeidstakers lojalitetsplikt og den arbeidsrettslige lojalitetsplikts rettskilder.

Lojalitetsplikten gjelder som tidligere nevnt fra kontrakt er inngått og gjennom hele kontraktsforholdet. Det er lagt til grunn at kravene skjerpes etter at kontrakt er inngått. Betydningen av lojalitetsplikten beskrives ofte som en plikt til å avsløre eller oppklare mulige misforståelser hos medkontrahenten, gjerne på et så tidlig tidspunkt som mulig. Dette gir den annen part mulighet for å innrette seg best mulig etter kontraktens innhold. Det gir også partene anledning til å oppnå de forventningene de har i forkant og etterkant av kontraktsforholdet, da forventningene og resultatet kan sammenholdes etter hvert som kontraktsforholdet utvikler seg.⁶³

Det er videre av betydning hvilken kontraktstype og hva slags kontraktsforhold som er aktuell, for å fastsette lojalitetspliktens nærmere omfang og innhold i det enkelte tilfelle. Dersom det finnes lovbestemmelser som partene må forholde seg til, kan det forekomme at lojalitetsplikten kommer til uttrykk i den aktuelle lovbestemmelsen. Man må da tolke bestemmelsen for å angi hvor strengt lojalitetskravet må anses for å være.

Jeg har ovenfor kommentert lojalitetspliktens alminnelige innhold. Det finnes imidlertid enkelte lovbestemmelser som direkte nevner lojalitetsplikten. En av disse er opplysningsplikten i ligningslovens § 4-1 som lyder:

«Den som har plikt til å gi opplysninger etter dette kapittel, skal opptre aktsomt og lojalt.»

⁶² Simonsen, 1997, s. 19.

⁶³ Haaskjold, 2002, s. 34.

Lojalitetsstandaren som rettslig norm er streng, og etter bestemmelsen i ligningsloven kan det kreves at skatteyter skal foreta undersøkelser om de faktiske forhold.⁶⁴

Tollovens § 12-1 a, inneholder også bestemmelser om krav om lojal og aktsom opptreden i tillegg til bestemmelser om opplysningsplikt:

«Den som har plikt til å gi opplysninger etter denne loven, skal opptre aktsomt og lojalt.»

Den som har opplysningsplikt etter loven skal opptre aktsomt og lojalt og dette innebærer at vedkommende har en plikt til å melde fra dersom opplysninger som er gitt viser seg å være ufullstendige, eller dersom omstendighetene har endret seg etter opplysningene er gitt. Plikten gjelder uansett om vedkommende visste om, eller burde ha visst om feilen. Slike instruksjoner om opplysningsplikt, undersøkelsesplikt og varslingsplikt bygger på det alminnelige kontraktsrettslige lojalitetsprinsipp.

Dette er bare noen av mange bestemmelser i lov som oppstiller en lojalitetsplikt. Hvis det ikke finnes lovbestemmelser som regulerer deler av innholdet i kontrakten, vil man stå friere til å innta egne punkter i avtalen som inneholder krav om lojal opptreden.

Det er ikke sikkert at det er verken lovbestemmelser eller bestemmelser i avtalen som regulerer omfanget av lojalitetsplikten på det konkrete rettsområdet, i slike tilfeller får den alminnelige og ulovfestede lojalitetsplikt selvstendig betydning, jfr. Rt. 1988 s. 1078, som gjaldt et kausjonsforhold. Høyesterett uttalte:

*«Jeg legger til grunn at det i kausjonsforhold, som i kontraktsforhold ellers, må stilles krav til aktsom og lojal opptreden fra kreditors side overfor kausjonisten».*⁶⁵

⁶⁴ Prop. 1 L (2009-2010) Skatte- og avgiftsopplegget

⁶⁵Rt. 1988 s. 1078, s. 1084.

3 Arbeidstakers lojalitetsplikt

3.1 Innledning

Lojalitetsplikten i arbeidsforhold er en presisering eller forlengelse av den alminnelige lojalitetsplikt. Arbeidstaker har som følge av arbeidsavtalen en lojalitets- og taushetsplikt. Der som denne plikten blir overtrådt kan det føre til saklig oppsigelse.⁶⁶

Kristen Andersen tar i sin fremstilling av arbeidstakers troskapsplikt utgangspunkt i:

«arbeidstakerens forpliktelse til i vidt omfang å bevare taushet om hva han i stillings medfør erfarer med hensyn til arbeidsgiveren og hans bedrift»⁶⁷

Kristen Andersen skiller mellom lojalitetsplikt og troskapsplikt⁶⁸, Tor Gjone og Erik C. Aagaard hevder at det på juridisk grunnlag mest sannsynlig ikke er nødvendig å skille mellom disse to begrepene siden Andersens forklaring av troskapsplikten også omfatter innholdet i lojalitetsplikten⁶⁹

Arbeidstakers lojalitetsplikt er på lik linje med plikten til å utføre arbeid og lydighetsplikten, en av arbeidstakers mest sentrale plikter og må anses som en overordnet og fundamental nødvendighet for et arbeidsforhold.⁷⁰

Hovedhensynet bak arbeidstakers lojalitetsplikt og forbudet mot å opptre i konkurranse med arbeidsgiver, er at arbeidskontrakten skal fungere i samsvar med formålet.⁷¹

⁶⁶ Friberg, Fougner, Holo, 2001, s. 452.

⁶⁷ Andersen, 1967, s. 136.

⁶⁸ Andersen, 1967 s. 136.

⁶⁹ Gjone, Aagaard, 2002, s. 241.

⁷⁰ Dege, 2009, s. 810.

Arbeidsforholdet bygger i betydelig grad på et redelighetsforhold mellom partene. I kraft av sin stilling blir arbeidstaker inkludert og får innsyn i en rekke forhold som er viktige for arbeidsgiver. Dette gjelder f.eks. arbeidsgivers prosedyrer og strategier, og arbeidstaker får ta del i forbindelser og samarbeid med andre ansatte og med virksomhetens ledelse.⁷² Dette innebærer et ansvar for lojalt å ivareta informasjon og annen konfidensiell bekjentgjøring som den ansatte får tilgang til gjennom ansettelsesforholdet, og arbeidstakeren må forholde seg på en måte som er i harmoni med dette tillitsforholdet.

Det er tre elementære regler som er grunnleggende for arbeidstakers lojalitet. Arbeidstaker skal ikke handle på noen måte som kan skade arbeidsgiver, eller unnlate å handle på en bestemt måte slik at arbeidsgiver kan komme til skade. Dette omfatter alle typer handlinger. Det er tilstrekkelig at handlingen ikke harmonerer med arbeidsgivers mål eller virksomhetens motiver, og det er ikke et vilkår at det må foreligge økonomisk skade eller tap.⁷³ Det kan også anses som brudd på lojalitetsplikten hvis arbeidstaker er vitne til eller har informasjon om en eller flere handlinger som kan skade arbeidsgiver, uten å gripe inn og forsøke å avverge dette, eller unnlate å rapportere forholdet til arbeidsgiver. Dersom det oppstår en interessekonflikt eller det er fare for dette, er arbeidstaker pliktig til å sette virksomhetens interesser fremfor sine egne. Han er videre uten rett til å misbruke sin posisjon i virksomheten til å hjelpe andre, få en fordel selv, eller fremheve seg selv på en måte som kan være til skade eller ulempe for arbeidsgiver.⁷⁴

Det eksakte innholdet i arbeidstakers lojalitetsplikt varierer fra tilfelle til tilfelle og det kommer an på bl.a. hvilken rolle den ansatte innehar. Det er også av betydning om den ansatte er overordnet; er han det blir kravet om lojalitet atskillig strengere. Jeg kommer tilbake til betydningen av arbeidstakers stillingsnivå senere i fremstillingen.

⁷¹ Lunde, 2001, s. 366.

⁷² Fougnerutvalgets rapport om Yssen, Valla og Lo, mars 2007, s. 117.

⁷³ Dege, 2009, s. 811.

⁷⁴ Dege, 2009, s. 811.

Det er flere momenter som gjør arbeidstakers lojalitetsplikt spesiell. Samarbeidet i et arbeidsforhold er mer personlig enn i andre kontraktsforhold, arbeidstaker skal levere arbeidsytelse og innsats, dessuten er maktforholdet ujevnt fordelt mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Arbeidstaker er undergitt arbeidsgivers styringsrett og ledelse, og må innrette seg etter arbeidsgivers instruksjoner. Motytelsen er lønn, noe de fleste arbeidstakere er totalt avhengige av.

Lojalitetsplikten gjelder fra etableringen av arbeidsforholdet, så lenge det består, og i visse tilfeller etter arbeidsforholdets opphør.⁷⁵ Arbeidstakers lojalitetsplikt er kommet til uttrykk i bl.a. Rt. 1990 s. 607 som er ansett som en av de mest sentrale dommene på dette rettsområdet. Høyesterett nevner bl.a. i premissene:

«Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold.»

Lojalitetsplikten er en plikt til å forholde seg lojalt overfor den andre part, og innebærer et generelt ansvar om å fremme arbeidsgivers interesser. Lojalitetsplikten kan ses på som en tydeliggjøring av arbeidspliktens tema.⁷⁶

Det er ikke alltid arbeidsgiver blir direkte skadet selv om dette er det vanligste resultatet av brudd på lojalitetsplikten, arbeidstaker kan skade virksomheten også på andre måte, f.eks. ved å behandle virksomhetens kunder på en kritikkverdige måte. Dette kan medføre et dårlig rykte eller i verste fall økonomisk tap.⁷⁷

⁷⁵ Dege, 2009, s. 813.

⁷⁶ Jakhelln, 2006, s. 303.

⁷⁷ Dege, 2009, s. 811 flg.

I Rt. 2003 s. 1614 hadde en arbeidstaker foretatt utsendelser av e-post med kritikk og alvorlige beskyldninger mot en av arbeidsgivers kunder. Beskyldningene ble ansett for å ligge utenfor det som kan godtas og arbeidstaker ble avskjediget på rettmessig grunnlag. Høyesterett uttalte:

«Det kan neppe være tvilsomt at uttalelser av den karakter A kom med i e-posten, lett vil ramme hardere – og dermed være et grovere lojalitetsbrudd – om de også fremsettes overfor mottakere utenfor arbeidsgiverens egne ansatte.»

Videre uttalte retten:

«Når grove brudd på lojalitetsplikt kan være avskjedsgrunn, er det i regelen tale om brudd som rammer arbeidsgiveren (...)men selv om de beskyldninger og den kritikk som A fremsatte, ikke direkte var rettet mot X AS, kan det ikke være tvilsomt at han utviste en adferd som hans arbeidsgiver med rette må ha følt et sterkt behov for å få satt en stopper for.»

Høyesterett la vekt på at arbeidsgiveren etter dette mistet sin tillitt til den ansatte og at han var fullt berettiget til å reagere selv om adferden ikke var direkte rettet mot arbeidsgiveren.⁷⁸

Hvis den ansatte bryter med reglement, arbeidsavtale, eller personalhåndbok, kan det ses på som mislighold i og med at den ansatte skal følge regler og avtaler i virksomheten han er ansatt i. Dette gjelder uansett om han har skrevet under på en særskilt lojalitetsavtale eller ikke. Det skjer svært sjelden at arbeidsgiver krever at arbeidstaker skriver under på en slik lojalitetsavtale, da det foreligger en plikt til å opptre lojalt i alle arbeidsforhold. Det er først når arbeidstaker blir stilt overfor en interessekonflikt og faktisk fremmer *arbeidsgivers* in-

⁷⁸ Rt. 2003 s. 1614, avsnitt (44), (45).

teresser fremfor sine egne, selv om det kan være fristende å gjøre det motsatte, at arbeidsgiver får en bekreftelse på at den ansatte er en lojal arbeidstaker.⁷⁹

Det må ikke glemmes at arbeidsgiver er underlagt lojalitetsplikt; det foreligger i arbeidsforhold gjensidig lojalitetsplikt. Arbeidsgivers lojalitetsplikt innebærer først og fremst et krav om lojal opptreden som innebærer at arbeidsgiver skal avstå fra å utsette arbeidstaker for unødvendige påkjenninger, han skal ikke omtale arbeidstaker på en kritikkverdig måte og han skal behandle arbeidstaker med respekt, særlig når det er andre ansatte eller ledere tilstede. Jeg omtaler arbeidsgivers lojalitetsplikt under pkt. 3.8.

3.2 Den arbeidsrettslige lojalitetspliktens rettsgrunnlag

3.2.1 Utgangspunkter

Arbeidsmiljøloven regulerer hvilke plikter arbeidsgiver og arbeidstaker har for å sikre et trygt og forsvarlig arbeidsmiljø. Loven gjelder som utgangspunkt for alle arbeidstakere med visse unntak etter lovens § 1-2, bl.a. arbeidstakere innen sjøfart og fiske.

Arbeidsmiljøloven inneholder ikke konkrete bestemmelser om arbeidstakers generelle lojalitetsplikt. Arbeidstakers lojalitetsplikt følger av ulovfestede regler nedfelt i rettspraksis og utviklet i juridisk teori.⁸⁰ Selv om lojalitetsplikten ikke er lovfestet ligger den til grunn for allmenne prinsipper i arbeidsretten.⁸¹

Lojalitetsplikten er et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp og gjør seg gjeldende uavhengig av om partene uttrykkelig har avtalt en slik plikt.⁸² Det vil si at selv om lojalitetsplikten ikke omhandles i arbeidsavtalen, vil det gjelde en gjensidig plikt om lojal opptreden mel-

⁷⁹ Dege, 2009, s. 812.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005).

⁸¹ Terje Seljelid, *Lojalitet i stat og kommune*, 1996, s. 38.

⁸² NOU 2004: 5.

lom arbeidsgiver og arbeidstaker. Det forutsettes at det foreligger et tillitsforhold mellom partene i et arbeidsforhold og lojalitetsplikten underbygger dette.⁸³

3.2.2 Lov

Arbeidstakers lojalitetsplikt er som nevnt over ikke lovregulert, men i tillegg til den generelle ulovfestede lojalitetsplikt og bestemmelsen nevnt over finnes det en rekke lovbestemmelser som inneholder et lojalitet- eller redelighetskrav. Det er også tatt inn en presisering av lojalitetsplikten i de ansattes reglement i enkelte virksomheter, som f.eks. helsepersonell og ansatte i politi og domstoler, jfr. nærmere bestemmelser i helsepersonelloven, politiloven og domstolloven.

Jeg har anvendt lov om handelsagenter og handelsreisende av 19. juni 1992 (agl.) som eksempel på arbeidstakers lovfestede lojalitetsplikt, dette fordi den i tillegg til å gjelde for agentforhold i næring, også kommer til anvendelse for ansatte handelsreisende, jfr. lovens §§36 flg. Loven er imidlertid på samme måte som arbeidsmiljøloven en beskyttelseslov for agenten, og der det kan påvises paralleller. Dette gjelder som eksempel lovens bestemmelser om lojalitetsplikt.

Det er i agenturlovens § 5 fastsatt:

«Ved utførelsen av oppdraget skal handelsagenten lojalt og redelig ivareta hovedmannens interesser.»

Det er uttalt i agenturlovens forarbeider at bestemmelsen fastsetter regler om handelsagentens alminnelige lojalitets og redelighetsplikt overfor hovedmannen. Agenten skal ved utførelsen av oppdraget lojalt og redelig ivareta hovedmannens interesser. Etter departementets

⁸³ Dege, 2009, s. 864.

oppfatning inneholder bestemmelsen det samme som i dag følger av alminnelige ikke-lovfestede regler om lojalitetsplikt i varige kontraktsforhold.⁸⁴

Som nevnt over inneholder agenturlovens § 5 en bestemmelse som oppstiller krav om lojal oppførelse og det ble uttalt i forarbeidene at:

«Første ledd fastsetter den alminnelige hovedregelen, at agenten ved utførelsen av oppdraget lojalt og redelig skal ivareta hovedmannens interesser. Bestemmelsen innebærer etter departementets oppfatning det samme som i dag følger av alminnelige ikke-lovfestede regler om lojalitetsplikt i varige kontraktsforhold og av kommisjonsloven § 66 første punktum: « Agenten skal vareta hovedmannens tarv.»⁸⁵

Dersom det ikke finnes lovbestemmelser som regulerer lojalitet på det aktuelle rettsområdet er det vanlig å innta bestemmelser om dette i kontrakten.⁸⁶ Derved vil forpliktelsene om lojalitet bli klarere for partene enn om man bare skulle bygge på ulovfestet lojalitetsplikt, selv om dette vil ligge til grunn uten konkrete referanser i kontrakter.

En avtale som vurderes etter lojalitetsplikten vil ha de samme vurderingstema når det f.eks. gjelder spørsmål om ugyldighet. En arbeidsavtale med bestemmelser om lojalitetsplikt, må på samme måte som andre avtaler vurderes mot avtalelovens § 33; om det strider mot ærlighet og god tro å gjøre avtalen gjeldende.⁸⁷ Bestemmelsen i avtl. § 33 lyder:

«Selv om en viljeserklæring ellers maatte ansees for gyldig, binder den ikke den, som har avgitt den, hvis det paa grund av omstændigheter, som forelæa, da den an-

⁸⁴ Ot.prp.nr.49 (1991-1992)

⁸⁵ Ot.prp.nr.49 (1991-1992) s.15.

⁸⁶ Nazarian, 2007, s. 83.

⁸⁷ Nazarian, 2007, s. 70.

den part fik kundskap om erklæringen, og som det maa antages, at han kjendte til, vilde stride mot redelighet eller god tro, om han gjorde erklæringen gjældende.»

Avtalen blir ugyldig etter § 33 når det foreligger svikt ved løftegivers vilje som fører til at det vil være i strid med redelighet og god tro å gjøre løftet gjeldende på grunn av omstendigheter som forelå da løftemottageren ble kjent med løftet. Bestemmelsen vil stort sett føre til at en avtale erklæres ugyldig i de samme tilfellene avtalen ville blitt ugyldig på bakgrunn av de ulovfestede regler om lojalitetsplikt.⁸⁸ Det fundamentale vilkåret for ugyldighet i § 33 er at det vil stride mot redelighet og god tro å gjøre avtalen gjeldende.

Den alminnelige lojalitetsplikt strekker seg imidlertid lenger enn avtl. § 33, dette er anført av Høyesterett i Rt.1984 s. 28:

«jeg mener for min del at kausjonserklæringen er ugyldig etter avtaleloven § 33, men iallfall vil den rammes av ulovfestede regler om lojalitet i kontraktsforhold.»⁸⁹

Lovgivning og rettspraksis indikerer at lojalitetsprinsippet stadig får større autoritet og utbredelse.⁹⁰ Lojalitetsplikten som er lovfestet på enkelte områder er ikke uttømmende. Dette betyr at partene ikke bare har plikter etter lovfestede lojalitetsbestemmelser, men de kan også ha forpliktelser etter det ulovfestede lojalitetsprinsipp i tillegg til de lovbestemte regler om lojalitet.⁹¹

3.2.3 Rettspraksis

På samme måte som i tilknytning til lojalitetsprinsippet i kontraktsforhold generelt, vil generelle kriterier legges til grunn når det er spørsmål om lojalitetsplikt i arbeidsforhold. Det

⁸⁸ Nazarian, 2007, s. 67.

⁸⁹ Rt. 1984 s. 28. s. 34.

⁹⁰ Haaskjold, 2002.

⁹¹ Nazarian, 2007, s. 101.

gås bl.a. ut fra at kravene skjerpes etter kontrakt er inngått. Prinsippet innebærer både rettigheter og plikter for partene og dette har kommet tydelig frem i rettspraksis.⁹²

At det foreligger lojalitetsplikt i arbeidsforhold er som nevnt slått fast i Rt. 1990 s. 607 (Viking-Askim). Saken gjaldt en administrerende direktør og en systemsjef som sa opp sine stillinger for å delta i stiftelsen av et konkurrerende selskap. Høyesterett slo fast (som tidligere gjengitt under pkt. 3.1. ovenfor):

«Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold.»⁹³

Resultatet av dommen ble at daglig leder ble dømt til å betale erstatning på kr. 600 000,00.

Arbeidstakers lojalitetsplikt og konkurranseforbudet som automatisk følger av denne plikten, er fastslått i Rt. 1960 s. 371. Høyesterett uttalte i premissene:

«Det er på det rene at en arbeidstaker ikke bare plikter å stille sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiveren, men at han også har troskapsplikt overfor denne. Denne troskapsplikt antas å være til hinder for at den ansatte - uten at forbud herom behøver å være inntatt i noen arbeidsavtale – driver likefrem konkurranse med den bedrift han er beskjeftiget i. Etter rettens oppfatning må det likestilles med dette at en ansatt utnytter sin stilling og de kontakter han har ervervet på grunn av sitt arbeid, til å søke oppdrag i konkurranse med arbeidsgiveren»⁹⁴

En annen sentral dom er som nevnt Rt. 1988 s. 1078 hvor Høyesterett uttalte,

⁹² Haaskjold, 2002.

⁹³ Rt. 1990 s. 607, s. 614.

⁹⁴ Rt. 1960 s. 371.

«Jeg legger til grunn at det i kausjonsforhold, som i kontraktsforhold ellers, må stilles krav til aktsom og lojal opptreden fra kreditors side overfor kausjonisten. Dette kravet til aktsomhet og lojalitet må gjelde ikke bare ved stiftelsen av kausjonsforpliktelsen, men så lenge forpliktelsen består, og det må gjelde selv om kausjonen er gitt etter anmodning fra hoveddebitor.»⁹⁵

Dommen gjaldt en kausjonsavtale, men Høyesterett slår fast at det stilles krav til aktsom og lojal opptreden fra begge parter i alle former for kontraktsforhold, og at dette må gjelde så lenge forpliktelsen består. Dommen hentyder til at det også i arbeidskontrakter skal innfortolkes et krav om lojal opptreden, jfr. *«som i kontraktsforhold ellers»*.

3.2.4 Svensk rett

Arbetslivsinstitutet i Sverige la i 2003 frem sin innstilling *Hållfast arbetsrett för ett föränderligt arbetsliv* etter oppdrag fra regjeringen hvor det ble gjennomgått bl.a. samarbeid og lojalitet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Utredningen gir en presis fremstilling av arbeidstakers lojalitetsplikt og hvordan denne fungerer i svensk rett. I utredningen ble det også vurdert om enkelte sider av arbeidstakers lojalitetsplikt bør lovfestes.

Av fremstillingen kommer det frem at det i tillegg til å gjelde en ulovfestet lojalitetsplikt, også innenfor avtaleretten fokuseres mer og mer på spørsmål om lojalitet og samarbeid, særlig når det gjelder langvarige avtaler av ulike slag.⁹⁶

Lojalitetsplikten er fastslått i bl.a. AD 1999 nr. 57:

⁹⁵ Rt. 1988 s. 1078, s. 1084.

⁹⁶ *Hållfast arbetsrett för ett föränderligt arbetsliv*,
<http://www.government.se/content/1/c4/17/55/a51ca469.pdf>. S. 292 flg.

«Domstolen tog till utgångspunkt att arbetsgivaren som ett utflöde av den allmänna lojalitetsplikt som parter i ett avtalsförhållande har gentemot varandra har en principiell vårdplikt om kvarlämnad egendom...»⁹⁷

Det skrives i utredningen at lojalitetsplikten ikke bare er selvstendig biforpliktelse, den er også en «*accessorisk handlingsnorm*» som beskriver hvordan en arbeidstaker og en arbeidsgiver bør gå frem i ulike situasjoner, ved gjennomføringen av forskjellige forpliktelser, og generelt i forhold til motparten i kontraktsforholdet. Videre uttales det at de ulike reglene om korrekt oppførsel i arbeidsforhold som finnes i lover, avtale og rettspraksis oppfattes som et uttrykk for at arbeidstaker har en allmenn lojalitetsplikt overfor sin arbeidsgiver. Den svenske arbeidsdomstolen har formulert kravet til arbeidstakers lojalitet som følge av ansettelsesavtalen slik:

«Den grundläggande synpunkten är att arbetstagaren inte får skada arbetsgivaren. Gemensamt för de skilda aspekterna på kravet på lojalitet är tanken att anställningsavtalet inte enbart består i utbyte av vanliga förmögenhetsrättsliga prestationer, utan skapar ett personligt förhållande mellan parterna. Anställningen grundar förpliktelser som går längre än vad som gäller i kontraktsförhållanden i allmänhet; de ligger vid sidan av själva arbetsprestationen och skulle därför kunna karakteriseras som biförpliktelser. Skall man söka ange en gemensam synpunkt är det att arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen, där han kan komma i plikt-kollision.»⁹⁸

Arbeidstakers lojalitetsplikt i svensk rett innebefatter ikke bare normer for hvordan arbeidstaker skal forholde seg overfor arbeidsgiver, men også hvordan han skal opptre i forhold til

⁹⁷ AD 1999 nr. 57.

⁹⁸ AD 1994 nr. 79 s. 30 flg.

kollegaer og kunder. I svensk rett er det slik at plikten til lojal opptreden bortfaller ved arbeidsforholdets opphør, «den rättsliga lojalitetsplikten har inte nogon efterverkan.»⁹⁹

Arbeidstaker kan etter arbeidsforholdet er avsluttet kritisere sin tidligere arbeidsgiver, utnytte opparbeidet informasjon fra det tidligere arbeidsforhold og bedrive konkurrerende virksomhet. Det finnes imidlertid ett lovfestet unntak når det gjelder sistnevnte, «lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL)» er til for å gi en bedre beskyttelse for bedriftshemmeligheter enn det som gjaldt etter eldre regler. Lojalitetsplikten kan også strekkes til å gjelde etter arbeidsforholdet er avsluttet, men dette må avtales uttrykkelig.¹⁰⁰

Konklusjonen etter utredningen er at det er nødvendig å lovfeste en gjensidig lojalitetsplikt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, og et av forslagene er å innta en generell bestemmelse om den gjensidige lojalitetsplikten i den svenske loven om anställningsskydd.¹⁰¹

Den svenske Lag om anställningsskydd (LAS) tilsvarer den norske arbeidsmiljøloven på oppsigelsesvernsområdet. Svensk og norsk rett er ellers svært like når det kommer til synspunktene bak stillingsvernet, begge forutsetter varighet i arbeidsforhold slik at arbeidstaker har rett til å fortsette i stillingen hvis han blir sagt opp på usaklig grunnlag og oppsigelsen kjennes ugyldig, dette er regulert i LAS § 34, 1. ledd. Saklighetskravet i svensk rett er også tilnærmet likt som i norsk rett, i likhet med plikten til å tilby arbeidstaker en ny stilling. Dersom en arbeidstaker blir sagt opp uten gyldig grunn må arbeidsgiver betale erstatning og hvis han nekter dette skal arbeidsforholdet anses som oppløst og arbeidstaker har krav på erstatning etter en måleskala basert på arbeidsforholdets varighet.¹⁰²

⁹⁹ Hållfast arbetsrett för ett föränderligt arbetsliv,
<http://www.government.se/content/1/c4/17/55/a51ca469.pdf>. S. 292 flg.

¹⁰⁰ Hållfast arbetsrett för ett föränderligt arbetsliv,
<http://www.government.se/content/1/c4/17/55/a51ca469.pdf>. S. 292 flg.

¹⁰¹ NOU 2004: 5, pkt. 18.4

¹⁰² Dege, 2009, s. 27, 28.

3.2.5 Dansk rett

Lojalitetsplikten i dansk rett er heller ikke lovfestet, men springer ut av den ulovfestede plikten til å oppføre seg lojalt overfor avtalens parter. Plikten skjerpes gradvis og i samsvar med samarbeidets omfang og varighet. Arbeidstaker har lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver i ansettelsesperioden og kan ikke inngå avtale om arbeid hos konkurrerende virksomhet, eller inngå samarbeid med arbeidsgivers kunder eller leverandører hvis dette kan påføre arbeidsgiver konkurranse eller skade. Dersom arbeidstaker ikke overholder plikten om lojal opptreden, kan arbeidsgiver bortvise arbeidstaker.¹⁰³ Jeg gjør oppmerksom på betydningen av det danske uttrykket *bortvisning*, dette tilsvarer det norske uttrykket avskjedigelse.

Arbeidstaker har lojalitetsplikt også under ansettelsesforholdet, denne er like streng som lojalitetsplikten etter arbeidsforholdets opphør, om ikke strengere. Lojalitetsplikten etter arbeidsforholdet er avsluttet er regulert i den danske markedsføringslovens § 19 og angir reglene om bedriftshemmeligheter og forbudet mot å videreformidle eller anvende disse ved senere anledninger eller i forbindelse med arbeid for andre arbeidsgivere enn tidligere arbeidsgiver.¹⁰⁴

Ved brudd på lojalitetsplikten kan dette medføre advarsel, oppsigelse, bortvisning eller erstatning. Etter arbeidsforholdet er avviklet vil det ikke være aktuelt med sanksjonene nevnt over, men derimot kan arbeidsgiver nedlegge *fogedforbud* (midlertidig forføyning)¹⁰⁵ med etterfølgende rettssak og eventuelt erstatningskrav for det tap arbeidsgiver er påført. Fogedforbud og erstatningskrav blir imidlertid kun aktuelt ved bevisst og grovt brudd på arbeidstakers lojalitetsplikt.¹⁰⁶

¹⁰³ Sigeman, Backman, Evju, Hasselbach, Suviranta, 1990, s. 58.

¹⁰⁴ Paulsen, Advokatfirma Dahl, DK, <http://www.dahllaw.dk/>

¹⁰⁵ Min tilføyelse.

¹⁰⁶ Paulsen, Advokatfirma Dahl, DK, <http://www.dahllaw.dk/>

I Østre landsrets dom av 1. november 2011 kom retten til at bortvisning av en medarbeider var berettiget da det forelå vesentlig misligholdelse av ansettelsesforholdet. Vedkommende hadde ikke overholdt sin lojalitetsplikt overfor virksomheten etter han hadde ytret seg til pressen i oppsigelsesperioden. Han deltok i et intervju i en landsdekkende avis og uttalte seg om en annen konkurrerende virksomhet og dennes åpning av en filial i Danmark. Den ansatte skulle senere tiltre stilling i virksomhetens nye filial, i en stilling som var tilnærmet lik stillingen han hadde hatt hos tidligere arbeidsgiver.

Landsretten påpekte at den ansattes lojalitetsplikt var uttrykkelig omtalt i fratredelsesavtalen og at han var under alle omstendigheter forpliktet til å opptre lojalt i oppsigelsesperioden. Det ble også sagt at det var ubestridt at åpningen av den nye danske filialen kom i direkte konkurranse med virksomheten han jobbet i siden markedet og kundekretsen på dette feltet var meget begrenset. Intervjuet og uttalelsene ble ansett som en åpenlys markedsføring av den nye filialen, og landsretten betraktet dette som målrettet og egnet til å påføre virksomheten skade og kundetap. Det er av betydning å nevne at byretten tidligere kom til samme resultat som landsretten.¹⁰⁷

Dansk rett skiller seg fra norsk rett når det kommer til oppsigelsesvernet. Det må som i norsk og svensk rett foreligge saklig grunn for oppsigelsen, men det er ikke nødvendig å foreta en interesseavveining mellom partene av konsekvensene etter oppsigelsen. Er oppsigelsen usaklig må arbeidsgiver betale erstatning, men arbeidstaker har ikke rett til å fortsette i stillingen eller rett til å få tilbudt en annen stilling.¹⁰⁸

3.2.6 Reelle hensyn.

Hvilke hensyn gjør seg gjeldende for at en arbeidstaker skal kunne planlegge, starte opp eller drive konkurrerende virksomhet?

¹⁰⁷ Dommen er omtalt på <http://www.kromannreumert.com/da-DK/Publikationer/Nyhedsbreve/Ansaettelsesogarbejdsret/Pages/Bortvisningvarberettiget.aspx>.

¹⁰⁸ Dege, 2009, s. 28, 29.

Det er slik at arbeidstaker plikter å fremme arbeidsgivers interesser gjennom hele ansettelsesforholdet, m.a.o. inntil tidspunktet for fratreden ved oppsigelsesfristens utløp.¹⁰⁹ Det er naturlig å konkludere med at engasjement i konkurrerende virksomhet ikke er en handling som fremmer arbeidsgivers interesser, og det er grunn til å tro at heller ikke forberedelses-handlinger fremmer nevnte interesser. Etter dette kan det være nærliggende å trekke en slutning om at alle handlinger i strid med arbeidsgivers interesser skal være forbudt.

En arbeidstakers mål er ofte basert på lønn, men det vil også være i arbeidstakers interesse at virksomheten går bra, en godt fungerende bedrift gir sikre arbeidsplasser.¹¹⁰ Lojalitetsplikten verner i første omgang arbeidsgiver mot illojal konkurranse, men enhver arbeidstaker har samtidig krav på å velge hvor han skal jobbe. Hvis det av forskjellige grunner oppstår misnøye på arbeidsplassen vil de fleste arbeidstakere ha et ønske om å finne ny arbeidsplass, og mange har nok ambisjoner om å fortsette innenfor samme fagområde i sin nye stilling. Fra en arbeidstakers ståsted vil ikke restriksjonene lojalitetsplikten medfører få særlige virkninger i retten til erverv.¹¹¹ Normalt er det også slik at det til grunn for en suksessfull arbeidstaker ligger mange års utdannelse og investeringer for å sikre seg en stilling på en stabil arbeidsplass. Det hadde ikke vært rimelig om en arbeidstaker ikke skulle kunne ta ansettelse i samme type bransje som den han har utdannet seg til. Dessuten er konkurranse i arbeidsmarkedet verdifullt, både for å etablere nye bedrifter, ideer og produkter.¹¹² Sunn konkurranse i næringslivet skal bevares, og dette tilsier at arbeidsgiver må finne seg i en viss form for konkurranse.¹¹³ Videre er det nødvendig at arbeidsmarkedet er så fritt som mulig og at arbeidskraftens mobilitet trygges slik at den kan bli utnyttet på best mulig måte¹¹⁴

¹⁰⁹ Dege, 2009, s. 813.

¹¹⁰ Nazarian, 2007, s. 346.

¹¹¹ Lunde, 2001, s. 388.

¹¹² Dege, 2009, s. 939, 940, Ot. prp. nr. 57 (1971-72).

¹¹³ Dege, 2009, s. 939.

¹¹⁴ <http://www.ledernytt.no/konkurransseklausuler.5149430-112372.html>

Et arbeidsforhold er basert på tillit, arbeidsgiver er som regel nødt til å la arbeidstaker få innsyn i diverse informasjon for å kunne utføre arbeidet, og han må stole på at arbeidstaker ikke utnytter disse opplysningene til egen fordel. Det kan være fristende å ta ansettelse i f.eks. en deltidsjobb på fritiden og mange arbeidstakere har et behov for en ekstra inntekt, særlig aleneforsørgere. Hvis dette foregår i beskjedent omfang fører det stort sett ikke til problemer, det er først når den konkurrerende virksomheten blir en trussel at det kan oppstå spørsmål om hvorvidt arbeidstaker har overholdt lojalitetsplikten.¹¹⁵

Arbeidsgiver skal selvfølgelig være beskyttet mot utnyttelse av det han har opparbeidet seg, både med tanke på ressurser i form av ansatte, kunnskap, kundekrets, kutyper og produkter. All konkurranse kan ikke avverges, det skal det heller ikke. Rimelighetshensyn tilsier at kun illojalt misbruk av ressurser og illojal konkurranse skal være beskyttet.

Etter at arbeidstaker velger å avslutte arbeidsforholdet skal arbeidsgiver fortsatt ha muligheten til uavbrutt drift, med tilsvarende suksess som det han hadde før arbeidstakers fratreden. Ovenstående hensyn taler for at arbeidstakere skal kunne drive eller starte opp sin egen (konkurrerende) virksomhet. Slikt bør ikke automatisk medføre brudd på lojalitetsplikten, og det er bare den klare illojale konkurranse som skal rammes.

3.3 Generell og profesjonell språklig forståelse

Ordet lojalitet blir brukt i en rekke forbindelser i dagliglivet. Hva det innebærer vil komme an på situasjonen begrepet er brukt i, og hvem som bruker det. Er «lojalitet» brukt i juridisk sammenheng vil det ha et annet innhold enn om det brukes i dagliglivet av noen som ikke legger noe dypere innhold i det enn folk flest.

Lojalitet som egenskap kan ses på som en særegen kvalitet og innebærer en medgjørlig innstilling overfor den lojaliteten rettes mot. Språklig betyr begrepet lojal, lovlydig, pålite-

¹¹⁵ Nazarian, 2007, s. 347.

lig, redelig og plikttro. Uttrykkene går igjen også på andre språk og det antas at de er dekkende for det sentrale innholdet i begrepet lojal.¹¹⁶

Etter en naturlig språklig forståelse vil nok de fleste si at lojalitet betyr omtrent det samme som ærlighet eller redelighet. Man kan f.eks. si at lojalitet foreligger mellom to venner, mellom foreldre og barn, eller i forhold til en sterk tro eller interesse. Dette kalles naturlig lojalitet og forutsetter at partene har omtrent like verdier og forventninger, dersom dette foreligger vil det falle naturlig for partene å opptre lojalt.¹¹⁷

Ærlighet og redelighet betyr i juridisk sammenheng at en avtalepart plikter å gi korrekt og nok informasjon før avtaleinngåelse og under kontraktsforholdet, og at begge parter overholder sine forpliktelser etter avtalen. I dagligtalen kan ærlighet og redelighet bety at noen er til å stole på og vil opptre pålitelig, f.eks. i et sportslig lagspill. Lojalitet kan også bety det å være trofast, som i det daglige vil si å være pålitelig eller sannferdig. I juridisk kontekst vil trofasthet medføre ansvar, f.eks. for å overholde avtalens intensjoner og handle slik at avtalen kan oppfylles som forventet.¹¹⁸

Ofte har partene sammenfallende interesser og det oppstår da ikke store problemer i forhold til det å opptre lojalt, men hvis det oppstår motsetninger mellom partenes interesser kan spørsmålet om lojalitet bli aktuelt. Motsetninger kan oppstå enten det er snakk om et profesjonelt eller et personlig forhold og selv om det foreligger interesse-motsetninger betyr det ikke at den ene part automatisk vil opptre illojalt, men det kan forekomme av forskjellige grunner. Resultatet av at en kontraktspart handler illojalt overfor den andre part kan bli et behov for å ta stilling til den rettslige lojalitetsplikt.

Det som skiller profesjonell lojalitet og personlig lojalitet, er tilknytningen til forholdet. En profesjonell part har tilknytning basert på kontrakten, mens den personlige lojalitet knytter seg til en følelse for lojalitetsobjektet, og det ligger ofte en rekke begivenheter til grunn for

¹¹⁶ Seljelid, 1996, s. 38.

¹¹⁷ Seljelid, 1996, s. 50.

¹¹⁸ Nazarian, 2007, s. 42, 43.

lysten til å opptre lojalt. Et eksempel på det siste kan være et kjærlighetsforhold mellom to personer som mest sannsynlig har lang historie sammen, og ut av dette springer det en vilje til å være pålitelig og trofast. Den personlige og den profesjonelle lojaliteten kan imidlertid gli inn i hverandre, f.eks. i avtaleforhold mellom familie og venner hvor det vil foreligge større forventninger om lojal opptreden enn ved avtaleinngåelse med et subjekt uten personlig tilknytning. Høyesterett ga uttrykk for dette i Rt. 1999 s. 718:

*«Utgangspunktet for bedømmelsen er at ektefellene har en gjensidig lojalitetsplikt, og at kravene til oppriktighet og lojalitet er strengere enn i vanlige formuerettslige forhold».*¹¹⁹

Dommen omhandler et familierettslig forhold, og den presiserer at lojalitetskravet og kravet til gjensidig oppriktighet er strengere i slike saker hvor partene har personlig tilknytning til hverandre enn i vanlige formuerettslige forhold.¹²⁰

3.4 Lojalitetsplikten og avtalefrihet

Problemstillingen i det følgende er om lojalitetsplikten setter grenser for avtalefriheten. Det klare utgangspunkt er at partene i et kontraktsforhold har avtalefrihet, partene vet best selv hvilke interesser de ønsker å ivareta.¹²¹ Det kan sies at lojalitetsplikten setter en grense for avtalefriheten, i et hvert fall i avtaler hvor det er inntatt bestemmelser om lojalitet uten at partene har hatt en vilje om dette, som f.eks. i ferdigutfylte standardavtaler. Dette resulterer i at den som utformer standardkontrakter har avtalefrihet, mens medkontrahenten står

¹¹⁹ Rt. 1999 s. 718, s. 725.

¹²⁰ Rt. 1999 s. 718.

¹²¹ Nazarian, 2007, s. 162, 163.

uten mulighet til å forhandle frem de vilkår han ønsker.¹²² Samtidig innebærer dette en beskyttelse for den svake part som han kanskje ikke ville fått dersom han selv utarbeidet avtalen. Det er også slik at lojalitetsplikten kan føre til at flere får en tilbøyelighet til å inngå avtaler fordi den legger opp til et tillitsforhold mellom partene, og det er da større sannsynlighet for at avtalen blir gjennomført etter sitt formål.¹²³

Det er ikke alle som kjenner til den rettslige lojalitetsplikt, men for dem som gjør det gir det forutberegnelighet i forkant av en eventuell konflikt.¹²⁴ De som ikke har kjennskap til lojalitetsplikten vil jo likevel være beskyttet, men forutberegnelighet vil ikke være en drivkraft for å få avtale i stand. I og med at lojalitetsplikten gjelder i alle avtaleforhold, jfr. bl.a. Rt. 1988 s. 1078, nevnt ovenfor under pkt. 3.2.3. om kausjonsforhold, trekker dette i retning av at lojalitetsplikten setter en viss ytre ramme for avtalefriheten.

3.5 Er arbeidstakers stillingsnivå av betydning?

Jeg har tidligere i fremstillingen nevnt at lojalitetspliktens omfang avhenger av hvilken stilling arbeidstaker har i virksomheten. Jo høyere stilling den ansatte har, desto høyere lojalitetskrav oppstilles. Dessuten vil en type pliktbrudd være mer graverende dersom det blir foretatt av en ansatt i en høy stilling enn hvis samme slags pliktbrudd blir utført av en underordnet.¹²⁵ Det stilles altså sterkere krav til ansatte i lederposisjoner og ansatte i stillinger som innebærer en viss grad av ansvar. Det er også slik at kravet til lojalitet skjerpes i samsvar med tillitsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.¹²⁶

Det er vanlig å innta bestemmelser i arbeidsavtalen til ansatte i høye stillinger at alle former for ekstraarbeid må klareres med arbeidsgiver i forkant, og kravene til åpenhet er også stør-

¹²² Nazarian, 2007, s. 163, 164.

¹²³ Nazarian, 2007, s. 165.

¹²⁴ Nazarian, 2007, s. 165.

¹²⁵ Nazarian, 2007, s. 503.

¹²⁶ Dege, 2009, s. 814.

re for arbeidstakere i ledende stillinger.¹²⁷ I Rt. 1990 s. 607 ble det nevnt at de aktuelle ansatte var nøkkelpersoner og innehadde stillinger på et nivå som sammen med lojalitetsplikten tilsa strenge krav til lojal handlemåte:

«Begge var nøkkelpersoner. Det må følge av lojalitetsplikten, ikke minst hensett til det nivå de befant seg på, at de pliktet å holde styret eller overordnede orientert om forhold som var av betydning for bedriftens virksomhet.»¹²⁸

I en dom fra 2005 i Hålogaland lagmannsrett ble en tidligere økonomidirektør sagt opp som følge av bedrageri. Arbeidstakeren fikk medhold i tingretten og ble tilkjent erstatning. Lagmannsretten kom frem til motsatt resultat og uttalte:

«Det stilles strenge krav til innehaveren av en slik ledende stilling, og innehaveren er i stor grad avhengig av å nyte tillit hos selskapets ledelse/styre, men også hos selskapets viktigste samarbeidspartnere og i omverdenen.»¹²⁹

Dommen inntatt i Rt. 1960 s. 371 fastslår følgende:

«det må stilles særlige krav til lojalitet og troskap hos en funksjonær med høyere utdannelse og i en betrodd stilling.»¹³⁰

Det er ikke uvanlig at en arbeidstaker er ansatt på grunn av sin utdannelse, dette fører til en forbindelse mellom utdannelse og stilling, noe som igjen kan medføre større krav til lojalitet hos arbeidstaker. Dette er uttalt i den samme dommen som nevnt over:

¹²⁷ Nazarian, 2007, s. 503.

¹²⁸ Rt. 1990 s. 607, s. 614.

¹²⁹ LH-2005-178161.

¹³⁰ Rt. 1960 s. 371, s. 377.

«Etter rettens oppfatning må det som påstått av saksøkte, stilles særskilte krav til lojalitet av en akademisk utdannet arbeidstager ansatt i en lederstilling som den Andreassen hadde.»¹³¹

Motsatt er det hvis arbeidstaker har lite eller ingen utdannelse, det stilles da noe mindre krav til lojalitet til de ansatte.

3.6 Hvem retter lojalitetsplikten seg mot?

Arbeidstakers lojalitetsplikt i arbeidsforhold retter seg først og fremst mot virksomheten han er ansatt i, men han har også en plikt til å opptre lojalt overfor sine kollegaer og andre ansatte. Begrensningene går ved enkeltpersoner, lojalitetsplikten innebærer ikke et ansvar om lojal adferd overfor enkeltpersoner i virksomheten. Dette medfører at den ansatte ikke har en plikt til å opptre lojalt overfor enkelte overordnede personer eller enkeltpersoner i ledelsen, men i forhold til virksomheten som sådan.

Tillit i arbeidsforhold retter seg mot to kanter, internt i virksomheten mot arbeidsgiver og resten av arbeidsmiljøet, og utad til omverdenen. Avhengig av hvilken sammenheng det er snakk om, kan tillit foreligge mellom arbeidstaker og ledelsen, og mellom ansatte og deres kollegaer. Arbeidsgiver har tillit til at den ansatte opptre lojalt, at han har kompetanse til å utføre arbeidsoppgaver på tilfredsstillende måte, og at han har en hensikt til å samarbeide. Tillit er også av større viktighet når arbeidstaker er i en ledende stilling. Bryter en ansatt i lederstilling tilliten til sin arbeidsgiver vil det enklere kunne bli ansett som vesentlig mislighold enn hvis tillitsbruddet er mellom arbeidsgiver og en underordnet, mye på grunn av signaleffekten dette har.¹³²

¹³¹ Rt. 1960 s. 371, s. 381.

¹³² Dege, 2009, s. 864 flg.

3.7 Finnes det er tidsmessig grense?

Lojalitetsplikten binder arbeidstaker døgnkontinuerlig selv om en del ikke er klar over dette. Det kan være slik at lojalitetsplikten faktisk blir vanskeligst å overholde på fritiden, særlig i sosiale sammenhenger eller f.eks. i forbindelse med familiesammenkomster. Flere er også av den oppfatning at plikten til å opptre lojalt bortfaller i forbindelse med verv i politiske- eller interesseorganisasjoner. Dette er imidlertid en misforståelse, arbeidstaker har en plikt til å overholde lojalitetsplikten i alle sammenhenger og uansett i hvilken rolle den ansatte trer inn i utenom arbeidstiden.¹³³

Hovedregelen er at lojalitetsplikten har gyldighet under hele ansettelsesforholdet, den gjelder både i arbeidstiden og på fritiden, i oppsigelsestiden, og ved permittering, pensjon og suspensjon. Jeg kommer tilbake til det nærmere innholdet av lojalitetsplikten i oppsigelsestiden i pkt. 11.

Lojalitetsplikten gjelder ikke etter arbeidsforholdets opphør med mindre dette er regulert i en konkurranseklausul eller lignende bestemmelse som innskrenker den ansattes handlefrihet inntatt i arbeidsavtalen.¹³⁴ Konkurransesklausuler behandles nærmere i pkt. 13.

Det eneste vernet vi har i dag utover arbeidsavtale der konkurranseklausul ikke er inntatt, er straffelovens § 294, nr. 2. Etter denne bestemmelsen gir taushetsplikten uansett vern mot bruk av forretnings- eller driftshemmeligheter i to år etter fratredelse.¹³⁵ (Jeg behandler straff som sanksjon under pkt. 14.) Det kan imidlertid stride mot markedsføringslovens § 25 hvis en arbeidstaker etablerer virksomhet som fremstår tilnærmet lik som tidligere arbeidsgivers virksomhet.¹³⁶

¹³³ Seljelid, 1996, s. 54.

¹³⁴ Dege, 2009, s. 813.

¹³⁵ Jetlund og Bender, 2010, s. 19.

¹³⁶ Dege, 2009, s. 968.

3.8 Arbeidsgivers lojalitetsplikt.

Jeg har inntatt en del om arbeidsgivers lojalitetsplikt i fremstillingen av den grunn at den kan ha betydning i visse situasjoner. Interessen melder seg bl.a. hvis det foreligger en tvangssituasjon og spørsmålet i så tilfelle er om arbeidsgivers lojalitetsplikt strekker seg lenger enn vanlig siden arbeidstaker befinner seg i en presset situasjon. Spørsmålet er særlig interessant hvis arbeidstakers fortvilede situasjon er grunnet arbeidsgivers opptreden. Jeg kommer tilbake til, og behandler tvangssituasjoner lenger ned i fremstillingen.

Opp gjennom historien har arbeidsgivers plikt stort sett bestått av å betale lønn, men det er sikker rett at arbeidsgiver har en gjensidig lojalitetsplikt overfor arbeidstaker.¹³⁷ Det er videre klart at arbeidsgiver ikke har adgang til å konkurrere med sine ansatte.¹³⁸ Hva arbeidsgivers lojalitetsplikt innebærer og/eller hvor langt den strekker seg er noe mer uklart enn å fastsette innholdet av arbeidstakers lojalitetsplikt.

Arbeidsgiver har bl.a. plikt til å legge forholdene til rette for et trygt og forsvarlig arbeidsmiljø, dette er regulert i aml. §§ 3-1 og 3-2. Han har ansvar for å praktisere styringsretten og gjøre dette på et fornuftig vis, han skal avverge trakassering, aml. § 4-3, tredje ledd, unnlate å overvåke de ansatte, og delegere og fordele arbeidsoppgaver. Arbeidsgiver kan også ha en form for plikt til ikke å spre negativ omtale av arbeidstakere, men dette finnes det ikke noe klart svar på i juridisk teori eller rettspraksis.¹³⁹

Arbeidsgivers rolle er av betydning og det er ingen tvil om at den rollen en person innehar er med på å skape forventninger til personens handlemåte og oppførsel. Advokat Kyrre Eggen skriver i sin artikkel om lojalitetsplikten:

¹³⁷ Nazarian, 2007, s. 348.

¹³⁸ Nazarian, 2007, s. 519.

¹³⁹ Nazarian, 2007, s. 348, 349.

«En analyse av hvilke forventninger man rimeligvis kan forvente i den konkrete situasjonen vil etter mitt syn stå sentralt ved den konkrete fastleggelsen av lojalitetsplikstens innhold.»¹⁴⁰

Dette vil etter mitt syn være sentralt ved fastleggelsen av arbeidsgivers lojalitetsplikt.

En arbeidsgiver har en overordnet rolle til arbeidstaker som er avhengig av f.eks. positiv omtale for å ha bedre forutsetninger for å lykkes i en eventuell senere jobb. Arbeidstaker har etter aml. § 15-15 første ledd krav på skriftlig attest fra arbeidsgiver ved fratreden, dette gjelder så lenge arbeidstaker fratrer etter lovlig oppsigelse. Arbeidstaker har også krav på attest ved avskjed, dette er regulert i bestemmelsens tredje ledd og arbeidsgiver kan opplyse om at arbeidstaker ble avskjediget.¹⁴¹ Også ved muntlige referanser fra tidligere arbeidsgiver til ny arbeidsgiver vil det kunne være avgjørende for arbeidstaker å bli fremstilt på best mulig måte, hvert fall når dette stemmer overens med arbeidsinnsatsen vedkommende har utført hos tidligere arbeidsgiver. Her står ikke arbeidsgiver helt fritt til kun å informere om arbeidstakers negative kvaliteter, han skal også vektlegge arbeidstakers positive egenskaper, dette må følge av arbeidsgivers lojalitetsplikt.¹⁴²

I Fougnerutvalgets rapport i Yssen og Valla saken er det uttalt:

«Både arbeidsgiver og leder i virksomheten har imidlertid en plikt til, innenfor visse grenser, å lojalt ivareta de ansattes interesser. (...) Arbeidsgiver er forpliktet til å hensynta, og i en viss grad fremme, arbeidstakers interesser, samt i visse situasjoner avstå fra å prioritere virksomhetens interesser foran arbeidstakers interesser.»¹⁴³

¹⁴⁰ Eggen, «Lojalitetsplikten.»

¹⁴¹ Fougner, Holo, Sundet, Thorkilsen, 2013, s.882, 883.

¹⁴² Storeng, Beck, Lund, 2006, s. 373 og Dege, 2009, s. 813.

¹⁴³ Fougnerutvalgets rapport om Yssen, Valla og Lo, mars 2007, s. 183

Når det kommer til taushet om sensitive opplysninger er arbeidstakers plikt til dette lovregulert bl.a. i markedsføringsloven og straffeloven. Arbeidsgivers taushetsplikt er ikke lovregulert, men det ble i Fougnerutvalget uttalt følgende:

«Selv om dette ikke uttrykkes eksplisitt, må det trolig innfortolkes en forutsetning om en tilsvarende plikt til fortrolighet om sensitiv informasjon også fra arbeidsgivers side.»¹⁴⁴

Det er informasjonen arbeidsgiver får fra arbeidstaker det her er snakk om. Det er selvfølgelig en rekke typer opplysninger arbeidsgiver ikke kan få informasjon om, bl.a. arbeidstakers helseopplysninger og medisinske undersøkelser.

I en sak om permittering i Eidsivating lagmannsrett, RG 1986 s. 98, ble det slått fast at arbeidsgiver plikter å opptre lojalt. En transportforretning hadde gått til permittering av fire ansatte på grunn av at det ikke var mer arbeid for dem fordi et transportoppdrag tok kortere tid enn forventet. Lagmannsretten kom til at permitteringen ikke var saklig begrunnet, også med tanke på permitterings varighet og at det fremtrådte som en omgåelse av oppsigelsesvernet. Retten uttalte:

«En permittering kan ikke være rettmessig hvis den etter omstendighetene må anses som en omgåelse av lovens oppsigelsesvern. Arbeidsgiveren plikter å opptre lojalt. Velger han permittering i stedet for oppsigelse, skjer det nok ofte ut fra en skjønnsmessig vurdering av den aktuelle situasjon, men det må kreves at skjønnnet er forsvarlig.»¹⁴⁵

¹⁴⁴ Fougnerutvalgets rapport om Yssen, Valla og Lo, mars 2007, s. 183.

¹⁴⁵ Eidsivating lagmannsrett 7.6. 1985 (RG 1986/98) s. 102.

Retten slår samtidig fast at også arbeidsgiver har en plikt til å handle lojalt overfor sine ansatte. Videre i dommen sies det:

«Permitteringene fremtrer klart som en omgåelse av oppsigelsesvernet. Det er dog ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet om Sælid handlet bevisst illojalt.»¹⁴⁶

Retten slår altså fast at arbeidsgiver har lojalitetsplikt, men går ikke inn på om arbeidsgiveren forsettlig handlet illojalt.

4 Konkurrerende virksomhet

Begrepet «konkurrerende virksomhet» er ikke brukt i arbeidsmiljøloven, men det er tatt inn i bl.a. selskapslovens § 2-23:

«Når ikke annet er avtalt har en deltaker ikke rett til å utøve eller å være personlig ansvarlig deltaker i konkurrerende virksomhet. Bestemmelsen i første punktum, gjelder ikke stille deltaker.»

Det første som må gjøres er å fastlegge om virksomheten er konkurrerende, deretter om opptreden er illojal. Jeg vil kort nevne at hovedregelen er at arbeidstaker har handlefrihet, illojal opptreden foreligger først når den ansatte tar oppdrag for konkurrerende virksomhet mens arbeidsforholdet fortsetter å eksistere.

Tore Lunde har definert konkurrerende virksomhet slik:

«tiltak som vil kunne redusere det økonomiske utbyttet for konkurrenten på grunn av tap av marknadssdelar eller ved skjerping av konkurransen, med redusert prisnivå som konsekvens.»¹⁴⁷

¹⁴⁶ Eidsivating lagmannsrett 7.6. 1985 (RG 1986/98)

Denne uttalelsen inneholder en forutsetning om at det må foreligge økonomisk tap, eller fare for dette. Økonomisk tap er ikke et absolutt vilkår, men det er et sentralt poeng i vurderingen om en virksomhet skal bli ansett som konkurrerende eller ikke.¹⁴⁸ Skadepotensialet blir dessuten betraktelig større dersom det foreligger et økonomisk tap av en viss betydning.¹⁴⁹ Det kan hende at det økonomiske tapet ikke foreligger umiddelbart, men illojal opptreden fra en ansatt kan føre til økonomisk tap på sikt. I enkelte tilfeller kan det være uklart om det foreligger økonomisk tap eller ikke, f.eks. der arbeidstaker tar oppdrag for en konkurrent. Da kan det at arbeidstaker faktisk tar oppdrag for konkurrent i seg selv anses som et brudd på tilliten mellom arbeidsgiver og den ansatte, og her vil det også være avgjørende om arbeidstaker har opplyst om biervervet eller ikke. Dette kommer jeg tilbake til senere i oppgaven.

I Rt. 1918 s. 575 blir det lagt til grunn at virksomhet i samme bransje anses for å være konkurrerende:

*«Jeg er med overretten enig i, at det efter almindelige forretningsprincipper maa være utelukket, at en mand i Øverlands stilling driver forretning i samme branche som sin principial og saaledes i konkurranse med ham».*¹⁵⁰

Denne dommen viser at prinsippet om at arbeidstaker ikke kan utføre arbeid i konkurrerende virksomhet har vært nokså sikkert siden begynnelsen av 1900 tallet. Men jeg tilføyer at både «bransje» og «konkurranse» må vurderes. Innen generelt angitt bransje som f.eks. transportbransjen vil utøvere innen ulike typer virksomhet, f.eks. være transport og sjøtransport, neppe kunne anses som konkurrenter.

¹⁴⁷ Lunde, 2001, s. 359.

¹⁴⁸ Nazarian, 2007, s. 500.

¹⁴⁹ Nazarian, 2007, s. 500.

¹⁵⁰ Rt. 1918 s. 575, s. 577.

5 Forberedende handlinger

5.1 Planleggingsprosessen

Vi befinner oss i planleggingsprosessen for overgang til konkurrerende virksomhet eller oppstart av konkurrerende virksomhet, og spørsmålet er hva som er tillatt av forberedende handlinger *før* oppsigelse hos nåværende arbeidsgiver har funnet sted.

Selve planleggingen av overgang til- eller oppstart av konkurrerende virksomhet er tillatt, og så lenge arbeidsavtalen ikke inneholder en konkurranseklausul er det ingenting i veien for at en ansatt kan planlegge å starte for seg selv.¹⁵¹ Dersom det er en nærliggende fare for at opplysninger skal komme på avveie og at lojalitetsplikten dermed overtredes, kan det imidlertid være hensiktsmessig å informere arbeidsgiver om sine planer, spesielt i typiske utsatte yrkesgrupper.¹⁵²

Oppstart av egen konkurrerende virksomhet eller planlegging av dette er en av de vanligste måtene å krenke lojalitetsplikten på.¹⁵³ Grunnen til at det kan oppstå tvister i forbindelse med dette er kunnskap om interne forhold som blir videreformidlet fra f.eks. ansatte i en virksomhet til den nye konkurrenten. Dette medfører en stor fordel for konkurrenten, særlig i etableringsfasen og det kan resultere i betydelig tap for den tidligere virksomheten.¹⁵⁴

¹⁵¹ Dege, 2009, s. 948.

¹⁵² Dege, 2009, s. 948.

¹⁵³ Dege, 2009, s. 948.

¹⁵⁴ Lunde, 2001, s. 359.

Det er et klart utgangspunkt at arbeidstaker har plikt til å avstå fra aktivitet som kolliderer med arbeidsgivers interesser så lenge arbeidsforholdet består. Dette må antas å være en allmenn rettsgrunnsetning idet prinsippet er av en såpass grunnleggende karakter.¹⁵⁵

Dersom virksomheten det planlegges oppstart av ikke har noe med arbeidsgivers interesser å gjøre, vil det mest sannsynlig ikke være et tilfelle av lojalitetsbrudd, og hvert fall ikke hvis planleggingen skjer på fritiden. Et punkt som kan være aktuelt å ta med i vurderingen, er konkurransehandlingens tidspunkt. Er den ansatte fortsatt engasjert og arbeidsforholdet består er det lettere å fastslå overtredelse, men har den ansatte fratrudd stillingen og det ikke er fastsatt et konkurranseforbud i arbeidsavtalen skal det atskillig mer til for å konstatere overtredelse av lojalitetsplikten¹⁵⁶

Arbeidstaker kan ha adgang til å foreta forberedende handlinger som etablering av leieavtaler, inngåelse av ansettelsesavtaler med personer som skal begynne i den nye virksomheten (forutsatt at ikke disse også er ansatt hos arbeidsgiver), avtaler om finansiering, forespørsler om påkrevet offentlige fullmakter eller bevillinger, kontakt med leverandører og innkjøp av kontormateriell. Det sentrale er som nevnt om handlingene har skademulighet overfor arbeidsgiver, eller fører til direkte skade for arbeidsgivers relasjoner til leverandører og kunder.¹⁵⁷

Hvis forberedelsesplanene ikke har skademulighet, må dette være tillatt.¹⁵⁸ Hvis det er snakk om planlegging av virksomhet som ikke går ut på det samme som arbeidsgivers, må dette tillates så lenge forberedelsene skjer på fritiden.¹⁵⁹ Det er videre tillatt å møte en

¹⁵⁵ Lunde, 2001, s. 366.

¹⁵⁶ Lunde, Mestad, Michaelsen, 2010, s. 150.

¹⁵⁷ Lunde, 2001, s. 371, og Dege, 1997, s. 132.

¹⁵⁸ Dege, 2009, s. 951.

¹⁵⁹ Dege, 2009, s. 948.

eventuell ny arbeidsgiver, det som er av betydning er hva arbeidstaker sier og gjør under møtet med ny arbeidsgiver.¹⁶⁰

Det må etter dette være riktig å konkludere med følgende; hvis arbeidstaker har en idé eller hvis han har utført konkrete forberedelseshandlinger, må dette være tillatt så lenge planleggingen ikke kan medføre ulemper eller vansker for arbeidsgiver.

5.2 Har arbeidstaker opplysningsplikt om forberedende handlinger?

Her skal jeg undersøke om arbeidstaker plikter å opplyse arbeidsgiver om sine forberedende handlinger, enten ved overgang til konkurrent eller ved etablering av egen konkurrerende virksomhet.

Det foreligger ingen generell opplysningsplikt i norsk rett, partene i et avtaleforhold har selv risikoen for sine egne forventninger og ekspektanser.¹⁶¹ Dette blir hevdet av Henriette Nazarian i hennes avhandling om lojalitetsplikt i kontraktsforhold og det får også støtte i Rt. 2002 s. 1110 (Bodumdommen) hvor det ble anført:

«Et langt stykke på vei må partene bære risikoen for egne forutsetninger, også hvor forutsetningene er klare nok for motparten.»¹⁶²

For at arbeidstaker skal kunne utføre arbeidet på fullverdig vis er det avgjørende at informasjon som kan trekke i motsatt retning blir klarlagt før inngåelse av arbeidsavtalen. Det er et dårlig utgangspunkt å begynne avtaleforholdet uten at alle opplysninger som kan være av viktighet har kommet frem. Opplysninger av interesse for arbeidsgiver kan f.eks. være en

¹⁶⁰ Dege, 2009, s. 951.

¹⁶¹ Nazarian, 2007, s. 359.

¹⁶² Rt. 2002 s. 1110, s. 1118.

regnskapsfører som informerer om økonomisk utroskap hos tidligere arbeidsgiver¹⁶³ eller en som søker jobb i bank og unnlater å opplyse om underslag hos tidligere arbeidsgiver.

Åpenhet er betydningsfullt fordi et godt samarbeid og tillitsforhold bygger på ærlighet, oppriktighet vil derfor i oppstartfasen være med på å legge grunnlaget for et godt samarbeid gjennom hele ansettelsesforholdet. Det er selvfølgelig ikke alle typer opplysninger som er av interesse. Arbeidstaker har bare opplysningsplikt om emner som har en viss sammenheng med ansettelsesforholdet, og det kommer an på bl.a. stillingstype og hva slags type jobb det er snakk om for å avgjøre hvilke opplysninger som er relevante.¹⁶⁴

Opplysningsplikten stiller seg imidlertid annerledes i forbindelse med forberedelseshandlinger ved overgang til- eller oppstart av konkurrerende virksomhet, eller rett og slett der arbeidstaker er usikker på om den type handlinger som blir bedrevet er illojalt.

Det er av to grunner det kan være viktig å gi informasjon om konkurrerende virksomhet til arbeidsgiver. For det første har den ansatte hvert fall ikke gått bak ryggen til sin arbeidsgiver og det vil være mulig for arbeidsgiver eventuelt å gi sitt samtykke til den konkurrerende virksomheten. Samtykker arbeidsgiver vil handlingen under enhver omstendighet ikke være illojal.

For det andre er det særlig i tvilstilfeller avgjørende om arbeidstaker har avgitt informasjon, det er ved usikkerhet omkring den konkurrerende virksomheten avgjørende at arbeidstaker opptrer aktpågivende. Dessuten er det alltid bedre å være «føre var» og avdekke potensielle uklarheter før det hele ender i en ubehagelig situasjon for begge parter.¹⁶⁵ Å oppgi opplysninger kan også avdekke forhold som fører til at handlingen ikke blir ansett som illojal.

¹⁶³ Nazarian, 2007, s. 385.

¹⁶⁴ Nazarian, 2007, s. 385.

¹⁶⁵ Nazarian, 2007, s. 506

Det er i Rt. 1990 s. 607, (Saga Data) fastslått at arbeidstaker har opplysningsplikt om forberedende handlinger overfor arbeidsgiver. Arbeidstaker hadde opptrådt illojalt ved planleggingen av konkurrerende virksomhet da han forhandlet om en avtale med TeleVideo i oppsigelsestiden. Arbeidsgiver var eneforhandler for TeleVideo og da selskapet den ansatte opprettet fikk i stand avtale med Tele Video falt arbeidsgivers posisjon som eneforhandler bort. Høyesterett slo fast at arbeidstaker har opplysningsplikt om forberedende handlinger:

«Etter en samlet vurdering er jeg kommet til at Gruer og Fongaard har opptrådt illojalt overfor Viking. Ved å reise til USA uten å underrette Viking om sine planer, hindret de bedriften i å treffe sine foranstaltninger for å møte den situasjon som ville oppstå når to nøkkelpersoner ville starte en egen konkurrerende virksomhet. Hadde arbeidsgiveren vært gjort kjent med deres planer, ville det neppe ha blitt noe av deres USA reise, og bedriften kunne ha sendt andre som skulle representere Viking overfor leverandøren, Televideo.»¹⁶⁶

Dette ble også lagt til grunn i Rt. 1996 s. 1401 Autronica:

«Jeg er kommet til at det er tilfellet, og legger særlig vekt på hennes manglende informasjon til Autronicas ledelse.»¹⁶⁷

Lunde og Dege har imidlertid sagt at lojalitetsplikten neppe inneholder opplysningsplikt når det kommer til planlegging av konkurrerende virksomhet.¹⁶⁸ Det er slik at arbeidstakers interesser i visse tilfeller er tungtveiende, og for å kunne forberede seg på skiftet fra tidligere arbeidsplass til ny kreves det en del forberedelser.¹⁶⁹ Dette er særlig aktuelt hvis han befinner seg i en periode der det er krevende å finne seg ny jobb, eller det på grunn av

¹⁶⁶ Rt. 1990 s. 607, s. 615.

¹⁶⁷ Rt. 1996 s. 1401, s. 1407.

¹⁶⁸ Lunde, 2001, s. 369.

¹⁶⁹ Lunde, 2001, s. 369.

andre omstendigheter forutsettes omfattende forberedelser, f.eks. dersom arbeidstaker befinner seg i en tvangssituasjon.¹⁷⁰

Det antas at det er akseptert å meddele andre ansatte i bedriften at man har planer om å si opp stillingen og ta arbeid hos en virksomhet som er i konkurranse med arbeidsgiver. Naturligvis er det ikke ulovlig å konkurrere, en arbeidstaker kan fortelle sine kollegaer om ideene sine, men han skal ikke aktivt gå inn for å bringe flere kollegaer med seg.¹⁷¹

I dom fra Eidsivating lagmannsrett (LE-2003-00026), ble det fastslått at arbeidstakers plikt til å informere arbeidsgiver inntreffer med en gang det er bestemt at arbeidstaker skal begynne hos en konkurrent. Saken omhandlet en daglig leder og tre øvrige medlemmer av salgsteamet i en salgsbedrift som sa opp sine stillinger for å ta arbeid i en konkurrerende virksomhet som fortsatt var i etableringsfasen. Lagmannsretten kom til et annet resultat enn tingretten, arbeidstakeren hadde opptrådt illojalt, men det forelå ikke erstatningsgrunnlag fordi bedriftens tap ikke var et resultat av illojalitet. Lagmannsretten anførte:

«All den stund det i utgangspunktet står enhver arbeidstaker fritt å slutte i sitt arbeid og begynne hos en konkurrent av arbeidsgiveren, vil lojalitetsplikts grenser ofte være vanskelige å trekke i en situasjon som den foreliggende, der det må legges til grunn at arbeidstakers fullt lovlige intensjoner nettopp er i strid med arbeidsgivers interesser. I den interesseavveining som da må foretas, plikter arbeidstakeren fremdeles å ivareta arbeidsgiverens interesser så langt det er mulig uten at det har innvirkning av betydning for vedkommendes egne, legitime interesser. Ut fra en slik betraktningssmåte kan ikke lagmannsretten se at Arvid Andersen opptrådte illojalt ved ikke å fortelle sin arbeidsgiver om muligheten for at han og de andre tre ville begynne i Momentum. Det sentrale her er at det frem til 31. mai bare forelå en mulighet for nye arbeidsforhold. Selv om mulighetene syntes mer aktuelle etter hvert,

¹⁷⁰ Lunde, 2001, s. 369, jf. pkt. 10.5.

¹⁷¹ Dege, 2009, s. 957.

og selv om Arvid Andersen den 29. mai fikk beskjed om at det ville bli fattet beslutning om etablering, var intet faktisk bestemt før styremøtet den 31. Situasjonen for Arvid Andersen som arbeidstaker i Industrisenteret – dersom det ikke ble noen etablering av Momentum-avdelingen – ville formodentlig blitt svært problematisk dersom han før den 31. mai hadde orientert arbeidsgiveren om mulighetene for at både han og de tre andre ville begynne hos Momentum. Det kan ikke kreves at en arbeidstaker skal sette seg i en slik vanskelig stilling selv om det ville vært i arbeidsgivers interesse. En ting er at det ikke kan sees å være et brudd på lojalitetsplikten at Andersen ikke informerte sin arbeidsgiver før den 31. mai. Noe annet er spørsmålet om hans øvrige opptreden forut for den datoen er et slikt brudd – eventuelt sett i sammenheng med hans opptreden i oppsigelsestiden.»¹⁷²

Lagmannsretten anfører etter dette at det var illojalt av arbeidstakeren å delta på forhandlermøte fordi han på det aktuelle tidspunktet visste at han skulle begynne i konkurrerende virksomhet. Dessuten blir det nevnt at arbeidsgiver mest sannsynlig ville nektet ham å delta på møtet hvis det var klart at han skulle begynne hos en konkurrent. Dette burde også arbeidstaker ha forstått. Det blir videre nevnt:

«Lagmannsretten legger i den forbindelse til grunn at det ville være mulig å la være å delta på møtet uten samtidig å måtte opplyse arbeidsgiver om at man muligens var « på vei ut ». Det er også spørsmål om Arvid Andersen opptrådte illojalt ved å nekte å opplyse hvor han skulle begynne å arbeide. På bakgrunn av at det kom samtidig oppsigelse fra alle fire ved Oslo-avdelingen, måtte det være klart for arbeidsgiver at de skulle begynne i nytt arbeid samme sted. Industrisenteret hadde en klar interesse av å vite hvor Andersen skulle begynne.»

Lagmannsretten fant at det var illojalt av arbeidstaker å ikke informere om hvor han skulle begynne:

¹⁷² LE-2003-00026.

«I betraktning av at Andersen ikke ble avskjediget da oppsigelsene kom, pliktet han etter lagmannsrettens syn å ivareta Industrisenterets interesser på en slik måte at han i hvert fall orienterte dem om etableringen av Momentum. At han nektet å opplyse hvor han skulle begynne, fremstår som illojalt i arbeidsrettslig forstand.»¹⁷³

Lagmannsretten foretok i dommen en interessant interesseavveining mellom arbeidsgivers og arbeidstakers interesser. Arbeidstaker skal ivareta arbeidsgivers interesser så lang det lar seg gjøre, uten at det går utover vedkommendes egne interesser. I dommen forelå det kun en mulighet for arbeidstaker til å begynne hos konkurrenten Momentum. Han ville bli stilt i en svært fortvilet situasjon hvis han ikke hadde undersøkt disse mulighetene, og det ville mest sannsynlig også ha oppstått vanskeligheter i forhold til daværende arbeidsgiver hvis han hadde informert om dette. Et annet moment av betydning er tidspunktet for opplysningene. Arbeidstaker informerte ikke arbeidsgiver før datoen for styremøtet, den 31. mai. Frem til denne datoen forelå det usikkerhet rundt jobbmulighetene og det er nærliggende å resonnerer slik at opplysningsplikten ikke inntre før muligheten for nytt arbeid er konstatert.

Det stiller seg noe annerledes hvis arbeidsgiver har investert betydelige midler i videreutdanning av en arbeidstaker eller omorganisert virksomheten slik at det er reservert en viktig posisjon til han. Hvis slikt skjer samtidig med at arbeidstaker forbereder en oppsigelse kan det ende med store omkostninger som for arbeidsgiver har vært forgjeves. I slike tilfeller vil arbeidsgivers interesser være tungtveiende, og arbeidstaker har således et større ansvar for å informere om den nye bedriften.¹⁷⁴

¹⁷³ LE-2003-00026.

¹⁷⁴ Nazarian, 2007, s. 510.

Det stilles høyere krav til lojal opptreden hos personer som innehar en høy stilling.¹⁷⁵ Det er naturlig at det derfor også stilles høyere krav til ledende ansattes opplysningsplikt. I Rt. 1990 s. 607 (Saga Data) la Høyesterett vekt på de ansattes stillingsnivå:

«ikke minst hensett til det nivå de befant seg på».

Dette ble også anført i Rt. 1993 s. 300 (Norsport):

«Han var forpliktet til å gjennomføre de oppgaver han påtok seg med den lojalitet som må kreves av en arbeidstaker i hans posisjon. Jeg er enig i det som er uttalt i de tidligere instanser om at det er grunn til å stille strenge krav for så vidt til den som er daglig leder for en bedrift.»¹⁷⁶

Dette mye på grunn av at skadepotensialet er større ved illojale handlinger fra ansatte i ledende stillinger.¹⁷⁷

5.3 Tvangssituasjon

Lojalitetspliktens grenser for konkurransehandling er knyttet til flere reservasjoner, blant annet tilfellet der arbeidstaker ender opp i en tvangssituasjon grunnet forhold på arbeidsgivers side.¹⁷⁸ Hvis arbeidsgiver bestemmer seg for å avvikle virksomheten, permittere ansatte eller foreta nedbemanning, kan man si at arbeidstaker havner i en tvangssituasjon. Han er nødt til å forlate arbeidsplassen og se seg om etter nytt arbeid, mange ganger uten at dette har vært hans eget ønske og svært ofte skjer slikt på grunn av beslutninger fattet av arbeidsgiver.

¹⁷⁵ Dege, 2009, s. 814.

¹⁷⁶ Rt. 1993 s. 300, s. 304, 305.

¹⁷⁷ Jetlund, Bender, 2010, pkt. 3.2.

¹⁷⁸ Andersen, 1967, s. 142.

Spørsmålet her er om arbeidstaker har en utvidet adgang til å drive forberedelseshandlinger eller forberede seg på overgang til en konkurrerende virksomhet dersom han befinner seg i en tvangssituasjon.

Det kan imidlertid være ulike grunner til at en arbeidstaker forflytter seg over til en annen bedrift. Arbeidstaker kan selv på fritt grunnlag ha et ønske om å se seg om etter nye muligheter, enten ved å ta ansettelse hos en konkurrent, starte opp for seg selv, eller det kan være forhold på arbeidsgivers side som er årsak til at arbeidsforholdet blir avsluttet. Villfarelse om de faktiske omstendigheter kan også være grunn til at en arbeidstaker feilaktig ser seg nødt til å forlate arbeidsgiver.¹⁷⁹ Som et resultat av uoverensstemmelser eller andre årsaker kan det bli tilnærmet umulig for arbeidstaker å fortsette i stillingen og samarbeide med arbeidsgiver.¹⁸⁰

Det første som må gjøres er å kartlegge hva eller hvem som er årsaken til problemene. Hvis arbeidstaker er grunnen, må han innfinne seg med å avstå fra konkurrerende handlinger. Han har da ikke anledning til å søke ny jobb hos arbeidsgivers konkurrenter etter fratreden.¹⁸¹

Det stiller seg annerledes hvis arbeidsgiver er opphavet til vanskelighetene, arbeidstaker trenger ikke da nødvendigvis å avstå fra alt som er i direkte konkurranse med arbeidsgiver, men utnyttelse av drifts- eller forretningshemmeligheter er det ikke adgang til.¹⁸² Videre kan ikke arbeidstaker utnytte situasjonen ved å spre negativ omtale eller ytre seg om arbeidsgivers svakheter.

¹⁷⁹ Dege, 2009, s. 949.

¹⁸⁰ Andersen, 1967, s. 142.

¹⁸¹ Andersen, 1967, s. 142.

¹⁸² Andersen, 1967, s. 143.

Det arbeidstaker *har* anledning til å gjøre, er å forhøre seg med arbeidsgivers forretningsforbindelser om det er muligheter for et videre samarbeid dersom han avslutter arbeidsforholdet og starter opp for seg selv.¹⁸³ Dette anses ikke som brudd på lojalitetsplikten fordi det er på grunn av arbeidsgiver at arbeidstaker befinner seg i en fortvilet situasjon, og han må derfor ha adgang til å gjennomføre forberedelser og undersøkelser på et tidlig tidspunkt for å redde seg ut av uføret.¹⁸⁴

Forutsetningen for å kunne utføre slike handlinger er at arbeidstaker er svært varsom og forsiktig slik at det ikke er tvilsomt om arbeidstaker har holdt seg innenfor lojalitetspliktens grenser.¹⁸⁵ Betydningsfullt er det om forretningsforbindelsene selv ønsker å fortsette samarbeidet med arbeidstakeren, og hvor aktivt de går inn for dette. Til slutt er det avgjørende om arbeidstakeren informerer arbeidsgiver om sine forberedende undersøkelser.¹⁸⁶ Dette ble nevnt i NAD-1984-317. En driftsleder fikk avskjed i oppsigelsestiden på grunn av brudd på lojalitetsplikten. Han hadde i hemmelighet lagt inn et høyere bud enn arbeidsgiver på utstyr som var til salgs etter et konkursbo. Før dette hadde arbeidsgiveren og arbeidstakeren diskutert hvilket tilbud arbeidsgiveren burde gi. Arbeidstaker anførte at forholdene i bedriften var blitt så dårlige at han ikke anså det som mulig å forbli der. Retten kom frem til at det ikke forelå en tvangssituasjon, men:

«Lojalitetsmomentet i troskapsplikten tilsier at arbeidstakeren må spille med åpne kort overfor arbeidsgiveren.»¹⁸⁷

I NAD-1988-1227 sa en administrerende direktør opp sin stilling og ble avskjediget i oppsigelsestiden fordi han hadde deltatt i forberedelsene av stiftelsen av et nytt selskap i sam-

¹⁸³ Andersen, 1967, s. 143.

¹⁸⁴ Andersen, 1967, s. 143.

¹⁸⁵ Andersen, 1967, s. 143.

¹⁸⁶ Andersen, 1967, s. 144.

¹⁸⁷ NAD-1984-317.

me bransje som arbeidsgivers. Retten fastslo at lojalitetsplikten gjaldt også ut oppsigelsestiden, og at denne var vesentlig misligholdt ved at arbeidstaker gikk inn i et firma som var i direkte konkurranse med arbeidsgiver. Retten kom imidlertid frem til at arbeidstaker ikke befant seg i en tvangssituasjon, og at det ikke fantes grunn til å gi han en utvidet rett til å foreta forberedelseshandlinger. Retten bemerket:

«Han var ikke i noen tvangssituasjon. Det var i strid med hans lojalitetsplikt å gå inn i et firma som direkte drev i konkurranse med Autoguard.»¹⁸⁸

Etter dette er det rimelig å konkludere med at arbeidstaker som er i en tvangssituasjon har en videre rett til å utføre handlinger som ledd i en forberedelsesprosess, og at arbeidsgiver må finne seg i dette. Det er imidlertid vesentlig å bemerke at selv om arbeidstakers forberedelsesrett er friere, betyr ikke dette at han kan neglisjere arbeidsgivers interesser.¹⁸⁹

5.3.1 Kan arbeidstaker informere tredjeperson om sine planer?

Problemstillingen her er om arbeidstaker har adgang til å spre informasjon om planene sine til kolleger eller andre. Det er antatt at en ansatt som planlegger å si opp sin stilling kan informere kollegaene sine om dette, samt at den nye stillingen er i en virksomhet som konkurrerer med arbeidsgivers.¹⁹⁰ Grensen går ved arbeidstaker som befinner seg i en forberedelsesprosess der han bringer opplysninger om kunder og ansatte med seg fra arbeidsgiver til sin nye virksomhet.¹⁹¹ Så lenge diskresjonsplikten respekteres, vil ikke dialog med konkurrenter være illojalt.¹⁹²

¹⁸⁸ NAD-1988-1227.

¹⁸⁹ Nazarian, 2007, s. 519.

¹⁹⁰ Dege, 2009, s. 957, Lunde, 2001, s. 374.

¹⁹¹ Dege, 1997, s. 127.

¹⁹² Nazarian, 2007, s. 509.

5.4 Forberedelser og undersøkelser ved oppstart av egen virksomhet

5.4.1 Bedriftshemmeligheter

Det er i Markedsføringslovens § 28 bestemt at kunnskap om bedriftshemmeligheter en ansatt har fått kjennskap til ikke skal utnyttes i næringsvirksomhet:

«Den som har fått kunnskap om eller rådighet over en bedriftshemmelighet i anledning av et tjeneste-, tillitsvervs- eller forretningsforhold, må ikke rettsstridig² utnytte hemmeligheten i næringsvirksomhet.»

5.4.2 Alminnelig opparbeidet kunnskap

Med alminnelig opparbeidet kunnskap menes særlig kunnskap arbeidstaker har tilegnet seg gjennom sin stilling hos tidligere arbeidsgiver. Spørsmålet er om det er tillatt å anvende eller meddele slike opplysninger i forbindelse med overgang til konkurrerende virksomhet.

Arbeidsgiver kan i kraft av sin styringsrett pålegge arbeidstaker taushetsplikt, dette kan enten være lovregulert som f.eks. i helsepersonellovens § 21, eller det kan være inntatt bestemmelser om taushetsplikt i arbeidskontrakten. Uansett om taushetsplikten er lovpålagt eller ikke følger den av arbeidsavtalens uuttalte forutsetninger.¹⁹³

Den ansatte har som regel gjennom ansettelsesforholdet opparbeidet seg erfaring og såkalt «know how» som er et uttrykk brukt om et sett av detaljer og kunnskap. Det ble i Rt. 1964 s. 238 gitt en forklaring på begrepet:

«Med «know how» forstås vanligvis den samling av tekniske detaljer, kunnskaper og erfaringer som samlet kan være avgjørende for en bedrifts konkurranseevne, men som hver for seg kan synes ubetydelige. Begrepet dekker således hovedsakelig

¹⁹³ Dege, 2009, s. 834 flg.

området mellom bedriftshemmeligheter og almen teknisk viten. Det kan også overlappe disse områdene og særlig da det siste.»¹⁹⁴

Tore Lunde har uttrykt at utnyttelse av informasjon ikke uten videre er rettstridig ut fra god forretningsskikk-standarden. Han sier også at man på den andre siden ikke kan se bort fra at utnyttelse av annen allmenn tilgjengelig informasjon kan være tvilsomt i forhold til god forretningsskikk-standarden.¹⁹⁵ Ved bedømmelsen av hva som skal regnes for alminnelig opparbeidet kunnskap, går grensen ved bedriftshemmeligheter. Dege kommenterer forholdet slik:

«generelle, alminnelige kalkylemodeller som er kjent i bransjen, omfattes ikke av dette»¹⁹⁶

Plikten til å avstå fra å røpe opplysninger av konfidensiell art gjelder gjennom hele ansettelsesforholdet, i oppsigelsestiden og også etter dette hvis det er snakk om bedriftshemmeligheter.

Dege har også stilt opp retningslinjer som kan være til hjelp ved bedømmelsen om arbeidstaker kan sies opp eller avskjediges etter han bevisst har latt opplysninger lekke ut, og selv om virksomheten ikke er blitt skadet. Det første det bør tas stilling til er om arbeidsgiver har interesse av at opplysningene blir meddelt andre, og om arbeidstaker i kraft av sin stilling har rett til å meddele slik informasjon. Videre må det avgjøres hva som skal betraktes som konfidensielle opplysninger, og om disse lett kan innhentes fra andre. Det er også av betydning om arbeidsgiver har informert de ansatte godt nok om opplysningenes grad av konfidensialitet.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Rt. 1964 s. 238, s. 243.

¹⁹⁵ Lunde, 2001, s. 363 flg.

¹⁹⁶ Dege, 2009, s. 946.

¹⁹⁷ Dege, 2009, s. 837.

Til slutt er det hensiktsmessig å vurdere relevansen av slik informasjon, dette må gjøres både i forhold til arbeidsgiver og mottakeren.¹⁹⁸ Det må imidlertid avgrenses mot informasjon om ulovlige forhold, arbeidstaker har rett til å nekte å utføre instruksjoner om ulovlige forhold.

5.4.3 Kontakt med arbeidsgivers kunder og utnytting av kontakter

En arbeidstaker har som nevnt adgang til å foreta forberedende handlinger som forhandlinger med leverandører så fremt dette ikke er egnet til å skade arbeidsgiver direkte.¹⁹⁹ Hvis kontakten med arbeidsgivers kunder skjer ved at arbeidstaker aktivt forsøker å bringe dem med seg eller frister dem med lukrative forhandlingsavtaler, vil dette være i grenseland når det gjelder mislighold av lojalitetsplikten.²⁰⁰

Når det kommer til kundelister, eller annen informasjon som den ansatte har lagret på sin datamaskin, er det ikke tillatt at dette slettes slik at virksomheten ikke kan bruke dem ved en senere anledning. Arbeidstaker kan heller ikke kopiere kundelister, adresse- eller e-postoversikter, dokumenter eller opplysninger og benytte seg av dette i et senere arbeidsforhold hos ny arbeidsgiver.²⁰¹ I de fleste tilfeller vil det være regulert i den ansattes arbeidsavtale at arbeidstakeren plikter å gi tilbake alt av dokumenter, opplysninger og lister, men hvis det ikke er inntatt slike bestemmelser i avtalen gjelder den alminnelige lojalitetsplikten uansett og arbeidstaker har ikke mulighet til å ta med seg slik informasjon videre.²⁰² Til slutt er det ikke av betydning hvem informasjonen blir gitt til, det er handlingen i seg selv; det å bringe lister og informasjon med seg som er illojalt.²⁰³

¹⁹⁸ Dege, 2009, s. 837.

¹⁹⁹ Lunde, 2001, s. 371.

²⁰⁰ Lunde, 2001, s. 371.

²⁰¹ Dege, 2009, s. 952.

²⁰² Dege, 2009, s. 952.

²⁰³ Dege, 2009, s. 952.

I Rt. 1993, s. 300 Norsport, ble en arbeidstaker avskjediget som resultat av forhandlinger om å overta et selskap som var en av arbeidsgivers forretningsforbindelser. Arbeidsgiveren hadde også tidligere selv forsøkt å overta selskapet. Høyesterett kom til at det var illojalt å forsøke å kjøpe Norsport, og særlig siden det ikke ble gitt informasjon om dette til arbeidsgiver. Høyesterett anmerket følgende:

«Jeg er enig med lagmannsrettens flertall i at det uansett var grovt illojalt av Bjerch-Andresen å melde seg som kjøper av Norsport uten samtidig å gi underretning til Wikborg som styreformann i Funksjonsteknikk og daglig leder for Medinor-gruppen. Slik underretning var etter min mening nødvendig for at Wikborg skulle ha tillit til at Bjerch-Andresen fullt lojalt hadde gjennomført sine forhandlingsoppgaver for Funksjonsteknikk.»²⁰⁴

Høyesterett anførte også at slik underretning var nødvendig for å opprettholde tillit til at arbeidstaker lojalt hadde gjennomført sine forhandlingsoppgaver.

6 Illojal rekruttering

6.1 Innledning

Et aktuelt spørsmål er hvilke rettslige begrensninger som gjelder ved rekruttering av nye medarbeidere. I dagens arbeidsmarked konkurrerer næringsdrivende om de samme arbeidstakerne, og det kan oppstå problemer hvis næringsdrivende ønsker nye kvalifiserte medarbeidere som allerede er ansatt i en annen virksomhet. Det kan også føre til vanskeligheter

²⁰⁴ Rt. 1993 s. 300, s. 305.

hvis en ansatt planlegger å starte sin egen virksomhet eller ta ansettelse hos konkurrent og aktivt forsøker å rekruttere sine kollegaer.²⁰⁵

Hvor stor ulempe oppsigelser vil medføre for arbeidsgiver kommer an på hvor mange ansatte som sier opp samtidig. Jo fler som sier opp på omtrent samme tidspunkt, jo større skade blir arbeidsgiver påført. Det er sikker oppfatning at hver enkelt arbeidstaker har et individuelt kontraktsforhold med arbeidsgiver og av denne grunn må hvert enkelttilfelle vurderes individuelt.²⁰⁶

Det er imidlertid slik at når to eller flere sier opp samtidig har ofte ideen sprunget ut av en felles plan, og dette fører til at det er behov for å gå bort fra prinsippet om å behandle hvert enkelt arbeidsforhold uavhengig av de andre. Det kan også hende at en arbeidstaker jobber aktivt med å bringe andre ansatte over til den nye virksomheten. En annen grunn kan være at gruppen med ansatte som sier opp har vært misfornøyd med forholdene i virksomheten over en lengre tidsperiode, og at tilbudene på markedet er langt bedre enn de har hatt hos sin arbeidsgiver. Det burde lyse en varselampe hos arbeidsgiver når flere sier opp, og dette gir grunn til en mer omfattende vurdering om sanksjoner som oppsigelse eller avskjed skal iverksettes.²⁰⁷

6.2 Rettslig grunnlag

Ved fastleggelse av grensene for rekrutteringshandlinger er det to regelsett som kan være av betydning. For det første forbyr markedsføringslovens § 25 handlinger som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom, og bestemmelsen retter seg også mot illojale handlinger. For det andre kan det være spørsmål om den ulovfestede lojalitetsplikt setter grenser for rekrutteringsfremstøt. Bestemmelsen i mfl. § 25 lyder:

²⁰⁵ Veen, 2008, s. 61.

²⁰⁶ Lunde, 2001, s. 373.

²⁰⁷ Lunde, 2001, s. 373.

*«I næringsvirksomhet må det ikke foretas handling som strider mot god forretnings-
skikk næringsdrivende imellom.»*

Ordlyden «*næringsdrivende imellom*» forutsetter etter en språklig forståelse at det må være minst to næringsdrivende som gjennomfører en handling, og det som skal vurderes er om handlingene er å betrakte som konkurransehandling. Formuleringen betyr også at bestemmelsen ikke får anvendelse på arbeidsrettslige forhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, ei heller i avtalerettslige forhold mellom en næringsdrivende og de ansatte.²⁰⁸ Årsaken til at jeg likevel har tatt med illojal rekruttering etter mfl. § 25 er at rekruttering av arbeidsgivers ansatte til ny konkurrerende virksomhet kan representere et brudd på den arbeidsrettslige lojalitetsplikten.

I tillegg til ovenstående vil bestemmelsen kunne gjøres gjeldende hvis arbeidstaker bestemmer seg for å avslutte arbeidsforholdet hos sin arbeidsgiver, for så å etablere ny virksomhet og begår handlinger som fremmer egne interesser på bekostning av arbeidsgivers.²⁰⁹ Lovbestemmelsen vil også kunne anvendes overfor den ansattes nyetablerte virksomhet slik at det nye firmaet kan bli ansvarlig for illojale handlinger.²¹⁰

6.3 Hvilke grenser setter lojalitetsplikten og mfl. § 25 for kollektiv rekruttering?

Problemstillingen i det følgende er hvilke grenser mfl. § 25 med god forretningskikk-standarden, og lojalitetsplikten setter for rekruttering. Ved illojal opptreden vil grensene etter mfl. § 25 overtredes, hva skal til for at en rekrutteringshandling er illojal og samtidig overskrider god forretningskikk - standarden?

²⁰⁸ Lunde, Mestad, Michaelsen, 2010 s. 147.

²⁰⁹ Veen, 2008, s. 78.

²¹⁰ Veen, 2008, s. 78.

Først er det sentralt å fastslå at mfl. § 25 ikke har som siktemål å innskrenke arbeidskraftens frie bevegelighet.²¹¹ Men det er også slik at god forretningsskikk-standarden vil komme til anvendelse hvis rekruttering av arbeidskraft skjer på en måte som kan skade den sunne konkurransen.²¹²

Bestemmelsen i mfl. § 25 er en rettslig standard, noe som betyr at lovteksten som rettskildefaktor ikke gjør seg like sterkt gjeldende fordi den rettslige normering har sitt grunnlag i en rettslig standard.²¹³ Både lojalitetsplikten og mfl. § 25 vil komme til anvendelse ved illojal rekruttering av ansatte, men god forretningsskikk-prinsippet får sjelden selvstendig betydning under ansettelsesforholdet, da den ulovfestede lojalitetsplikten setter grenser for en ansatts handlefrihet.²¹⁴ Bestemmelsen i markedsføringsloven får ikke selvstendig betydning for illojal opptreden før etter at ansettelsesforholdet er avsluttet.²¹⁵

Resultatet av kollektiv rekruttering er at virksomhetens kompetanse svekkes, og det er ikke sjelden at medarbeidere velger å følge en arbeidstaker over til ny virksomhet, særlig hvis de har hatt et godt samarbeid seg imellom gjennom en lang periode.

Kollektiv rekruttering kan selvfølgelig reguleres med klausuler i arbeidsavtalen, men hvis det ikke foreligger avtaleregulerte klausuler kommer den gjensidige lojalitetsplikten inn i bildet; begge parter interesser skal ivaretas.²¹⁶ Verving av kollegaer er ikke forenelig med arbeidsgivers interesser. Arbeidstaker kan drøfte temaet for sine kollegaer, enten han plan-

²¹¹ Veen, 2008, s. 66.

²¹² Lunde, 2001, s. 445.

²¹³ Veen, 2008, s. 62.

²¹⁴ Veen, 2008, s. 78.

²¹⁵ Veen, 2008, s. 79.

²¹⁶ Veen, 2008, s. 77.

legger å ta ansettelse hos konkurrent, eller starte sin egen virksomhet. Det er først ved aktive handlinger for å få medarbeidere til å si opp samtidig at lojalitetsplikten misligholdes.²¹⁷ Det er antatt at opplysninger om jobbmuligheter i den nye virksomheten er tillatt å meddele til kollegaer, i hvert fall hvis det er kollegaene som bringer spørsmålet på banen.²¹⁸

Det er vanlig å rekruttere arbeidskraft via «headhuntere», dette foregår ved at en tredjeperson oppsøker virksomheter og kommer med jobbtillbud til utvalgte ansatte. Dette blir ikke sett på som illojalt og er en akseptert metode i dagens arbeidsmarked. Arbeidsgivere skal selvfølgelig like fullt være beskyttet mot illojal rekruttering selv om rekrutteringsselskaper benyttes, og mfl. § 25 kan begrense virksomheters adgang til å verve ansatte fra andre virksomheter.²¹⁹

Det må i alle tilfelle avgjøres om det foreligger utnyttelse av en annens innsats, for eksempel ved rekruttering av nyansatte. Hvis dette skjer kan det fort bli på arbeidsgivers bekostning da han har investert tid og kapital på utdannelse eller videreutdanning av en ansatt.²²⁰ Det må imidlertid være snakk om tidkrevende og særlig kostbar opplæring, rekruttering av ansatte som har gjennomgått standard opplæring eller generell veiledning vil neppe ses på som illojalt.²²¹ En mulig løsning er å regulere dette i arbeidsavtalen, enten med bestemmelser om pliktår, eller refusjon av omkostninger til opplæring dersom arbeidstaker tar ansettelse hos konkurrent.²²²

Et eksempel fra rettspraksis er NAD 1986 s. 189. Dommen omhandler en nøkkelperson som ble rekruttert fra en konkurrerende virksomhet til et selskap som derved fikk tilgang til

²¹⁷ Veen, 2008, s. 80, Dege, 2009, s. 952.

²¹⁸ Veen, 2008, s. 81.

²¹⁹ Veen, 2008, s. 66.

²²⁰ Veen, 2008, s. 67.

²²¹ Veen, 2008, s. 69.

²²² Veen, 2008, s. 68.

informasjon raskere enn det ville fått hvis de hadde ansatt en person uten denne kunnskapen. Retten uttalte at det:

«ikke strider mot god forretningsskikk de næringsdrivende imellom å skaffe seg kvalifisert faglig personell, ved å «kjøpe opp» konkurrentens ansatte, når det ikke skjer på en slik måte at man så å si systematisk overtar konkurrentenes folk etter hvert som de blir opplært.»²²³

Retten kom etter dette til at mfl. § 25 ikke var overskredet og at man måtte finne seg i slik konkurranse i en konkurransepreget virksomhet i stor utvikling.²²⁴

Det er videre av betydning hvor mange ansatte som verves, hvis alle rekrutteres fra samme seksjon eller fagfelt kan dette tyde på at bedriften blir utnyttet og at rekrutteringen er illojal. Et annet moment er tidspunktet for rekrutteringen. Hvis virksomheten er inne i en problematisk fase vil de ansatte antakeligvis være lettere å få med seg over til en annen bedrift.

Rekruttering som utnytter- eller går på bekostning av en annen virksomhets sårbare situasjon blir lett ansett som illojal.²²⁵ Det skal imidlertid mindre til for å anse en rekruttering for illojal enn som brudd på god forretningsskikk-standarden. For at rekruttering skal bryte med mfl.§ 25 må det foreligge alvorlige og grove handlinger, som f.eks. ved å ansette en eller flere nøkkelpersoner og misbruke deres kunnskap om bedriftshemmeligheter eller «know how».²²⁶ Hvor mange ansatte som blir rekruttert er ikke alltid avgjørende, en virksomhet kan få tilgang til bedriftshemmeligheter og nødvendig informasjon selv om det bare er snakk om ansettelse av et par nøkkelpersoner, og det avgjørende vil være om de er ansatt nettopp på grunn av tilgang til informasjon. Etter dette oppstår spørsmålet om de ansatte

²²³ NAD 1986 s. 189.

²²⁴ Veen, 2008, s. 68.

²²⁵ Veen, 2008, s. 70.

²²⁶ Lunde, 2001, s. 444.

lett kan erstattes, og om beslutningen om rekrutteringen bunner i et ønske om å skade eller delvis skade virksomheten de ble rekruttert fra.²²⁷ Hvis en eller flere av nevnte momenter foreligger, trekker dette i retning av at rekrutteringen overskrider god forretningsskikk-standarden etter mfl. § 25 og samtidig blir betraktet som illojal.

Bestemmelsen i mfl. § 25 viser til en generell lojalitetsvurdering der både objektive og subjektive forhold kan være aktuelle. Ved vurderingen skal det forutsettes at bestemmelsen skal ivareta sunn konkurranse i næringslivet, men dette må ikke praktiseres så strengt at det innskrenker konkurransen.²²⁸

I de følgende dommene vil jeg få frem hva Høyesterett har lagt vekt på, nemlig å ta utgangspunkt i at god forretningsskikk - standarden leder til en lojalitetsvurdering.

I Rt. 1994 s. 1548 (TOMY Train) ble det vektlagt subjektiv klanderverdighet hos etterlig-neren og dette er regnet som fundamentale og relevante kriterier for å slå fast brudd på god forretningsskikk – standarden.²²⁹ Sakens faktum var at A gjorde gjeldende at konkurrenten B's markedsføring av et leketøyog var i strid med markedsføringslovens § 25. Dette fordi A's tog lett kunne sammenkobles med B's tog og at A's tog hadde karakteristiske sylindriske tapper som B også hadde utstyrt sine tog med. (Jeg gjør oppmerksom på at henvisningen i dommen til mfl. § 1 tilsvarer § 25 i den nye markedsføringsloven av 2009.) Retten anførte:

«Forutsetningen for at det skal kunne gripes inn, må være at det kan sies å foreligge en illojal utnyttelse av andres innsats. En slik illojal utnyttelse vil rammes av ge-

²²⁷ Veen, 2008, s. 71 flg.

²²⁸ Dege, 2009, s. 939.

²²⁹ Lunde, Mestad, Michaelsen, 2010, s. 149.

neralklausulen i markedsføringsloven § 1 første ledd, foruten at den etter omstendighetene også kan rammes av § 9.»²³⁰

En annen vurderingsmåte er å ikke vurdere det hele ut fra om det er påvist subjektiv klanderverdighet, men heller å ta utgangspunkt i en helhetsvurdering om handlingen utfra et samlet synspunkt kan fremstå som urimelig. Dette kan objektivt sett gi grunnlag for å gripe inn mot handlinger som synes urimelig og i strid med god forretningsskikk.

Rt. 1998 s. 1315 (Iskremdommen) illustrerer dette. Dommens problemstilling var om A's firmanavn krenket B's og om A skulle frakjennes retten til å bruke navnet, og om registreringen og bruken var i strid med mfl. § 25. Retten uttalte på side 1322:

«God forretningsskikk verner i likhet med de aktuelle spesialbestemmelsene om lojaliteten i næringslivet, og henviser til en alminnelig lojalitetsvurdering. Ved denne vurderingen kan både forhold av subjektiv karakter og de objektive kriteriene i saken være relevante. Slik denne saken ligger an, finner jeg, i motsetning til lagmannsretten, det tilstrekkelig å vurdere de objektive kriteriene.»²³¹

Flertallet uttalte at standarden beskytter lojaliteten i næringslivet og henviser til en alminnelig lojalitetsvurdering.

I i Rt. 1997 s. 199 (Cirrusdommen) ble det gått ut fra den samme vurderingsmetoden som i Iskremdommen og det ble anført:

«Dersom utnyttaren har opptrådt subjektivt klanderverdig, vil det være nærliggende å si at det foreligger en rettsstridig utnyttelse. Men også vurderinger ut fra konkret

²³⁰ Rt. 1994 s. 1584, s. 1587.

²³¹ Rt. 1998 s. 1315, s. 1322.

rimelighet, for eksempel at en samarbeidsavtale som har vart i mange år er oppsagt, kan spille inn.»²³²

Et annet moment som bør tas med i beregningen er oppfatningen innen næringslivet.²³³ Hva som er «god forretningsskikk» må imidlertid domstolene gjøre seg opp en mening om, jf. Ot.prp. nr. 57 (1971-72) s. 8. De må ta i betraktning forholdene på den tid og det sted handlingen blir begått i skjønnsvurderingen om hva som er god forretningsskikk.²³⁴ I Rt. 1998 s. 1315 (Iskremdommen) ble det videre uttalt:

«På den annen side må man påse at for eksempel den som gjennomfører en aktiv og kanskje kostbar kampanje for å markedsføre sine produkter, oppnår vern mot at konkurrenter ved navnevalg og liknende høster fordeler av den goodwill vedkommende på denne måten har opparbeidet».

Det ble i dommen også lagt vekt på at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering av hvilke beskyttelsesverdige interesser partene har.²³⁵

En interessant dom på dette området er en dansk dom fra 1991, (U 1991.378 H). Dommen gjaldt selskapet Maltcentral og kan oppfattes som noe streng sett fra et arbeidsrettslig synspunkt. Syv ansatte hadde vurdert å etablere en konkurrerende virksomhet og alle sa etter dette opp sine stillinger, noe som resulterte i at alle de syv ble avskjediget. Tore Lunde anser i boken God Forretningsskikk at en mellomløsning med suspensjon hadde vært en bedre måte å reagere på, unntatt for avdelingslederens vedkommende som klart handlet i strid

²³² Rt. 1997 s. 199, s. 223.

²³³ Dege, 2009, s. 939, og Rt. 1998 s. 1315.

²³⁴ Ot.prp. nr. 57 (1971-72) s. 8.

²³⁵ Rt.1998 s. 1315, s. 1323.

med lojalitetsplikten idet han ikke hadde informert ledelsen om at de andre ansatte overveide oppsigelse og opprettelse av konkurrerende virksomhet.²³⁶

6.3.1 Hæhre vs. Mesta

Asker og Bærum Tingrett avsa 14. juni 2012 en dom om illojalitet (Hæhre vs. Mesta).²³⁷ Dommen reiser en rekke interessante problemstillinger når det gjelder illojal rekruttering, planlegging og overgang til konkurrent, og er et klart eksempel på at ansatte utgjør selskaps kapital og at dette er en stadig risiko for arbeidsgiver. Dommen er anket og ankeforhandlingene er berammet til mars/ mai 2014.

Hovedtemaet i saken, motsøksmålet, var et erstatningskrav fra Mesta Drift AS (heretter omtalt Mesta) på 300 millioner kroner som følge av påstått illojal opptreden i arbeids- og forretningsforhold. Hæhre Entreprenør AS (heretter omtalt Hæhre) på sin side hadde tidligere fremsatte krav om erstatning på 7 millioner kroner, hovedsøksmålet, på grunnlag av at Mestas ytringer og handlemåte for øvrig, måtte anses å være i strid med Markedsføringslovens regler ifølge tidligere Markedsføringslov § 1, jfr. någjeldende § 25.

Det var også flere parter i saken, herunder en tidligere og fratrudd daglig leder som personlig og gjennom hans selskap ble holdt erstatningsansvarlig. På tilsvarende måte ble også en konsulent som tidligere hadde hatt oppdrag for Mesta trukket inn i saken, personlig og gjennom hans selskap. Vurderingstemaet i forhold til disse parter var hvorvidt de hadde opptrådt på en måte som kunne gi grunnlag for solidaransvar sammen med de øvrige parter. Jeg knytter ikke nærmere kommentarer for så vidt angår disse parter, da problemstillingen i forhold til nevnte parter faller noe på siden av temaet for fremstillingen, og at premissene i Asker og Bærum Tingretts dom i hovedsak baserte seg på konkrete og faktiske forhold for disse parter.

²³⁶ Lunde, 2001, s. 374, 375.

²³⁷ 10-153828TVI-AHER/2

Mesta saksøkte også en tidligere ansatt, tunellsjefen, grunnet en angivelig kollektiv oppsigelse da flere ansatte i Mesta, inkludert tunellsjefen valgte å ta ansettelse hos det konkurrerende selskapet Hæhre. Mesta anførte at rekrutteringen av Mestas tidligere medarbeidere og oppsigelsene var en fiendtlig handling. Saken ble også anmeldt til Økokrim. Straffesak ble reist, men Oslo tingrett frikjente i 2012 Hæhre og en av Hæhres (tidligere Mestas) ansatte. Likevel ble det tatt ut erstatningssøksmål hvor Mesta fremmet krav om erstatning for illojal opptreden.

Bakgrunnen for saken var at Hæhre og Mesta i 2003 inngikk en femårig samarbeidsavtale om prosjektarbeid. Samarbeidsavtalen gikk ut på et samarbeid om enkeltprosjekter og dette skulle bedre begge parters konkurransevne med Mesta som hovedentreprenør og Hæhre som underentreprenør. Samarbeidet fungerte godt i starten, men da Hæhre ønsket å satse på tunnel ble det spørsmål om samarbeidspartnerne fremsto som konkurrenter. Samarbeidet ble etter hvert vanskelig og partene sluttet samarbeidet før avtalen formelt utløp. Driften av Mesta utviklet seg også etter hvert negativt og fem ansatte i ledende stillinger valgte å si opp for å ta ansettelse hos Hæhre, hvorav én de ansatte var overordnet tunellsjef.

Mestas påstod at det hadde foregått en illojal rekruttering av medarbeidere i deres tunellavdeling ved at tunellsjefen aktivt tok del i planleggingen av vervingen. Videre anførte Mesta at dette førte til store økonomiske problemer for selskapet, særlig fordi kjernekompetansen ble borte. Mesta hevdet også at de ansatte hadde medbrakt bedriftssensitiv informasjon og dokumenter over til Hæhre.

Hæhre påsto seg frifunnet da de ikke hadde opptrådt illojalt eller rettstridig og Hæhre bestred også at de rettstridig hadde tilegnet seg bedriftssensitiv informasjon. Det forelå full åpenhet omkring overgangene til Hæhre, dessuten var ingen av de ansatte underlagt konkurransebegrensende avtale. Retten tok utgangspunkt i Mestas erstatningskrav og anførte at utgangspunktet er:

«konkurransen om arbeidskraft er i utgangspunktet fri, og hovedregelen er at rekruttering er tillatt.»²³⁸

Det forelå heller ikke avtalefestet rekrutteringsforbud.

«Utgangspunktet er da at det gjelder to aktuelle regelsett ved fastsettingen av grensene for rekrutteringsfremstøt; markedsføringslovens generalklausul og den ulovfestede lojalitets- og troskapsplikt i arbeidsforhold.»²³⁹

Videre anførte retten om god forretningsskikk standarden:

«Utgangspunktet for vurderingen må være vanlig oppfatning av forretningsskikk i vedkommende bransje eller område.»²⁴⁰

For de tidligere ansatte i Mesta gjaldt den alminnelige ulovfestede lojalitet- og troskapsplikt. Om det faktum som finnes bevist for rekrutteringen tvilte ikke retten på at

«situasjonen i Mesta var preget av uro og vansker med å holde på ansatte, av en ledergruppe i oppløsning, generell ledelsesflukt samt frykt for mulige fremtidige omorganiseringer.»²⁴¹

Retten fant at tunellsjefen uansett valgte å si opp uavhengig av påvirkning fra andre. Han hadde tidligere deltatt i en avskjedsmiddag for en av de ansatte i Mesta hvor det fremkom at han ønsket å avslutte sitt arbeidsforhold. De to ansatte diskuterte mulighetene for et fremtidig samarbeid om driving av tunneller, og «*Tunneldriving i egen regi*» ble innholdet i

²³⁸ 10-153828TVI-AHER/2

²³⁹ 10-153828TVI-AHER/2

²⁴⁰ 10-153828TVI-AHER/2

²⁴¹ 10-153828TVI-AHER/2

en epostveksling senere. Retten fant imidlertid at dette ikke hadde påvirket tunnellsjefens beslutning.

Når det gjaldt den påståtte illojale rekrutteringen ble det uttalt av retten:

«Det å gi ansatte i et annet selskap tilbud om ny stilling er i utgangspunktet ikke illojalt, heller ikke å orientere seg om muligheten til å kjøpe seg inn på eiersiden i selskapet.»²⁴²

Tunnellsjefen erkjente at han først ble kontaktet om mulig ansettelse hos Hæhre, før han kontaktet sine kollegaer. Spørsmålet retten så tok stilling til var om det i vurderingen om rekrutteringen var illojal skulle vektlegges et møte mellom fire av Mestas ansatte, tunnellsjefen og Hæhre som fant sted i 2008. Tunnellsjefen hadde god oversikt over hvem som «satt løst» i tunnellavdelingen og han tok opp dette på møtet med Hæhre. Etter dette ble det avtalt et nytt møte og retten var ikke i tvil om at Hæhre på det nye møtet frembragte entusiasme hos de deltagende.

De ansatte i Mesta ga alle uttrykk for at det var tungt å arbeide der, de var lei av jobben, det var stort arbeidspress og generell misnøye blant de ansatte. De så også fordeler ved å ta ansettelse hos Hæhre. Retten kom etter dette frem til at forklaringene fremstod som troverdige og det at alle valgte å slutte av samme grunn samsvarte med de dårlige forholdene i Mesta.

Retten tok i interesseavveiningen mellom Hæhre og Mesta samarbeidsavtalen i bruk som et moment og uttalte:

²⁴² 10-153828TVI-AHER/2

«Det forhold at partene hadde hatt et nært og tillitsfullt samarbeid, er et forhold som skjerper lojalitetsplikten. Lojalitetsplikten som følge av avtalen som sådan avtok likevel på slutten av samarbeidsperioden slik situasjonen var da.»²⁴³

Spørsmålet så var om Hæhre utnyttet situasjonen til sin fordel på en utilbørlig måte:

«Momenter av betydning vil være om rekrutteringen skjer planmessig og samtidig av flere tilsatte.»²⁴⁴

Retten uttalte videre:

«I den rådende situasjonen var det ikke unaturlig at det fant sted en overgang av ressurser fra en mindre lønnsom til en mer lønnsom aktør i markedet. Hæhre fremsto som en attraktiv arbeidsplass, og muligheten for mobilitet i arbeidsmarkedet er i seg selv et gode.»²⁴⁵

Retten fant at Hæhre ikke hadde opptrådt på klanderverdig måte og konkluderte med at Hæhres satsing på tunellvirksomhet og måten rekrutteringen fant sted på ikke

«innebar brudd på hva som må anses akseptabelt innenfor en god forretningskikkstandard.»²⁴⁶

Ved vurderingen om tunnellsjefen tok initiativ til rekrutteringen av de øvrige tre ansatte eller om de sluttet på grunn av misnøye la retten til grunn en skjerpet vurdering. Retten viste til

²⁴³ 10-153828TVI-AHER/2

²⁴⁴ 10-153828TVI-AHER/2

²⁴⁵ 10-153828TVI-AHER/2

²⁴⁶ 10-153828TVI-AHER/2

Lunde²⁴⁷ som fremholder at det ikke kan kreves at arbeidstaker ikke skal kunne informere andre om sine planer. Tunellsjefen fortalte de andre ansatte om planene sine i tillegg til at han organiserte møtet i april 2008 med Hæhre. Han informerte imidlertid ikke Mesta, verken om sin egen planlagte overgang eller det at hans kollegaer også vurderte oppsigelse.

Retten fant at det ikke var sannsynlig at han lokket de andre med over til Hæhre.

6.4 Arbeidsgivers sanksjonsmuligheter

I saker med samlet fratredelser sammen med planleggingen av oppstart av ny konkurrerende virksomhet, er spørsmålet om slike handlinger vil være nok til oppsigelse eller avskjed. En mulighet er å forandre arbeidsoppgavene til de ansatte i oppsigelsestiden, eller nekte dem adgang til virksomheten mens planleggingen pågår.

I kraft av sin styringsrett og lojalitetsprinsippet kan arbeidsgiver i stedet for å si opp de ansatte innskrenke deres arbeidsoppgaver for å beskytte seg og virksomheten mot eventuell skade.²⁴⁸ Dette er altså et alternativ til oppsigelse, men blir arbeidstaker suspendert må arbeidsgiver likevel betale lønn i oppsigelsesperioden.²⁴⁹ Grunnen til at dette ofte blir gjennomført i stedet for oppsigelse er at arbeidstaker får en begrenset anledning til å ha kontakt med kunder og klienter. Dersom det er planlagt forretningsreiser kan dette også avblåses.²⁵⁰

Menneskelige ressurser er en viktig del av en virksomhets kapital og tap av kyndige arbeidstakere kan medføre et økonomisk tap for virksomheten. Det foreligger alltid en viss risiko for at ansatte velger å avslutte et arbeidsforhold; arbeidstakere står fritt til å velge hvor de skal arbeide. Hensynet til mobilitet i arbeidslivet fører også til at arbeidsgiver kon-

²⁴⁷ Lunde, 2001, s. 373.

²⁴⁸ Lunde, 2001, s. 374.

²⁴⁹ Lunde, 2001, s. 374.

²⁵⁰ Lunde, 2001, s. 374.

stant er utsatt for denne risikoen.²⁵¹ Det arbeidsgiver kan gjøre, er å tilby de ansatte gode vilkår til enhver tid og sørge for å være godt forberedt hvis en eller flere bestemmer seg for å avslutte arbeidsforholdet.

7 Etablering av- og overgang til konkurrerende virksomhet

7.1 Innledning

Lojalitetsplikten innebærer en forpliktelse for arbeidstaker til ikke å drive konkurrerende virksomhet i konkurranse med arbeidsgiver. Det sentrale hensyn som gjør seg gjeldende mot konkurrerende virksomhet er at arbeidsavtalen skal fungere etter sitt formål.²⁵²

Ved overgang til- eller oppstart av konkurrerende virksomhet kan det bli aktuelt å vurdere dette etter god forretningsskikk – standarden (omtalt i pkt. 6.3.), men dette gir et noe svakt vern i og med at hensynet til konkurransefriheten er tungtveiende.²⁵³ I de fleste tilfeller vil likevel etablering av konkurrerende virksomhet være brudd på lojalitetsplikten. En strategi er å opprette et nytt firma, men ikke bedrive noen som helst arbeid eller videre utvikling før det har gått en viss tid og så slå til med muligheter som kunne ha vært brukt i forbindelse med arbeidet hos arbeidsgiver. Opphavet til konflikt er gjerne at arbeidstaker innehar informasjon og kunnskap om markedet så vel som interne forhold og sprer informasjonen til konkurrenter.²⁵⁴ Dette er klart i strid med lojalitetsplikten og arbeidsgiver kan kreve erstatning som følge av arbeidstakers illojale fremgangsmåte.²⁵⁵

²⁵¹ <http://www.hjort.no/rettssak-mot-tidligere-ansatt>

²⁵² Nazarian, 2007, s. 477.

²⁵³ Lunde, Mestad, Michaelsen, 2010 s. 150.

²⁵⁴ Nazarian, 2007, s. 477.

²⁵⁵ Dege, 2009, s. 949.

En enkeltstående handling i seg selv er neppe nok til oppsigelse eller avskjed, men selve grunntanken eller ideen kan være en forløper til et senere ønske om å konkurrere, og dette kan være grunn til oppsigelse grunnet tillitsbrudd.²⁵⁶ Konkurrerende virksomhet kan ofte ødelegge for arbeidsgiver, både hvis det skjer i arbeidstiden og på fritiden, men det blir lettere sett på som overtredelse av lojalitetsplikten når de konkurrerende handlingene blir utført i arbeidstiden.²⁵⁷ Blir de konkurrerende handlinger utført i arbeidstiden vil de bryte med lojalitetsplikten tidsmessige grense i tillegg til de faktiske illojale handlingene, og det er viktig å skille mellom hva som blir gjort i privat sammenheng og hvilke handlinger som blir utført som et ledd i forretningsvirksomhet²⁵⁸

Det er ikke adgang til å konkurrere med arbeidsgiver om kunder eller klienter, dette kommer klart til uttrykk i Rt. 1918 s. 575:

«... at det efter almindelige forretningsprincipper maa være utelukket, at en mand i Øverlands stilling driver forretning i samme branche som sin principal og saaledes i konkurransen med ham. Det maa ligge i sakens natur, at dette er pligtstridig.»²⁵⁹

Det finnes i tillegg til direkte kamp utallige ulike måter å utøve konkurrerende virksomhet på, enten det er snakk om markedsføring, reklame, produktutvikling, eller fremgangsmåte, og om det er å betrakte som konkurranse eller ikke kommer an på hvilket marked det er snakk om. Videre er det av viktighet om det er et fåtall, eller et større antall konkurrenter. Avdekker den ansatte hemmeligheter, arbeidsgivers strategier eller salgsteorier avhenger det av hvor stor konkurranse arbeidsgiver har på markedet for å fastlegge skadeomfanget av den illojale handlingen.

²⁵⁶ Dege, 2009, s. 941.

²⁵⁷ Dege, 2009, s. 941.

²⁵⁸ Dege, 2009, s. 941.

²⁵⁹ Rt. 1918 s. 575, s. 577.

En annen måte å utøve konkurrerende virksomhet er å gi informasjon om arbeidsgivers virksomhet til tredjeperson slik at denne får kjennskap til hans praksis og dermed kan starte konkurrerende virksomhet med tilnærmet identiske metoder som arbeidsgiver. Den eneste muligheten for at deling av informasjon ikke anses som illojalt av arbeidstaker, er hvis det inngår som en del av hans arbeidsplikter, f.eks. i forbindelse med nyutvikling av et produkt. Det er videre nok med objektiv overtredelse, det finnes ikke krav om at gjerningen skal være av subjektiv karakter.²⁶⁰

Jeg kommer tilbake til rettsvirkninger og sanksjoner ved overtredelse av lojalitetsplikten i pkt. 14 nedenfor.

7.2 Hvor går grensen for mislighold av arbeidsgivers interesser?

Det er alltid viktig at arbeidsgiver sørger for å informere de ansatte om hva det er anledning til på arbeidsplassen, og det må opplyses om det er adgang til å påta seg visse arbeidsoppgaver «på si», eller utenfor arbeidstiden.²⁶¹ Dette kan f.eks. være en tannlege som utfører arbeid for andre enn arbeidsgiver på fritiden. Har den konkurrerende virksomheten stort sett lik kategori av kunder, taler dette for at aktiviteten lettere kan rammes.²⁶² Dersom arbeidsgiver har gitt tillatelse til ekstraarbeid på fritiden bør arbeidstaker uansett alltid forhøre seg med arbeidsgiver først, før han eventuelt inngår en avtale om biarbeid. En tillatelse omfatter ikke nødvendigvis arbeid med konkurrerende virksomhet.²⁶³ Det er arbeidstaker som har ansvaret for å avdekke om det foreligger forhold som kan utvikle seg til en konkurransesituasjon med arbeidsgiver. Det er ikke mye som skal til før en aktivitet ses på som illojal og som igjen føre til avskjed eller oppsigelse.

²⁶⁰ Dege, 2009, s. 942.

²⁶¹ Dege, 2009, s. 944.

²⁶² Dege, 2009, s. 944.

²⁶³ Dege, 2009, s. 944.

Jan Tormod Dege har i sin bok *Den Individuelle Arbeidsrett* oppstilt en rekke momenter som kan være med på å avgjøre om det foreligger en konkurransesituasjon eller ikke, og dersom dette foreligger, om det kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed. Disse er; arbeidstakers stilling i selskapet, arbeidstakers muligheter til å utnytte forretningshemmeligheter og eventuelt internt materiale, virksomhetens type, produktenes identitet og muligheter for forbrukernes valg, kundekrets, konkurransesituasjonen i markedet, kutymer i bransjen, og til slutt eventuell skade som den konkurrerende virksomheten har medført for arbeidsgiver, eller kan medføre selv om skade ikke har manifestert seg.²⁶⁴

Det er imidlertid ikke alle typer arbeider eller virksomheter som er beskyttet og det må foreligge en viss skade eller mulighet for dette før kravet om lojalitet blir brutt. Det er først da det eventuelt kan bli snakk om oppsigelse eller avskjed. På bakgrunn av ovenstående kan det konkluderes med at konkurranseforbudet ikke er absolutt, og det må i tvilstilfeller fortas en interesseavveining mellom dimensjonen av konkurranse og firmaets grunnregler.²⁶⁵

7.3 Foreligger det krav om økonomisk tap for at en handling skal anses som illojal?

Økonomisk tap er svært vanlig dersom en av partene misligholder lojalitetsplikten.²⁶⁶ Det er ikke et krav om økonomisk tap for å bringe saken inn for domstolene, det er nok med en påstand om at en handling er i strid med god forretningsskikk, og et forlangende om at dette må opphøre. Når det gjelder arbeidstaker foreligger det heller ikke et krav om at han må ha oppnådd et økonomisk utbytte som resultat av konkurransehandlingen.²⁶⁷

²⁶⁴ Dege, 2009, s. 944.

²⁶⁵ Dege, 2009, s. 945.

²⁶⁶ Nazarian, 2007, s. 57.

²⁶⁷ Dege, 2009, s. 941.

Minimumskravet for at en handling skal betraktes som illojal er at det må foreligge en negativ virkning som følge av handlingen.²⁶⁸ Hvis det ikke var krav til noen negativ konsekvens av den illojale handlingen ville det vært vanskelig å gjennomføre sanksjoner mot handlemåten.²⁶⁹ Samtidig er det selve oppførselen som bedømmes etter lojalitetsprinsippet og dette tilsier at det ikke bør være et krav om økonomisk tap. Dersom overtredelse av lojalitetsplikten foreligger og den aktuelle sanksjonen er erstatning, er det likevel krav om økonomisk tap for å gjøre sanksjonen gjeldende.²⁷⁰

I de tilfeller det foreligger økonomisk tap som følge av illojal opptreden foretrekker de fleste saksøkere erstatning som rettslig sanksjon, gjerne i kombinasjon med at det påberopte forhold bringes til opphør.²⁷¹ Hvis en arbeidstaker misligholder sine forpliktelser etter en konkurranseklausul, kan han bli ansvarlig for å erstatte arbeidsgivers økonomiske tap.²⁷²

8 Lojalitetspliktens begrensninger

Lojalitetsplikten begrenses ved det som er nødvendig for arbeidsforholdet, men den strekker seg samtidig så langt som påkrevet dersom arbeidstakers eller andres interesser veier tilstrekkelig tyngre enn arbeidsgiverens.²⁷³ Dersom en arbeidstaker føler at det er nødvendig å rapportere et forhold på arbeidsplassen står han fritt til å bekjentgjøre dette, enten til sin arbeidsgiver, kolleger eller til pressen. Ytringene kan omhandle arbeidsmiljøet generelt, regelbrudd eller konkrete interne forhold.²⁷⁴ Hensyn som taler for ytringsfrihet, er at samfunnet kan ha en interesse i å få informasjon om samfunnsskadelig virksomhet, dessuten

²⁶⁸ Nazarian, 2007, s. 239.

²⁶⁹ Nazarian, 2007, s. 238.

²⁷⁰ Nazarian, 2007, s. 240. Jeg behandler erstatning som sanksjon under pkt. 13.3.

²⁷¹ Nazarian, 2007, s. 57.

²⁷² Dege, 2009, s. 984.

²⁷³ Eggen, 2008.

²⁷⁴ Eggen, 2008.

kan arbeidsgiver gjøres oppmerksom på interne forhold han ikke visste eksisterte.²⁷⁵ Motsett kan ytringer skade anseelsen, som igjen kan føre til tap av forretningsforbindelser, kunder, eller skade det interne arbeidsmiljøet.²⁷⁶

Problemstillingen som her skal drøftes er hvorvidt arbeidstaker kan uttale seg om kritikkverdige forhold knyttet til bedriften uten å misligholde sin lojalitetsplikt.

8.1 Representerer lojalitetsplikten en skranke for ansattes ytringer?

8.1.1 Utgangspunkter

Utgangspunktet er alltid at arbeidstaker kan utøve ytringsfriheten som han ønsker, så lenge dette ikke skader eller kan skade arbeidsgivers interesser. Arbeidsgiver kan ikke kontrollere en ansatts ytringer, men illojale ytringer som skader arbeidsgivers eller virksomhetens interesser kan bli rammet av lojalitetsplikten.²⁷⁷

Det forekommer ofte at ansatte vegrer seg mot å spre sine meninger, dette er ofte på grunn av ønsker om forfremmelser, høyere lønn og frykt for å gå glipp av dette hvis ansatte formidler negativ kritikk av virksomheten.²⁷⁸ En annen grunn kan være at det forekommer rettslig usikkerhet, arbeidstakere kan lite om grensen mellom ytringsfriheten og lojalitetsplikten. Dessuten har folk flest et nærere forhold til det å opptre lojalt, og forbinder varsling med illojalitet. Kyrre Eggen foreslår i sin artikkel å legge til rette for varsling på samme måte som i USA, nemlig å belønne arbeidstakere som avdekker kritikkverdige forhold som korrupsjon eller annen økonomisk kriminalitet, eller sørge for at grensene for ansattes ytringsfrihet blir klarlagt og orientert om.²⁷⁹

²⁷⁵ Nazarian, 2007, s. 413.

²⁷⁶ Nazarian, 2007, s. 413.

²⁷⁷ Eggen, 2004.

²⁷⁸ Eggen, 2004.

²⁷⁹ Eggen, 2004.

Det finnes ikke i dag en lovfestet grense mellom yringsfriheten og lojalitetsplikten, og temaet er relativt lite behandlet i rettspraksis. Ved domstolenes gjennomgang av om en ansatts yringer lovlig kan få arbeidsrettslige følger, vil retten derfor tolke det aktuelle rettsgrunnlaget for utsagn i forhold til Grl.§ 100 og EMK art. 10.²⁸⁰ Det forekommer at ansatte avstår fra å ytre seg grunnet usikkerhet omkring hvor denne grensen går samt frykt for arbeidsgivers sanksjoner, og lovgiver har som følge av dette forsøkt å forsterke arbeidstakers yringsfrihet. Resultatet har ført til en endring av Grl.§ 100 og varslers verna har samtidig blitt styrket gjennom aml.§ 2-4.²⁸¹

8.1.2 Arbeidsmiljølovens § 2-4

Varsling eller «whistleblowing» er regulert i aml.§ 2-4, 1. ledd:

«Arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten.»

Det er i bestemmelsens annet ledd tydeliggjort at fremgangsmåten skal være forsvarlig, dette for at varsling kan medføre mer skade enn gagn.

Arbeidstaker har rett til å varsle om feil og mangler eller forhold som fører til brudd på lovbestemt påbud eller forbud, samt kriminelle forhold. Utrykket «kritikkverdige forhold» er belyst i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005):

«De kritikkverdige forhold det varsles om kan være relatert til for eksempel arbeidsmiljøet. Andre forhold det kan tenkes varslet om er ukultur, korrupsjon, ulovligheter samt uetisk eller skadelig aktivitet.»²⁸²

²⁸⁰ St. meld. nr. 26, (2003-2004) s. 102.

²⁸¹ Storeng, Beck, Lund, 2006, s. 263.

²⁸² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 305.

Etter aml. § 2-5 er det forbudt for arbeidsgiver å foreta gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler i samsvar med aml. § 2-4. Dette gjelder alle former for gjengjeldelse, oppsigelse, avskjed, mobbing osv.; arbeidsgiver står uten rett til å avstraffe arbeidstaker for å ha varslet. En arbeidsgiver kan heller ikke si opp en ansatt uten saklig grunn og dette vil ikke foreligge med mindre arbeidstaker har krenket lojalitetsplikten.²⁸³ Varslingsretten gjelder i den utstrekning dette ikke er i strid med annen lov som f.eks. lovbestemt taushetsplikt som er en av flere begrensninger i ytringsfriheten. Ordet «whistleblowing» er et nokså nytt ord og betyr kort forklart avdekking og rapportering av ulovligheter eller kritikkverdige forhold, i motsetning til varsling som kan betegnes som ordinær problemrapportering.

8.1.3 Grunnlovens § 100

Grunnlovens § 100 (2) og (3) bestemmer at det kreves særlig grunnlag for inngrep i ytringsfriheten. Ytringsfriheten er også vernet i EMK art. 10.

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har imidlertid i sin praksis åpnet for begrensninger i ansattes ytringsfrihet og at dette er tillatelig i forhold til EMK art. 10.²⁸⁴ Begrensningenes utstrekning beror på en nærmere vurdering av hvert enkelt tilfelle. Det gjelder også et proporsjonalitetsprinsipp som leder til en vurdering av rimeligheten mellom misligholdet av lojalitetsplikten og den arbeidsrettslige konsekvensen.²⁸⁵

8.1.4 Forholdet mellom ansattes ytringsfrihet og lojalitetsplikten

Grensedragningen mellom ytringsfriheten og lojalitetsplikten kan imidlertid være noe innfløkt, men utgangspunktet er at arbeidstakeres ytringsfrihet er vernet på samme måte som

²⁸³ Ot. Prp. Nr. 49, (2004-2005) s. 130.

²⁸⁴ St. meld. nr. 26, (2003-2004)

²⁸⁵ St. meld. nr. 26, (2003-2004)

for alminnelige borgere.²⁸⁶ Ved vurderingen av grensedragningen mellom ansattes ytringsfrihet og lojalitetsplikten må det foretas en avveining mellom generelle hensyn og hvert enkelt tilfelle må vurderes individuelt og konkret.

I St. meld. Nr. 26 (2003-2004) er det oppstilt en samling av momenter som vektlegges ved vurderingen om en ytring skal anses som illojal eller ikke, og jeg går kort gjennom disse momentene. Det første momentet av betydning er *ytringens innhold*. Taushetsbelagt informasjon kan selvsagt ikke meddeles andre uten spesiell hjemmel for dette eller samtykke fra den berettigede. Usannferdig kritikk av arbeidsgiver eller bevisst spredning av falsk informasjon er heller ikke vernet av ytringsfriheten. Videre vil det være av betydning om opplysningene er reelle eller om de er av subjektiv karakter.

Det andre momentet er *ytringens form*. Her skilles det mellom saklige og gjennomtenkte ytringer, og ytringer som har et utilbørlig preg. Førstnevnte kategori kommer sjelden i strid med lojalitetskravet, i motsetning til uanstendige ytringer, særlig hvis de fremstår som krenkende eller belastende. Det skal også mer til for å anse en intern ytring som illojal enn uttalelser i f.eks. media.

Moment nummer tre er *identifikasjonsfaren*. Arbeidsgiver har i kraft av sin styringsrett mulighet til å regulere hva slags informasjon om bedriften ansatte kan uttale seg om og hvilke arbeidstakere som skal stå for spredningen av informasjon. Det er tillatt at en ansatt uttaler seg på egne vegne, men faren for at ytringene blir oppfattet som noe mer enn kun den ansattes private synspunkt eller mening er alltid til stede, selv om arbeidstaker gir klart uttrykk for det motsatte.

Neste moment er *forholdet til den ansattes funksjon*. Når en ansatt uttaler seg må det skje på en måte som ikke demper hans tiltro, eller bryter med bedriftens moral og verdier.

²⁸⁶ Storeng, Beck, 2006, s. 262.

En ansatts rolle vil derfor påvirke mulighetene til å influere i debatter der hans egne meninger kan komme i veien for gjennomføringen av arbeidsoppgaver beordret av arbeidsgiver. *Valg av mottakerkrets for ytringen* er også vesentlig. Forskjellige typer mottakergrupper har ulik forståelse av innholdet i ytringene og informasjonssprederens funksjon i bedriften han arbeider i.

Videre er *tidspunktet for ytringen* viktig, bl. a. for å fastslå om den er lojal eller ikke. Hvis noe blir sagt før en sak er ferdig behandlet kan dette gi inntrykk av at standpunkt allerede er tatt, i hvert fall dersom den ansatte selv behandler saken eller har innflytelse på resultatet. På grunn av ovenstående, og for å ivareta tillit utad, er det derfor fundamentalt at den ansatte ikke skaper en oppfatning av at saken er avgjort på forhånd. Dersom dette likevel skjer vil det ikke bare resultere i svekket tillitt, men det kan også danne uro og ødelegge for den videre saksbehandlingen. Dette gjelder som oftest offentlig ansatte, men det kan ha betydning i flere sammenhenger.

Bruk av interne kanaler kan være med på å «redde» en ansatt hvis han først forsøker å løse et problem internt før han evt. kommenterer det utad. Hvis det kun blir meddelt allmennheten kan dette være en illojal handling. Det stiller seg annerledes hvis problemet først har vært forsøkt løst internt uten å lykkes og arbeidstaker deretter går ut offentlig med kritikk mot virksomheten. Det siste momentet nevnt i St. meld. Nr. 26 (2003-2004) er *formålet med ytringen* som i lojalitetsvurderingen kan ha uavhengig relevans. Er ytringen ment til å skade arbeidsgiver eller til å begunstige arbeidstakers egne interesser, vil de lettere bli ansett som illojale og motsatt hvis arbeidstaker har som mål å forbedre forhold i virksomheten han er ansatt i.²⁸⁷

Spørsmålet blir så om arbeidstakers ytringsfrihet blir svekket, i og med at hans stilling kan medføre fare for misforståelser om hvem ytringene egentlig stammer fra. Denne problemstillingen er mest aktuell for ansatte i ledende stillinger eller for arbeidstakere som presente-

²⁸⁷ St. meld. Nr. 26 (2003-2004), pkt. 4.11.2

rer bedriften utad. Identifikasjonsfaren og faren for forveksling ved ledende ansattes ytringer kan bli godtgjort ved at innehaverne av disse postene direkte får presentere sine holdninger og delta aktivt når en avgjørelse skal tas.

Det er elementært å fremheve at arbeidsgiver på egenhånd og ut fra egne vurderinger kan avgjøre hvem av de ansatte som skal uttale som på vegne av virksomheten og det er da arbeidsgivers ytringsfrihet det er snakk om. En arbeidstaker som skal ytre seg om forhold som har betydning for arbeidsgiver må passe på å spesifisere om han uttaler seg på egne vegne eller på vegne av virksomheten og arbeidsgiver, dette fordi identifikasjonsproblemer kan føre til en begrensning i arbeidstakers ytringsfrihet.²⁸⁸ Tilbake til momentet om identifikasjonsfaren som nevnt over kan det beskrives slik:

*«Jo nærmere toppen i pyramiden, jo mer begrenset er ytringsfriheten».*²⁸⁹

Sitatet viser at ansatte i ledende stillinger må være ekstra varsomme ved ytringer.

8.2 Faller retten til å påberope seg lojalitetsbrudd bort ved aksept av illojal opptreden?

Denne problemstillingen ble tatt opp i Rt. 1918 s. 575. Temaet i saken var om en arbeidstaker skulle betale erstatning til arbeidsgiver på grunn av at han hadde trosset et forbud mot å drive konkurrerende virksomhet, og om arbeidsgiver hadde godkjent eller gitt tillatelse til dette. Høyesterett kom til at det var akseptert at arbeidsgiver kunne samtykke til illojal konkurranse. Høyesterett anførte:

«Jeg skal medgi, at indholdet av appellantens samtykke i en enkelt henseende kanskje ikke var distinkt og præcisert, saaledes med hensyn til, om Øverland skulde være

²⁸⁸ Storeng, Beck, Lund, 2006, s. 263.

²⁸⁹ Storeng, Beck, Lund, 2006, s. 263

forpligtet til fortrinsvis at tilbyde appellanten den indkjøpte sei; men i det store og hele finder jeg det ikke tvilsomt, at Øverland vel har forstaat, at den virksomhet, som han optok, kom i strid med appellantens givne samtykke, særlig naar han frembød og solgte tørsei til dennes egne kunder.»²⁹⁰

Dette leder oss tilbake til opplysningsplikten og spørsmålet om en handling er illojal vil ofte bero på om det er gitt tilstrekkelige opplysninger; ærlighet om forhold av betydning er avgjørende.²⁹¹ Arbeidstaker som informerer arbeidsgiver om konkurranse har i hvert fall ikke brutt tilliten arbeidsgiver har til ham, og hvis arbeidsgiver gir sin anerkjennelse til den konkurrerende virksomheten og ikke protesterer mot dette, kan ikke handlingen bedømmes illojal.²⁹²

8.3 Er lojalitetsplikten ufravikelig?

På de rettsområder hvor lojalitetsplikten er nedfelt i preseptorisk lovgiving er det naturligvis ingen adgang til å fravike den. Partene i et avtaleforhold står helt fritt til å regulere det de måtte ønske i kontrakten så lenge dette skjer innenfor rettslige rammer. Men hva skjer hvis partene inntar lojalitetsbestemmelser i avtalen og den ulovfestede lojalitetsplikt strekker seg lenger? Med andre ord, er lojalitetsplikten ufravikelig, og kan partene avtale i hvilken grad lojalitetsplikten skal anvendes?

Til grunn for lojalitetsplikten og alle typer kontraktsforhold ligger prinsippet om redelighet og dette kan ikke fravikes.²⁹³ Her får avtalelovens bestemmelser betydning. Avtalelovens § 33 rammer stort sett de samme forhold som lojalitetsplikten når det gjelder opplysningsplikt i forbindelse med avtaleinngåelse. Bestemmelsen stiller opp skranker for avtalefrihe-

²⁹⁰ Rt. 1918 s. 575, s. 577.

²⁹¹ Nazarian, 2007, s. 323.

²⁹² Nazarian, 2007, s. 324.

²⁹³ Nazarian, 2007, s. 134-135.

ten basert på normen «redelighet og god tro».²⁹⁴ Avtalelovens bestemmelser er ufravikelige, jfr. lovteksten som er gjengitt i pkt. 3.2.2.

Grunnen til bestemmelsens ufravikelighet er at hensynene bak bestemmelsen er såpass vektige og bestemmelsen skal ikke kunne fravikes uansett om partene er likeverdige eller ikke.²⁹⁵

Rt. 1984 s. 28 gjaldt en kausjonserklæring som ble ugyldig etter avtl.§ 33 og retten fastslo at den i alle fall ville rammes av den ulovfestede lojalitetsplikt. En person sa seg villig til å stille seg som selvskyldnerkausjonist, men kassekreditten var allerede åpnet og den hadde vært overtrukket en viss tid allerede. Vedkommende ville mest sannsynlig ikke undertegnet hvis han hadde visst om dette på forhånd, og banken burde ha forstått dette.²⁹⁶ Retten uttalte:

«Jeg mener for min del at kausjonserklæringen er ugyldig etter avtaleloven § 33, men iallfall vil den rammes av ulovfestede regler om lojalitet i kontraktsforhold.»²⁹⁷

På bakgrunn av dette, og at overtredelse av § 33 samtidig er mislighold av redelighetsstandard, kan det konkluderes med at det samme må gjelde for lojalitetsplikten. Det er ikke adgang til å fravike lojalitetsplikten eller avtale vilkår som innskrenker dens anvendelsesområde.²⁹⁸ Dette får støtte fra flere forfattere, bl.a. danske Mads Bryde Andersen, Joseph Lookofsky og den svenske forfatteren Anders Holm.²⁹⁹ Partene kan imidlertid regulere hva som skal anses som illojalt eller hvilken type konkurranse som skal godkjennes eller ikke,

²⁹⁴ NOU 2013: 6.

²⁹⁵ Nazarian, 2007, s. 136.

²⁹⁶ Haaskjold, 2002, s. 35.

²⁹⁷ Rt. 1984 s. 28, s. 34.

²⁹⁸ Nazarian, 2007, s. 136.

²⁹⁹ Nazarian, 2007, s. 136.

og selv om lojalitetsplikten er ufravikelig vil partenes avtalebestemmelser regulere hva som er illojalt.³⁰⁰

9 Bierverv

9.1 Innledning

Lojalitetspliktenes rekkevidde vedrører arbeidstakers arbeid, også på fritiden.³⁰¹ Hvis en arbeidstaker påtar seg en deltidsjobb eller et bierverv ved siden av sin hovedjobb, må han forholde seg til lojalitetsplikten, opptre pålitelig og utføre sitt arbeid på en tilfredsstillende måte i arbeidstiden.³⁰²

Bierverv defineres som lønnet arbeid for en annen arbeidsgiver enn hovedarbeidsgiver, eller privat ervervsvirksomhet. Bierverv eller deltidsarbeid utføres normalt på fritiden, og innbefatter arbeidsoppgaver som ikke krever så mye tid som arbeidsoppgavene i en fulltidsjobb.

Hovedregelen er at arbeidsgiver ikke kan nekte en ansatt å ta på seg bierverv så lenge dette ikke er til skade eller ulempe for arbeidsgiver. Dersom arbeidstaker tar på seg bierverv på fritiden vil det avhenge av skadeevnen og hvor lang tid oppdraget strekker seg over for å vurdere om det skal ses på som illojalt eller ikke. Tar arbeidstaker på seg et oppdrag som bare har kort varighet og som ikke er egnet til å skade eller medføre ulempe for arbeidsgiver på lengre sikt, vil dette neppe være brudd på lojalitetsplikten. Selv om det bare er et meget kort engasjement vil det, så lenge det kan skade arbeidsgiver, være brudd på lojalitetsplikten og kan være grunnlag for oppsigelse eller avskjed.³⁰³

³⁰⁰ Nazarian, 2007, s. 137.

³⁰¹ Dege, 2009, s. 813.

³⁰² Jakhelln, 2006, s. 316.

³⁰³ Dege, 2009, s. 966.

Utgangspunktet er at forbindelser utenfor arbeidet ikke kan gjøres til gjenstand for tilsyn fra arbeidsgiver. Dette er sikker rett og slått fast i Rt. 1959 s. 900:

*«den enkelte arbeidstager i alminnelighet har full rådighet over sin fritid».*³⁰⁴

Men arbeidstaker må likevel ikke stille seg i en slik posisjon at det vil være vanskelig å oppfylle hans forpliktelser overfor arbeidsgiver. Dette gjelder uansett om arbeidstaker har bierverv, private gjøremål, eller er engasjert med fritidsaktiviteter. Lojalitetsplikten setter kort sagt en begrensning i arbeidstakers rett til å bruke fritiden fullt ut som han ønsker.³⁰⁵

Denne begrensningens omfang avhenger av en rekke faktorer. Det kommer an på hva slags type aktivitet det er snakk om, varighet, utstrekning og formålet med aktiviteten. Et kortvarig engasjement er lettere for arbeidsgiver å akseptere enn et som strekker seg over lang tid, og toleransen bør være større overfor en arbeidstaker som gjør noe meningsfullt på fritiden, enn en som f.eks. kun bruker tiden til festligheter.³⁰⁶

Prinsippet om at arbeidstaker i utgangspunktet kan disponere sin fritid som han ønsker er blitt lagt til grunn i lang tid i norsk rett, og arbeidervernlovkomiteen gikk ut fra at arbeidstaker stod helt fritt til dette. Det ble imidlertid gjort begrensninger i denne retten i 1928 da Stortinget besluttet at regjeringen måtte sørge for at offentlige funksjonærer ikke påtok seg bierverv som kunne hindre eller forsinke deres arbeid og forpliktelser. Det er mulig å påta seg bierverv, men kun så lenge dette ikke får konsekvenser for den opprinnelige arbeidsavtalen.³⁰⁷

³⁰⁴ Rt. 1959 s. 900

³⁰⁵ Jakhelln, 2006, s. 316.

³⁰⁶ Jakhelln, 2006, s. 316.

³⁰⁷ St.meld. nr. 11 (2000-2001), pkt. 6.2.

Vi har i dag ingen lovbestemmelser som regulerer den generelle adgangen til å engasjeres i bierverv, men staten er bundet av hovedtariffavtalen pkt. 1.1.4 som lyder:

«Arbeidstakere må ikke inneha bistillinger, bierverv, styreverv eller andre lønnede oppdrag som kan hemme eller sinke deres ordinære arbeid med mindre det foreligger særskilt pålegg eller tillatelse.»³⁰⁸

Det er videre utarbeidet retningslinjer av Arbeids- og administrasjonsdepartementet slik at både arbeidsgiver og arbeidstaker skal ha en ide om hvor langt lojalitetsplikten rekker på dette området, disse er som følger:

«En arbeidstaker kan ikke ta ekstraarbeid for en annen arbeidsgiver eller drive privat ervervsvirksomhet i sin fritid som:

- 1. er direkte forbudt for ham i lov eller forskrift,*
- 2. er direkte avtalt ved reglement, tariffavtale eller annen avtale at han skal avstå fra,*
- 3. hemmer eller sinker det ordinære arbeid, med mindre foresatte tjenestemyndighet har samtykket, jf. hovedtariffavtalens pkt. 1.1.4,*
- 4. innebærer at tjenestemannen driver eller medvirker i illojal konkurranse med den statlige virksomhet hvor han er tilsatt,*
- 5. gjør at tjenestemannen kan bli inhabil ved behandling av sine saker i mer enn sporadiske tilfelle,*
- 6. innebærer at tjenestemannen lett kan komme i lojalitetskonflikt i forhold til den offentlige virksomhet hvor han er tilsatt,*
- 7. innebærer at han i sin funksjon for det offentlige kan treffe avgjørelser som i vesentlig grad kan influere på hans egne eller biarbeidsgivers inntekter,*
- 8. innebærer at han nytter bedriftshemmeligheter på en illojal måte,*
- 9. skader tjenestestillingens eller den offentlige arbeidsgivers anseelse.»³⁰⁹*

³⁰⁸ St.meld. nr. 11 (2000-2001), pkt. 6.2.

³⁰⁹ St.meld. nr. 11 (2000-2001).

Det er presumert av regjeringen at hvis en arbeidstaker vurderer å påta seg en bistilling eller engasjement, og dette kan skape problemer eller vanskeligheter for den statlige arbeidsgiver, skal han så tidlig som mulig opplyse om dette slik at eventuelle konflikter kan avverges. Samtidig er det trolig at det ikke kan pålegges opplysningsplikt med mindre dette er bestemt i lov eller et annet hjemmelsgrunnlag.³¹⁰ En mulig løsning i mangel av hjemmel er å innta en bestemmelse om et forbud mot bierverv i arbeidsavtalen, eller utarbeide et påbud om samtykke fra arbeidsgiver hvis arbeidstaker vurderer å ta tilleggsarbeid for en annen arbeidsgiver.

Dersom det er tvil om arbeidstaker har adgang til å engasjere seg i en bistilling kan det i visse tilfeller pålegges opplysningsplikt; dette kan pålegges med grunnlag i arbeidsgivers styringsrett og på bakgrunn av omstendighetene rundt det konkrete tilfellet.³¹¹

Politoloven har en egen bestemmelse som reduserer embets- og tjenestemenns adgang til bierverv i § 22, annet ledd:

«Embets- og tjenestemenn med politimyndighet må ikke ha annen lønnet stilling, drive privat erverv eller inneha offentlig bevilling for virksomhet uten samtykke fra politimesteren eller vedkommende politisjef».

I bestemmelsens forarbeider er det lagt til grunn at uttrykket «bierverv» i bestemmelsen omfatter både ansettelsesforhold og selvstendig erverv.³¹² Dette innebærer et strengt krav om tillit til embets- og tjenestemenn med politimyndighet, og medfører ikke ubetydelige begrensninger i den ansattes handlefrihet på fritiden.

³¹⁰ St.meld. nr. 11 (2000-2001).

³¹¹ St.meld. nr. 11 (2000-2001), pkt. 6.3.

³¹² Ot.prp.nr.22 (1994-1995) s. 69.

I VPOD-2007-2186³¹³ ble det sagt om bestemmelsen:

*«Loven gir ikke klart uttrykk for i hvilken egenskap politimannen ikke må opptre. Det følger imidlertid av sammenhengen at det siktes til rollen som polititjenestemann. Bestemmelsen skal forhindre uheldig rolleblanding og ikke enhver forvekslingsfare».*³¹⁴

Det er altså ikke alle engasjement som blir betraktet som uheldige.

I Rt. 1959 s. 900 ble en sveiser på et skipsverksted sagt opp på grunn av ekstraarbeid for en annen arbeidsgiver på fritiden. Høyesterett fastslo:

*«at den enkelte arbeidstager i alminnelighet har full rådighet over sin fritid – også til å påta seg ekstrajobber og bistillinger i denne – når bare fritidsarbeidet ikke medfører en så hard belastning på hans arbeidskraft at det går ut over hans ordinære arbeid»*³¹⁵.

Her sier altså Høyesterett at arbeid på fritiden er akseptert så lenge det ikke fører til ulemper eller konsekvenser for arbeidsgiver, eller går ut over kvaliteten på arbeidet som blir utført.

I nevnte dom nektet sveiseren å avslutte biarbeidet han utførte hos en annen arbeidsgiver. Det var kun et kort oppdrag, men hans hovedarbeidsgiver hadde ikke villet ta på seg oppdraget selv. Dette ble ikke ansett for å være brudd på lojalitetsplikten, Høyesterett la vekt på utgangspunktet om at arbeidstakere har full rådighet over sin fritid, og også adgang til å påta seg bierv, så lenge dette ikke går ut over arbeidet for hovedarbeidsgiver.

³¹³ Vedtak, politidirektoratet.

³¹⁴ VPOD-2007-2186

³¹⁵ Rt. 1959 s. 900.

Biarbeid må heller ikke resultere i at arbeidstaker ikke har tid til å ta på seg pliktig overtidsarbeid for hovedarbeidsgiver, gjør han det kan arbeidsgiver forlange at biervervet avsluttes og dersom dette ikke blir fulgt opp kan konsekvensen bli oppsigelse eller avskjed.³¹⁶

Til slutt kan ikke arbeidstaker påta seg et bierverv som er uforenelig med stillingens tillitskrav.³¹⁷ Det er forutsatt at en det ikke er tillatt at ligningsbetjent tar regnskapsmessige verv for kommunens oppdragsgiver.³¹⁸ Et eksempel som er nevnt i juridisk teori er en offentlig tjenestemann som arbeider med kontrolltiltak. Tjenestemannen må innfinne seg med de restriksjoner stillingen medfører for å opprettholde tillit, og som sikrer at virksomheten blir utført på et selvstendig og saklig vis uten hensyn til personlige interesser.³¹⁹

9.2 Må det konkurrerende biervervet være så omfattende at den er en trussel?

Et vilkår for at biervervet anses som illojalt er at konkurransen må være såpass omfattende at den vil være en trussel, og det må ha påvirket bedriften eller være fare for dette, for at arbeidsgiver skal kunne reagere. Det er som utgangspunkt lojalitetssubjektets opptreden eller engasjement i konkurrerende virksomhet som kan være illojal.³²⁰

Som nevnt over må det først tas stilling til om virksomheten er konkurrerende, deretter om den er illojal. Det må også vurderes hvilken type beskjeftigelse som skal anses som illojal. Videre kan den ansattes tilknytning til den konkurrerende virksomhet være avgjørende, noen ganger mer enn det å «drive» konkurrerende virksomhet. Hvis en ansatt er medeier i

³¹⁶ Dege, 2009, s. 547.

³¹⁷ Jakhelln, 2006, s. 316.

³¹⁸ Jakhelln, 2006, s. 316.

³¹⁹ Jakhelln, 2006, s. 316.

³²⁰ Nazarian, 2007, s. 216.

et konkurrerende selskap kan dette ses på som illojalt, selv om han kun er en passiv medeier. Her er det tilknytningen som blir avgjørende.³²¹

Rt. 1996 s. 1401 (Autronica) er et eksempel på at en passiv medeier i et familieaksjeselskap som markedsførte et konkurrerende produkt ble sagt opp. Oppsigelsen ble kjent gyldig på grunn av hennes illojale nære tilknytning til dette selskapet. Hun og hennes ektefelle var ansatt i Autronica og da mannen fratradte etter en konflikt, fortsatte hun i sin stilling. Det må påpekes at han aksepterte å ikke engasjere seg i konkurrerende virksomhet seks måneder etter fratreden. Høyesterett uttalte:

*«...når Torgunn Thomassen over et lengre tidsrom hadde deltatt i Thomassen Alarm uten å ta det opp med Autronica, er dette et såpass grovt brudd på lojalitetsplikten at Autronicas oppsigelse til tross for fremgangsmåten må godtas som saklig».*³²²

Videre vil det være av betydning hvor stor eierandel den ansatte har i f.eks. et aksjeselskap. Er det snakk om et betydelig lite antall aksjer kan arbeidsgiver frykte at opplysninger og informasjon om virksomheten skal meddeles til konkurrenten og selv om arbeidstaker har taushetsplikt kan dette likevel være bekymringsfullt for arbeidsgiver.³²³ Arbeidstaker skal også informere arbeidsgiver om tilknytningen til den konkurrerende virksomheten, jf. Rt. 1996 s. 1401.³²⁴

³²¹ Nazarian, 2007, s. 479.

³²² Rt. 1996 s. 1401, s. 1408.

³²³ Nazarian, 2007, s. 480.

³²⁴ Nazarian, 2007, s. 535.

10 Bindingstid

Det er adgang til å avtale at arbeidstaker kan binde seg for et bestemt tidsrom, med det menes at arbeidstaker har rett og plikt til å forbli i stillingen i en tidsperiode avtalt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Denne fristen kan overstige oppsigelsesfristene som er regulert i arbeidsmiljøloven. Forpliktelse om bindingstid faller utenfor arbeidsgivers styringsrett. Derfor kan arbeidstaker bare bli forpliktet til å utføre arbeid i en bestemt periode hvis det foreligger avtale om det eller hvis det foreligger grunnlag for midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9. Det er imidlertid vanlig å kombinere avtale om bindingstid med en konkurransebegrensende avtale som f.eks. en konkurranseklausul.³²⁵

Grunnen til at det ofte utarbeides en avtale om bindingstid er at virksomheten sikres mot at arbeidstaker sier opp og tar arbeid i konkurrerende virksomhet etter at bedriften har investert tid og ressurser på f.eks. tilleggsutdanning av arbeidstakeren.³²⁶

En måte å gjøre dette på er å la det reguleres av oppsigelsesfristens utstrekning slik at den ansatte f.eks. ikke kan sies opp i løpet av de første tolv månedene og etter dette redusere tiden etter hvert frem mot et bestemt tidspunkt. Et annet ord for bindingstid er plikttjeneste, og det er i hovedtariffavtalen bestemt:

«Plikttjeneste begrenses til maks to år.»³²⁷

Det er nokså vanlig å gi en motytelse til arbeidstaker, men dette er ikke et vilkår. Motytelsen kan være betalt etterutdannelse eller annen form for kompensasjon.³²⁸

³²⁵ Andersen, 2001, s. 273.

³²⁶ Andersen, 2001, s. 274.

³²⁷ Hovedtariffavtalen, 2012.

³²⁸ Dege, 2009, s. 125.

10.1 Hva er vilkårene for gyldig avtale om bindingstid?

Det finnes ingen lovregulerte bestemmelser om bindingstid, men vurderingen av bindingsavtaler gjøres ut fra avtalelovens § 36.³²⁹ Det finnes ikke mange høyesterettsavgjørelser som omhandler bindingstid, men i RG. 2000 s. 262 (Lorentzen og Stemoco-dommen) tok lagmannsretten stilling til problemer vedrørende en bindingsavtale. Det gjaldt en aksjekjøpsavtale og de selgende aksjonærer var bundet til å arbeide 3 år i kjøpers selskap. Den ene av dem misligholdt avtalen og fratradte før bindingstiden var utløpt. Arbeidsgiver fremsatte krav om erstatning, og lagmannsretten fant at den ansatte var erstatningsansvarlig.³³⁰ Ved bedømmelsen av om avtalen var gyldig etter avtl. § 36 ble rimelighet og balanse mellom ulike behov vektlagt. Momenter som ble lagt vekt på av lagmannsretten i den aktuelle dommen kan brukes til å vurdere om også andre bindingsavtaler er gyldige. Det første momentet er om avtalen er kommet i stand mellom to jevnbyrdige parter, og om disse er innforstått med både omfanget av forpliktelsene og eventuelle sanksjoner ved mislighold.³³¹ Neste moment av betydning er om det er et reelt behov for avtale om bindingstid. Dette foreligger bl.a. hvis arbeidsgiver har bekostet videreutdanning eller opplæring av ansatte og ønsker å høste godene av dette ved at de ansatte forblir i virksomheten i en viss tidsperiode.³³² Det tredje momentet er at avtalen skal være gjensidig bebyrdende, dvs. begge parter må få noe ut av avtalen. Dette kan gjøres ved å gi arbeidstaker økonomisk kompensasjon, og det er hensiktsmessig å tydeliggjøre dette i avtalen.³³³

10.1.1 Kort om rettsvirkninger ved brudd på bindingsavtale.

Hvis en avtale om bindingstid er ugyldig kan den settes til side etter avtl. § 36, men kun de elementer som blir ansett urimelige, jf. bestemmelsens formulering «*helt eller delvis settes til side*».

³²⁹ Andersen, 2001, s. 274.

³³⁰ RG. 2000 s. 262.

³³¹ Andersen, 2001, s. 276.

³³² Andersen, 2001, s. 276.

³³³ Andersen, 2001, s. 276.

Hvis arbeidstaker bryter en avtale om bindingstid kan arbeidsgiver kreve erstatning for lidt økonomisk tap. Dersom arbeidsgiver misligholder en bindingsavtale, f.eks. ved ikke å utbetale avtalt kompensasjon til arbeidstaker, kan arbeidstaker heve kontrakten hvis misligholdet er vesentlig. Arbeidstaker kan ha krav på erstatning hvis han blir sagt opp uten grunn i bindingstiden, og han har da mest sannsynlig krav på å få erstattet inntektstap for hele bindingsperioden.³³⁴

11 Lojalitetsplikten i oppsigelsestiden

Spørsmålet er her om arbeidstaker har lojalitetsplikt også i oppsigelsestiden, og hvor langt denne eventuelt strekker seg.

Det klare utgangspunkt og hovedregelen er at arbeidstaker har lojalitetsplikt også i oppsigelsesperioden.³³⁵ Dette gjelder uansett om arbeidstaker ikke har arbeidsplikt, ved permittering, permisjon og suspensjon.³³⁶ Likevel må visse handlinger aksepteres, hensynet til arbeidstaker er tungtveiende og dette tilsier at det er tillatelig at arbeidstaker forbereder seg på nytt arbeid i oppsigelsestiden.³³⁷ Han har rett til å forhøre seg og overveie muligheter hos ny arbeidsgiver, samt å akseptere stilling på ny arbeidsplass.³³⁸ Det foreligger imidlertid reserverasjoner, arbeidstaker skal på samme måte som før oppsigelse ikke sabotere tidligere arbeidsgiver ved aktivt å konkurrere med han før oppsigelsestiden har utløpt.³³⁹ Arbeidstaker har ikke anledning til å påvirke arbeidsgivers kunder til å ta oppdrag hos seg

³³⁴ Andersen, 2001, s. 281.

³³⁵ Lunde, 2001, s. 367, Veen, 2008 s. 78.

³³⁶ Dege, 2009, s. 813.

³³⁷ Lunde, 2001, s. 369.

³³⁸ Lunde, 2001, s. 369.

³³⁹ Lunde, 2001, s. 370.

hvis han planlegger å starte opp for seg selv etter at arbeidsforholdet har opphørt.³⁴⁰ Når det gjelder markedsføring er dette heller ikke dette tillatelig, men det aksepteres å nevne kort til nære relasjoner at et langt ansettelsesforhold er i ferd med å avsluttes.³⁴¹ Lunde anfører at dialoger og møter med konkurrenter som oftest ikke er nok til å fastslå illojalitet.³⁴²

12 Lojalitetsplikt etter arbeidsforholdets opphør

12.1 Informasjonsplikt om konkurrerende virksomhet etter fratreden

Problemstillingen er om arbeidstaker har opplysningsplikt om konkurrerende virksomhet etter fratreden. Hovedregelen er at dersom arbeidstaker fratrer uten at det foreligger konkurranseklausul eller taushetsplikt, kan han fritt etablere et samarbeid med arbeidsgivers kunder.³⁴³ Ofte er det kundene selv som velger å følge med arbeidstaker fordi de er fornøyde med samspillet de har hatt sammen tidligere.³⁴⁴

Arbeidstakers planer om konkurrerende handlinger etter fratreden bør imidlertid ikke være uforutsigbart for arbeidsgiver, og det bør kreves at forutsetningen for å kunne begrense arbeidstakers konkurrerende handlinger er at det foreligger en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som regulerer et slags forhåndsvarsel for arbeidstakeren.³⁴⁵ Arbeidstaker vil i så fall være klar over at det eksisterer et konkurranseforbud og at han må innrette seg deretter.³⁴⁶ Jeg kommer tilbake til konkurranseklausuler i pkt. 13.

³⁴⁰ Jakhelln, 2006, s. 319.

³⁴¹ Dege, 2009, s. 966.

³⁴² Lunde, 2001, s. 370.

³⁴³ Andersen, 1967, s. 148.

³⁴⁴ Dege, 2009, s. 968.

³⁴⁵ Andersen, 1967, s. 148.

³⁴⁶ Andersen, 1967, s. 148.

Når det gjelder informasjonsskriv etter avsluttet arbeidsforhold, er det tillatt å informere om den nye virksomhetens kvaliteter og hva de kan fremby av varer og tjenester. Det er også tillatelig at den tidligere arbeidstaker opplyser om hvem som skal ekspedere den nye virksomhetens kunder.³⁴⁷ Her skal man imidlertid gå forsiktig frem, negativ omtale av tidligere arbeidsgiver er ikke særlig formålstjenlig, og tidligere arbeidstaker skal ikke fremstille det på en slik måte at det er fordi en gruppe ansatte avsluttet sitt arbeidsforhold hos tidligere arbeidsgiver, at han selv ikke tar seg av kundene lenger.³⁴⁸

13 Konkurransesklausuler

13.1 Innledning

I forbindelse med oppsigelse, og særlig dersom det blir inngått en sluttavtale eller fratredelsesavtale, står man ofte overfor spørsmålet om det skal utarbeides en konkurransesklausul som arbeidstaker vil være bundet av. Lojalitetsplikten, som gjelder under hele ansettelsesforholdet vil i så fall også gjelde en bestemt tid etter arbeidsforholdets opphør. Jeg skal her se nærmere på konkurransesklausuler i forhold til lojalitetsplikten, og hva som skal til for at en klausul blir ansett som urimelig.

13.2 Konkurransesklausulens innhold

Konkurransesklausuler setter begrensninger når det gjelder arbeidstakers adgang til å innlede samarbeid med personer eller bedrifter han har hatt kontakt med den tiden han var ansatt i virksomheten, begynne konkurrerende virksomhet eller etablere arbeidsforhold i konkurrerende bedrift. En klausul kan også inneholde et direkte forbud mot konkurranse, vilkår om taushetsplikt, eller den kan nekte ansatte å rekruttere kollegaer.³⁴⁹ Bestemmelser om

³⁴⁷ Dege, 2009, s. 958.

³⁴⁸ Dege, 2009, s. 958.

³⁴⁹ Dege, 2009, s. 969.

konkurransesklausul kan være regulert i vedkommende arbeidsavtale allerede. Ofte kan det da være aktuelt å fastsette i en eventuell sluttavtale at bestemmelsene vil fortsette å gjelde etter arbeidsforholdets opphør.

Utgangspunktet er at arbeidstaker står fritt til å drive konkurrerende virksomhet etter oppsigelsestidens utløp, og resultatet av en eventuell konkurransesklausul vil bli innskrenkninger i arbeidstakers rett til dette. Et konkurranseforbud eller en avtale om dette har sitt opphav i den betraktning at arbeidstaker har stilt sin arbeidskraft til arbeidsgiver disposisjon, og dette leder til at han:

*«avstår fra handlinger som fremtrer som en direkte konkurranse med den virksomhet arbeidsgiver driver».*³⁵⁰

Det eksisterer en rekke forskjellige typer klausuler som alle har som mål å beskytte virksomheten mot konkurranse. De mest brukte er kundeklausuler, rappeklausuler, karensklausuler, konkurransesklausuler, non-solicitklausuler, og ikke-rekrutteringsklausuler.³⁵¹ Jeg vil i oppgaven konsentrere meg om konkurransesklausuler da de andre typene klausuler faller utenfor oppgavens tema. Det forekommer imidlertid at slike klausuler blir utarbeidet mellom foretak, jeg avgrensner i hovedsak også mot dette i den videre fremstilling, da det er arbeidstakers rettigheter og plikter jeg i hovedsak behandler, og avtaleklausuler mellom foretak reiser andre problemstillinger enn avtaleklausuler som begrenser fysiske personers handlefrihet.

Konkurransesklausuler avtales som oftest mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, men i visse tilfeller kan det også bli utarbeidet konkurransesklausuler ved overdragelse av virksomhet.

³⁵⁰ Andersen, 1967, s. 140.

³⁵¹ Fougner, Breibøl, Frogner, Solheim, Sundet, Øydegard, Aasheim, 2011, s. 398 flg.

I slike tilfeller vil klausulen regulere begrensninger eller forbud mot selgers adgang til å drive konkurrerende virksomhet.³⁵² Formålet med en konkurranseklausul er å beskytte virksomheten, men samtidig skal klausulen være så lite inngripende for arbeidstakers frihet som mulig. For at en konkurranseklausul skal være bindende for arbeidstaker må den være skriftlig, det må foreligge særlige grunner og arbeidstaker har krav på økonomisk kompensasjon.³⁵³ Jeg kommer tilbake til disse forutsetningene.

Konkurranseklausuler er i likhet med andre typer avtaler underlagt prinsippet om avtalefrihet nedfelt i Kong Christian Den Femtes Norske Lov (NL) 5-1-2. Dette betyr at en slik bestemmelse vil være gyldig så lenge det ikke vil være urimelig å gjøre den gjeldende.

Det må fastslås i klausulen hva som skal anses som konkurrerende virksomhet. En klausul ble vurdert i RG 1991 s. 1186 Hålogaland lagmannsrett der arbeidstakeren hadde forpliktet seg til å ikke

”arbeide for konkurrerende firmaer (firmaer som forhandler kjemikalier)”.

Det er ikke uvanlig at konkurranseklausulen setter forbud mot å innlede samarbeid med virksomheter innenfor en bestemt bransje, eller konkretiserer og gir en utførlig fremstilling av hva som skal anses som konkurrerende virksomhet. Det siste ble gjort i Rt. 1929 s. 433. Dommen omhandler en kontorist i en handelsforretning som sa opp sin stilling og tok ansettelse i et konkurrerende firma. I kontrakten var den inntatt et forbud mot å ta arbeid i konkurrerende virksomhet og klausulen ga en utførlig beskrivelse av hvilke land og typer jobber den ansatte ikke kunne arbeide i etter endt ansettelsesperiode:

³⁵²http://www.regjeringen.no/upload/AID/publikasjoner/horing/2008/endring_arbeidsmiljolooven/Utrekning_om_Konkurranseklausuler_mv.pdf

³⁵³ <http://oldsite.selmer.no/storypg.aspx?id=1025&ver=1&zone=18>.

«Herr Wiig, paa sin side, forplikter sig til ved sin a) inntreden i firmaet Thorsen & Johannessen, at anvende all sin tid, sitt arbeide og hele sin energi til beste for firmaet, og at ikke befatte sig med andre, herrer Thorsen & Johannessen uvedkommende forretninger, og b) at ikke etablere sig, ei heller ta ansettelse i noget firma, i direkte eller indirekte konkurranse med herrer Thorsen & Johannessen selv individuelt t tilfelle av oppløsning av selskapet, d. e. som i Frankrike, England, Tyskland, Belgien eller de Skandinaviske Land driver forretning i fisketran, hvalbarder, fiske- og hvalguano og andre organiske substanser, som tørret blod, tørret kjøtt, horn- og lærmel, kalisalt, selskinn, eggehvite av blod tillikemed enhver ny artikkel som herrer Thorsen & Johannessen maatte forhandle under hans ophold hos dem, og dette i et tidsrum av 5 aar, at regne fra hans fratreden av firmaet Thorsen & Johannessen, og c) at alltid forholde sig absolutt taus om samtlige herrer Thorsen & Johannessons forretninger, saavel under som efter sitt ophold hos dem om han skulde komme til at forlate dem, og d) at underrette herrer Thorsen & Johannessen hver gang han skifter adresse eller stilling i 5 aar at regne fra sin fratreden – alt mot en skadeserstatning av frs. 20000 i kontanter, forfallen og betalbar umiddelbart.»³⁵⁴

Denne omfattende klausulen begrenset arbeidstakers adgang til både å ta ansettelse i- og etablere konkurrerende virksomhet.

Noen ganger reguleres det kun drift eller det å etablere konkurrerende virksomhet, noe som vil si at arbeidstaker da står fritt til å ta ansettelse hos konkurrent uten at dette vil være i uoverensstemmelse med klausulen.³⁵⁵ Bakgrunnen for slike klausuler er tanken om at det vil by på større problemer ved oppstart av konkurrerende virksomhet enn å ta ansettelse i en. Det forekommer også at klausuler inneholder forbud mot å ta ansettelse i en bestemt bedrift, men dette skjer forholdsvis sjeldent.³⁵⁶

³⁵⁴ Rt. 1929 s. 433, s. 439.

³⁵⁵ Utredning, Advokatfirma Hjort DA, 2008, s. 22.

³⁵⁶ Utredning, Advokatfirma Hjort DA, 2008, s. 22.

13.3 Nærmere om vilkår

13.3.1 Varighet i tid- hvor lenge kan en klausul gjøres gjeldende?

Det er vanlig å begrense konkurranseklausulene i tid. I forbindelse med arbeidsforholdets opphør er det mer oversiktlig for partene da de begge har opparbeidet seg kunnskap om hvilke bedrifter som er konkurrerende. Det er ikke i oppstilt noen tidsmessig grense i avtl. § 38 for hvor lenge en klausul kan vare. I Rt. 2001 s. 301 ble en klausul på to år godtatt og fastholdt av høyesterett og av rettspraksis fremkommer det at klausuler med konkurranseforbud på ett år uten vederlag er akseptert.³⁵⁷

Hvis arbeidstaker mister jobben eller virksomheten går konkurs, antas det at avtalen om konkurranseavståelse opphører. Arbeidsmiljølovens kapittel 16 inneholder bestemmelser om virksomhetsoverdragelse, og dersom en virksomhet blir overdratt etter disse bestemmelsene følger arbeidstakers forpliktelser med, selv om han har avsluttet arbeidsforholdet før overdragelsen. Som ellers må konkurranseklausulen tolkes, og det må presiseres hvor langt den strekker seg i tid og omfang, og hva tidligere arbeidsgiver har akseptert.³⁵⁸

13.3.2 Saklig virkeområde

Ved utformingen av konkurranseklausuler er det viktig å foreta en konkret vurdering som er spesielt tilpasset den enkelte situasjon.³⁵⁹ En klausul kan bety svært inngripende restriksjoner for arbeidstaker, det vil derfor være nødvendig å avpasse og finstille utformingen slik at klausulen er tilpasset bedriftens behov, men ikke mer inngripende for arbeidstaker enn

³⁵⁷ Arbeidsdepartementet 18. juni, 2010.

³⁵⁸ Dege, 2009, s. 984.

³⁵⁹ Fougner, Breibøl, Frogner, Solheim, Sundet, Øydegard, Aasheim, 399.

nødvendig.³⁶⁰ Arbeidsgivers interesser skal også ivaretas, og derfor skal klausulen være tilstrekkelig utstrakt i varighet eller grad, men ikke lenger enn det som behovet tilsier.³⁶¹

En klausul skal verken være for omfattende eller for begrenset, den skal være saklig begrunnet slik at arbeidstaker ikke har mulighet til å bringe opplysninger som er spesielle for arbeidsgiver videre til en ny virksomhet.³⁶² Det er viktig å se an konkurransesituasjonen i markedet og om det er spesielle produkter som er beskyttelsesverdige. Dersom det er ordinære produkter som selges og markedet består av mange aktører, trekker dette i retning av å fastholde avtalen.³⁶³

Dette ble også lagt til grunn i RG 1991 s. 1186, Hålogaland lagmannsrett. A var gjennom to år ansatt hos B og jobben gikk ut på å selge kjemiske produkter. Etter fratredelsen forpliktet A seg til å avstå fra å ta arbeid hos konkurrerende foretak i et år etter arbeidsforholdet med B var avsluttet. A misligholdt avtalen og begynte å selge konkurrerende produkter fire måneder etter fratredelse. Produktene som ble solgt skilte seg ikke ut fra konkurrentenes, og A fikk heller ikke særlig opplæring om produktene som ga han

«innsikt i tilvirkning eller annen teknisk know how, utover det som kan leses av bruksanvisninger.»³⁶⁴

Det ble videre uttalt:

³⁶⁰ Fougner, Breibøl, Frogner, Solheim, Sundet, Øydegard, Aasheim, 399.

³⁶¹ Dege, 2009, s. 972.

³⁶² Dege, 2009, s. 970.

³⁶³ Dege, 2009, s. 970.

³⁶⁴ RG 1991, s. 1186, s. 1189.

«Lagmannsretten kan således ikke se at Hansen fikk innblikk i spesielle presentasjons- eller salgsopplegg, eller tilknytning til selskapets kunder, på en måte som gir selskapet nevneverdig beskyttelsesbehov.»³⁶⁵

A fikk heller ikke økonomisk kompensasjon for å avstå fra konkurrerende handlinger og lagmannsretten kom etter en konkret vurdering frem til:

«konkurransforbudet strakte seg lenger enn påkrevd for å verne B mot konkurranse. A ble ikke i nevneverdig utstrekning tilført kundekrets, heller ikke innblikk i forretningshemmeligheter, og det eneste den tidligere arbeidsgiver synes å ville oppnå med konkurranseforbudet, var å holde en selger ute av et marked som allerede hadde en rekke andre selgere, uten å yte vederlag for dette.»³⁶⁶

Lagmannsretten kom videre til at forbudet

«utilbørlig innskrenket A's adgang til erverv.»³⁶⁷

13.3.3 Er det nødvendig å fastsette et geografisk virkeområde?

En annen begrensning det er hensiktsmessig å regulere i klausulen er geografisk virkeområde. Det er antatt at jo videre forbudet strekker seg geografisk, desto mindre skal det til for at klausulen vil virke urimelig.³⁶⁸ I og med at begrensningen geografisk område inngår som en del av rimelighetsbetraktningen, er det viktig at den geografiske grensen ikke blir satt videre enn det som er nødvendig for å verne mot konkurranse.³⁶⁹

³⁶⁵ RG 1991 s. 1186, s. 1190.

³⁶⁶ RG 1991 s. 1186, s. 1190.

³⁶⁷ RG 1991, s. 1186, s. 1190.

³⁶⁸ Arbeidsdepartementet, 2010, s. 8.

³⁶⁹ Dege, 2009, s. 974.

13.3.4 Økonomisk kompensasjon

Som en del av rimelighetsvurderingen om en klausul skal anses gyldig eller ikke vil et sentralt spørsmål være om arbeidsgiver og arbeidstaker har inngått en avtale om økonomisk kompensasjon. Det som taler for krav om økonomisk vederlag er at arbeidsgiver må foreta en grundigere og mer nøyaktig gjennomgang av om det er behov for en konkurranseklausul. Dessuten vil en konkurranseklausul innebære en vesentlig begrensning i arbeidstakers valgmuligheter etter arbeidsforholdet og dette trekker i retning av å innføre et krav om vederlag.

Den danske funksjonærlovens § 18 inneholder en forutsetning for at en konkurranseklausul skal være gyldig, det er et krav om at vederlag skal utbetales og størrelsen på dette må utgjøre minimum 50 prosent av lønnen på tidspunktet for arbeidsforholdets opphør. I Finland er det et krav om «skälig erstatning» som gjelder for klausuler som strekker seg ut over seks måneder, men ikke lenger enn tolv måneder. Et svensk forslag inneholder en betingelse om at vederlag skal utbetales i forbindelse med konkurranseklausuler, men det er ikke foreslått en minimumsstørrelse på kompensasjonen.³⁷⁰

Tysk rett har en regel om at en avtalt konkurranseklausul ikke er gyldig med mindre den inneholder et krav om at arbeidsgiver skal utbetale minimum 50 prosent av lønnen på fratredelsestidspunktet, og klausulen kan ikke strekke seg utover to år. Det totale vederlaget lagt sammen med den nye lønnen kan ikke overstige 110 prosent av tidligere lønn. Har arbeidstaker blitt tvunget til å flytte grunnet konkurranseklausulen blir grensen forhøyet til 125 prosent av tidligere lønn.³⁷¹

Næringslivets Hovedorganisasjon og Tekna har avtalt standardregler for konkurranseklausuler og i utredningens vedlegg 3, IV, pkt. 3 (inntatt i Hjorts utredning) fastslås det:

³⁷⁰ Utredning, Advokatfirma Hjort DA, 2008, s. 58.

³⁷¹ Dege, 2009, s. 982.

«Så lenge konkurranseforbudet varer, skal Bedriften gi den ansatte en godtgjørelse som står i rimelig forhold til forbudets omfang og varighet og den hindring det skaper for hans adgang til erverv.»

Advokatfirma Hjort DA kom etter en totalvurdering i sin utredning til at en økonomisk kompensasjon burde utgjøre minst 50 prosent av arbeidstakers lønn på tidspunktet for arbeidsforholdets opphør. De mener at dette vil samsvare med andre lands regler og andre standardregler.³⁷²

NHO mener at vederlag bare skal utbetales når klausulen fører til et reelt inngrep i arbeidstakers handlefrihet, og det må ha som mål å erstatte ulempene et konkurranseforbud fører med seg. Departementet på den andre siden har foreslått at vederlag skal ha en funksjon som en gyldighetsbetingelse ved inngåelse av konkurransebegrensende avtaler.³⁷³ Avtl. § 38 inneholder ikke krav om at økonomisk kompensasjon er et vilkår for gyldighet og Dege anfører at

*«dette bør opprettholdes som en generell regel.»*³⁷⁴

Etter arbeidsforholdets opphør kan det ikke innfortolkes et forbud mot konkurranse selv om arbeidstaker mottar et vederlag i oppsigelsesperioden, karanteneforpliktelse må være avtalt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.³⁷⁵

13.4 Tolking

Som alle andre typer avtaler må konkurranseklausuler tolkes for å fastlegge deres innhold og hovedregelen er at alminnelige avtalerettslige tolkningsregler gjelder. Som i vanlig avta-

³⁷² Utredning, Advokatfirma Hjort DA, 2008, s. 58.

³⁷³ <https://www.nho.no/Politikk-og-analyse/Arbeidslivspolitik/Fallskjerpabud/>

³⁷⁴ Dege, 2009, s. 982.

³⁷⁵ Dege, 2009, s. 980.

letolkning gjelder det et prinsipp som går ut på at uklarheter får konsekvenser for den som har utarbeidet og formulert avtalen.³⁷⁶ Dette kalles for uklarhetsregelen og bakgrunnen for denne er at det er naturlig at den som har utarbeidet vilkårene må sørge for at vage eller utydelige vilkår ikke forekommer, samtidig som han har ansvaret for å forvalte sine egne interesser.³⁷⁷

Konkurransesklausuler skal beskytte arbeidsgiver mot konkurranse, men i og med at arbeidstaker er den svake part skal ikke konkurransesklausuler tolkes utvidende.³⁷⁸ Hensynet til arbeidstaker tilsier at en konkurransesklausul bør, særlig i tvilstilfeller om akkurat hvor langt konkurranseforbudet strekker seg, tolkes til arbeidstakers fordel.³⁷⁹

Det er som regel arbeidsgiver som formulerer konkurransesklausuler og dersom det oppstår uenigheter om innholdet vil dette i de fleste tilfeller resultere i følger for arbeidsgiver siden han er den sterkeste part i avtaleforholdet. Det at den profesjonelle part har risikoen for eventuelle uklarheter er uttalt i Rt. 2006 s. 1715:

«Som lagmannsretten legger jeg i denne sammenhengen vekt på regelen om at en uklar avtale skal tolkes mot den som burde uttrykt seg klarere – her utleieren, som den mer profesjonelle av partene.»³⁸⁰

Arbeidsgiver er i de fleste tilfeller den profesjonelle part, og dette trekker i retning av at utydelige klausuler skal tolkes til fordel for arbeidstaker. Det er også presisert i Rt. 1980 s. 1524:

³⁷⁶ Utredning, Advokatfirma Hjort DA, 2008, s. 25.

³⁷⁷ Utredning, Advokatfirma Hjort DA, 2008, s. 25.

³⁷⁸ Dege, 2009, s. 970.

³⁷⁹ Dege, 2009, s. 970.

³⁸⁰ Rt. 2006 s. 1715, (49).

«Uklarhet i forbindelse med en avtale blitt til under slike forhold, bør i utgangspunktet gå ut over den som tok initiativet og presset sitt ønske igjennom.»³⁸¹

Hvis den som utformer avtalen inntar bestemmelser som er ugunstige eller ubeleilige for medkontrahenten, er han ansvarlig for å påpeke disse, eller gjøre den andre oppmerksom på dette, og påse at den andre part forstår hva avtalebestemmelsene innebærer.³⁸²

13.5 Urimelige klausuler

13.5.1 Utgangspunkt: avtl. § 38

Konkurransesklausuler er ikke uten videre gyldige. Bestemmelsen i avtalelovens tredje kapittel «Om ugyldige viljeserklæringer», § 38 regulerer dette, bestemmelsen lyder:

- 1. «Har nogen gaat ind paa, at han av konkurransehensyn ikke skal ta plads i eller drive forretning eller virksomhet av en viss art, binder vedtagelsen ham ikke, forsaavidt den urimelig indskrænker hans adgang til erhverv eller maa anses for at strække sig længer end paakrævet for at verne mot konkurranse. Ved avgjørelsen av, om vedtagelsen urimelig indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv, skal hensyn tages ogsaa til den betydning, det har for den anden part, at avtalen opretholdes.*
- 2. Er avtalen indgaaet mellem indehaveren av en bedrift og nogen, som er ansat i bedriften som lærling, kontorist, betjent, arbeider eller i lignende underordnet stilling og gjælder den en viss tid, efterat ansættelsen er ophørt, er forpligtelsen ikke bindende for den underordnede. Er ansættelsen av den art, at den gir den ansatte indblik i indehaverens kundekreds eller forretningshemmeligheter, ² og han derhos kunde benytte dette indblik til i betydelig grad at skade indehaveren, skal forpligtelsen dog være bindende for den underordnede, forsaavidt ikke dette i urimelig grad*

³⁸¹ Rt. 1980 s. 1524, s. 1528.

³⁸² Haaskjold, 2002. s. 129.

vil vanskeliggjøre hans adgang til erhverv eller strækker sig længer end paakrævet for at verne mot konkurranse.

3. *Har nogen, som er ansat i anden stilling i en bedrift, paatat sig slik forpligtelse, gjælder den ikke, hvis indehaveren siger ham op, uten at han har git rimelig grund til det, eller hvis han selv fratræder, og indehaveren har git ham rimelig grund til det ved at undlate at opfylde sine forpligtelser.»*

Hensikten bak denne lovbestemmelsen er at *«det vil være uheldig om arbeidskraft ble lagt øde, dersom det ikke er gode grunner for det»*.³⁸³ Etter ordlyden i bestemmelsens første ledd gjelder den for fysiske eller juridiske personer som av konkurransehensyn ikke skal

*«ta plads eller drive forretning eller virksomhet av en viss art.»*³⁸⁴

Bestemmelsen er delt opp slik: første ledd regulerer hjemmel til å inngå konkurranseklausul og en anvisning på en rimelighetsbetraktning. Konkurranseklausulen er altså ikke bindende hvis den urimelig begrenser arbeidstakers adgang til erverv eller hvis den strekker seg lenger enn nødvendig for å avverge konkurranse. Annet ledd sier at underordnede er unntatt, men dersom arbeidstaker innehar en stilling med innblikk i arbeidsgivers kundekrets eller bedriftshemmeligheter, og kan bruke dette til å skade arbeidsgiver, er klausulen likevel bindende med mindre den er urimelig. Tredje ledd slår fast at konkurranseklausulen ikke gjelder hvis arbeidsgiver sier opp arbeidstaker uten rimelig grunn.³⁸⁵

En klausul kan etter bestemmelsen settes helt eller delvis til side hvis den på urimelig vis innskrenker arbeidstakers adgang til erverv, jf. § 38 første ledd første punktum, jf. § 38 annet ledd. Den kan videre settes til side om den strekker seg lenger enn påkrevet for å verne mot konkurranse, § 38 første ledd, første punktum. Etter en antitetisk tolkning av § 38

³⁸³ Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. s. 320.

³⁸⁴ Avtl. § 38, første ledd.

³⁸⁵ Dege, 1997, s. 148.

annet ledd, annet punktum kan den også settes til side dersom arbeidstaker ikke har innsyn i bedriftshemmeligheter eller kundekrets. Til slutt kan den settes til side der arbeidsgiver har foretatt en usaklig oppsigelse eller hvis arbeidstaker har sagt opp på grunn av forhold på arbeidsgivers side, jf. § 38 siste ledd.³⁸⁶

Hvis et av disse vilkårene er til stede blir avtalen «forsaavidt» ugyldig eller delvis ugyldig og dette behøver ikke bety at klausulen faller bort, men den kan innskrenkes slik at begrensningene for arbeidstaker reduseres. Hvis en klausul har en bindingstid på f.eks. to år og blir prøvet for domstolene, kan retten hvis den finner at bestemmelsen urimelig innskrenker arbeidstakers adgang til erverv, eller spenner over lenger tid enn påkrevet, avkorte bindingstiden til ett år.³⁸⁷

Bestemmelsen sier at konkurranseklausuler med en lengde utover det som er nødvendig for å ivareta vernet mot konkurranse er ugyldige. NHO, NIF og NITO har utarbeidet standardregler om konkurranseforbud som definerer at

«konkurranseforbud ikke må anvendes i større utstrekning enn nødvendig.»³⁸⁸

Normalt har konkurranseforbud en maksimal lengde på to år.³⁸⁹

13.5.2 Når blir konkurransebegrensende avtale urimelig?

Retten til å inngå konkurransebegrensende avtaler gjelder så lenge avtalene ikke strekker seg lenger enn det som er nødvendig for å beskytte mot konkurranse. Etter ordlyden i avtl. § 38 første ledd skal det tas hensyn til arbeidsgivers behov for at avtalen overholdes. Spørsmålet om avtalen strekker seg urimelig langt avhenger av en helhetsvurdering, og det er

³⁸⁶ Dege, 2009, s. 975 flg.

³⁸⁷ Utredning, Advokatfirma Hjort DA, 2008, s. 29.

³⁸⁸ NOU 2012: 12, pkt. 6

³⁸⁹ NOU 2012: 12, pkt. 6.

vesentlig å huske på at virkningene for arbeidstaker er det sentrale.³⁹⁰ Problemstillingen er hva som skal til for at en avtale som innskrenker arbeidstakers adgang til erverv blir ansett urimelig.

Det avgjørende er at det er retten til arbeid som skal beskyttes, ikke en rett til arbeid i samme bransje. Derfor er virkningene overfor arbeidstakers anledning til å ta seg annet arbeide et sentralt poeng.³⁹¹ En konkurranseklausul vil lettere bli ansett for urimelig jo større geografisk utstrekning den har. Tidspunktet for avtaleinngåelsen er også av betydning, er en avtale inngått tidlig i ansettelsesforholdet skal det mindre til for å sette den til side enn om den er inngått i forbindelse med fratredelse. Grunnen til dette er at balanseforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker ofte er avklart på fratredelsestidspunktet og avtalen kan justeres og reguleres så den passer til den aktuelle situasjon.³⁹²

Med mindre det gis et vederlag av solid omfang, trekker rimelighetsbetraktninger i retning av at konkurranseklausuler ikke skal kunne gjøres gjeldende ved forbigående eller tidsbegrensede ansettelsesforhold som vikariater og prøvetid. Dette er begrunnet med at det skal være et visst samsvar mellom ansettelsestid og arbeidstakers forpliktelse.³⁹³ I den samme dommen som nevnt over (RG 1991, s. 1186) var arbeidsmarkedet på det stedet A hadde etablert seg med nybygget hus og familie anstrengt, og A hadde gjort flere forsøk på å få seg jobb som var innenfor rekkevidde i forhold til hans kvalifikasjoner og bosted. Lagmannsretten fant at avtalen førte til en urimelig innskrenkning av adgangen til erverv.³⁹⁴

³⁹⁰ Høring om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler, Arbeidsdepartementet, 2010, s. 8.

³⁹¹ Høring om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler, Arbeidsdepartementet, 2010, s. 8.

³⁹² Dege, 2009, s. 973.

³⁹³ Dege, 2009, s. 973.

³⁹⁴ RG 1991 s. 1186, s. 1190 og Advokatfirmaet Hjort DA, 2008, s. 29.

I RG 2001 s. 253, Borgarting lagmannsrett var det spørsmål om en konkurranseklausul var gyldig etter avtl.§ 38. Lagmannsretten kom frem til at klausulen ikke innskrenket arbeidstakers adgang til erverv på urimelig måte og begrunnet resultatet slik:

«Forholdet til arbeidstakers mulighet til å skaffe seg annet arbeid er imidlertid av avgjørende vekt i denne vurderingen. Når det gjelder forholdet til arbeidstaker er lagmannsretten uenig med namsretten. Etter lagmannsrettens oppfatning er det lite sannsynlig at hun ikke vil kunne skaffe seg en annen jobb innenfor sitt utdannelsesområde i dagens arbeidsmarked i Osloområdet. Det vises til den kjærende parts redegjørelse for arbeidsmarkedet som retten slutter seg til. Klausulen gjelder bare et meget begrenset antall stillinger hun er kvalifisert for og det dreier seg kun om ett år. Dette må gjelde selv om hun ikke kan arbeide med praktisk hudpleie av helsemessige årsaker, noe det for øvrig ikke foreligger dokumentasjon for. Det vises til at det er en stor bransje. Således er det en rekke salgsstillinger som retter seg mot parfymier og som ikke rammes av klausulen. Når det gjelder kjæremotpartens reservasjoner mot andre typer arbeid synes det her i større grad å dreie seg om et ønske om en bestemt type jobb enn om reelle problemer med å skaffe annen type arbeid.»³⁹⁵

I dommen la lagmannsretten vekt på arbeidstakers mulighet til å skaffe seg annet arbeid, men at det ikke var sannsynlig at arbeidstaker ikke ville kunne skaffe seg ny jobb innenfor sitt utdannelsesområde. Dessuten gjaldt klausulen bare et begrenset antall stillinger, og den hadde ikke lenger varighet enn ett år. Videre var arbeidstakers ønske en bestemt type jobb, men i en så stor bransje finnes det en rekke salgsstillinger som ikke omfattes av klausulen.

³⁹⁵ RG 2001, s. 253.

13.5.3 Konkurransbegrensende avtaler som strekker seg lenger enn påkrevet

Avtaler som strekker seg lenger enn påkrevet for å verne arbeidsgiver mot konkurranse vil være ugyldige etter avtl. § 38 første ledd. Hvis tilfellet er at arbeidsgiver ikke har interesse i å opprettholde avtalen blir resultatet at den bortfaller.³⁹⁶ Hva skal til for at en konkurransebegrensende avtale strekker seg lenger enn nødvendig?

Det som skal til for å forsvare en klausul kan være at arbeidstaker har fått innsyn i forretningshemmeligheter eller informasjon om virksomhetens kunder, og det må foretas en avgrensning mot alminnelig kunnskap som er kjent på markedet. Det antas også at informasjon som det er anstrengende for konkurrenter å få tak i skal vurderes på samme måte som bedriftshemmeligheter etter markedsføringslovens § 28. Det skal videre mer til for å gjøre gjeldende en konkurranseklausul på arbeidsmarkeder der det i liten grad forekommer bedriftshemmeligheter.³⁹⁷ Hvis det i avtalen er ramset opp en liste over konkurrenter vil det være lettere å gjøre den gjeldende enn om det kun er regulert et generelt forbud mot konkurranse.³⁹⁸ En konkurransebegrensende avtale som spenner over felt eller produkter den ansatte ikke har kjennskap til eller har jobbet med kan tolkes innskrenkende, særlig hvis det er visse områder i virksomheten arbeidstakeren ikke har fått kjennskap til under ansettelsesforholdet.³⁹⁹

13.6 Utkast til ny lovregulering

Nye bestemmelser om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler i arbeidsforhold ble sendt på høring av Arbeidsdepartementet fredag 18. juni 2010. I høringsbrevet ble det uttalt:

³⁹⁶ Høring om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler, Arbeidsdepartementet, 2010, s. 9.

³⁹⁷ Høring om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler, Arbeidsdepartementet, 2010, s. 9.

³⁹⁸ Skarning, Berntsen, 2012.

³⁹⁹ Dege, 2009, s. 973.

«Departementet mener (...) at det er nødvendig å gi tydeligere signaler i lovgivningen om innenfor hvilke rammer en konkurranseklausul kan inngås enn det som følger av dagens regulering i avtaleloven § 38. I tillegg er det nødvendig å utforme regler med dagens språkdrakt. Sett hen til ønsket om et så fritt arbeidsmarked som mulig, de til dels store konsekvensene en konkurranseklausul kan medføre for arbeidstaker og den antatt økte bruken av konkurranseklausuler, er det også ønskelig å foreta en viss innstramning i adgangen til å inngå en konkurranseklausul i forhold til dagens regler.»⁴⁰⁰

Hvis bestemmelsene blir vedtatt vil det føre til en innskjerping i forhold til reglene vi har i dag. Det er foreslått at bestemmelsene inntas i nytt kapittel 14A i arbeidsmiljøloven.⁴⁰¹

13.6.1 Innledning

Arbeidsdepartementet ønsker å utforme klarere regler enn det vi har i dag, dagens rettstilstand er noe utydelig og det fører til usikkerhet for avtalepartene. Det er også ønskelig med en innskjerping i adgangen til bruk av klausuler, og departementet ønsker å innføre tre vilkår for at en klausul skal kunne gjøres gjeldende overfor arbeidstaker. Det første vilkåret som er foreslått er skriftlighet, departementet hevder at det er lite formålstjenlig at konkurransebegrensende avtaler inngås muntlig.⁴⁰²

13.6.2 Vilkår om særlig grunn

Det har blitt vurdert om det skal være et vilkår om at det må foreligge særlig grunn for at en klausul skal være forpliktende for arbeidstaker. I Arbeidsdepartementets høringsuttalelse fra 2010 blir det foreslått at det skal være et vilkår om særlig grunn for at en klausul skal binde arbeidstaker.

⁴⁰⁰ NOU: 2012: 12, pkt. 6.2.

⁴⁰¹ <http://oldsite.selmer.no/storypg.aspx?id=1025&ver=1&zone=18>

⁴⁰² Høring om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler, Arbeidsdepartementet, 2010, s. 16.

Ved vurderingen om hva som skal anses som særlig grunn må det foretas en helhetsvurdering med særlig vekt på relevante momenter. Disse momentene er: i hvilken utstrekning arbeidsgiver har behov for konkurransevern, arbeidstakers stilling, ansettelsesforholdets varighet og hvilke konsekvenser en klausul medfører for arbeidstaker.⁴⁰³

Det er ved fratredelse at vilkåret om særlig grunn må foreligge, det er som regel da en klausul gjøres gjeldende overfor arbeidstaker. For det første er det på fratredelsestidspunktet klart hvor lenge arbeidstaker har vært ansatt, for det andre er det på det rene hvilken type stilling arbeidstaker ønsker å tre inn i, og for det tredje er det lettere å kartlegge arbeidstakers kunnskap om virksomheten, kundekrets osv.⁴⁰⁴ En ansatt kan tilegne seg kunnskap om bedriften gjennom hele ansettelsesforholdet, og partene vet ikke omfanget av dette på et tidlig tidspunkt. Ved opphør av arbeidsforholdet vet begge parter med sikkerhet hvor stort behovet er for å gjøre en konkurranseklausul gjeldende. Departementet foreslår derfor at det skal være adgang til å inngå slik avtale under alle stadier av ansettelsesforholdet, enten det er ved tiltredelse, underveis, eller ved dets avslutning.⁴⁰⁵

Departementet stiller også forslag om at det skal være vilkår om redegjørelse for hva som utgjør særlige grunner i det aktuelle arbeidsforholdet. Det neste vilkåret departementet tar opp er tidsbegrensning, domstolene har til nå godtatt klausuler med en varighet opp til to år. Videre er det foreslått vilkår om kompensasjon og rettsvirkning, men jeg går ikke nærmere inn på disse vilkårene.⁴⁰⁶

⁴⁰³ Høring om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler, Arbeidsdepartementet, 2010, s. 16.

⁴⁰⁴ Høring om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler, Arbeidsdepartementet, 2010, s. 16.

⁴⁰⁵ Høring om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler, Arbeidsdepartementet, 2010, s. 17.

⁴⁰⁶ Høring om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler, Arbeidsdepartementet, 2010, s. 21 flg.

13.6.3 Konkurransesklausuler ved usaklig oppsigelse

Kan en konkurransesklausul gjøres gjeldende dersom arbeidstaker blir sagt opp uten saklig grunn, eller hvis oppsigelsen skyldes forhold på arbeidsgivers side?

Hovedregelen er at dersom arbeidstaker blir sagt opp med saklig grunn etter kriteriene i aml. § 15-7 består hans forpliktelser etter arbeidsavtalen, dette er regulert i avtl. § 38, tredje ledd.⁴⁰⁷

Spørsmålet ble tatt opp i Rt. 2006 s. 1025 og saken gjaldt tolking av avtl. § 38 om konkurransesklausul i arbeidsforhold. To ansatte i Medpro AS som er et skandinavisk helseforetak sa opp sine stillinger etter at Medpro AS besluttet å omstrukturere virksomheten våren 2005. De to ansatte hadde begge en konkurransesklausul som gjaldt i to år inntatt i arbeidsavtalen og sluttet etter tre måneders oppsigelsestid. De startet samme år et eget selskap som også drev med rekruttering av helsepersonell. Høyesterett kom frem til at klausulene ikke kunne gjøres gjeldende fordi oppsigelsen var grunnet i forhold på arbeidsgivers side. Det ble uttalt i avsnitt (30):

«Lovens ordning er altså i korte trekk at arbeidsgiver og arbeidstaker gyldig kan inngå konkurransesklausuler, men første ledd gir anvisning på en rimelighetskontroll. Klausuler som er vedtatt av underordnede arbeidstakere, og som skal vare etter at arbeidsforholdet er opphørt, er likevel som hovedregel ikke bindende, jf. andre ledd. For andre ansatte er utgangspunktet det motsatte: Klausulen er bindende etter at arbeidsforholdet er opphørt. Men også her gjelder det unntak, jf. tredje ledd. Unntakene er ulikt formulert ettersom det er arbeidsgiveren som sier opp den ansatte (første alternativ) – som i vår sak – eller den ansatte selv som sier opp (andre alternativ).» I avsnitt (31) ble det anført: «Etter første alternativ gjelder klausulen ikke dersom arbeidsgiveren har sagt opp arbeidstakeren « uten at han har git rimelig grund til det ». Hovedspørsmålet for Høyesterett er om det ved vur-

⁴⁰⁷ Dege, 2009, s. 977.

deringen bare kan tas hensyn til forhold som gjelder arbeidstakeren, eller om det skal foretas en helhetsvurdering hvor også forhold som gjelder arbeidsgiveren – som behovet for nedbemanning eller omorganisering – kan tas i betraktning.»⁴⁰⁸

Etter dette ble Høyesteretts konklusjon:

«avtaleloven § 38 tredje ledd første alternativ må forstås slik at bare forhold hos arbeidstakeren er av betydning ved vurderingen av om det var rimelig grunn til oppsigelsen. Bestemmelsen gir ikke rom for en helhetsvurdering hvor også forhold hos arbeidsgiveren kan tillegges vekt.»⁴⁰⁹

Denne dommen fastslår at konkurranseklausulen faller bort dersom arbeidstakers ansettelsesavtale inneholder bestemmelser om konkurransebegrensninger i form av en konkurranseklausul og arbeidstaker blir sagt opp eller avskjediget på grunn av virksomhetens forhold.⁴¹⁰

Det finnes imidlertid to lagmannsrettsavgjørelser fra midten av nittitallet som kom frem til et annet resultat enn det som er konkludert med over. I RG 1994 s. 587⁴¹¹ og RG 1996 s. 383⁴¹² besluttet lagmannsretten at forhold på arbeidsgivers side også er utslagsgivende og at en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende selv om arbeidstaker er sagt opp uten at det foreligger saklig grunn.⁴¹³

Rettstilstanden etter Rt. 2006 s. 1025 er at avtl. § 38 tredje ledd første alternativ skal forstås slik at arbeidstaker ikke er forpliktet av en konkurranseklausul dersom han blir sagt

⁴⁰⁸ Rt. 2006 s. 1025, (30) og (31).

⁴⁰⁹ Rt. 2006 s. 1025, (51).

⁴¹⁰ Rt. 2006 s. 1025, Dege, 2009 s. 979.

⁴¹¹ RG 1994, s. 578

⁴¹² RG 1996, s. 383.

⁴¹³ Arbeidsmiljø nr. 6/2006

opp på grunn av virksomhetens forhold.⁴¹⁴ Så fremt oppsigelsen skjer ved arbeidstakers egen oppsigelse eller dersom oppsigelse eller avskjed er begrunnet med forhold på arbeidstakers side og konkurranseklausulen ikke blir ansett som urimelig etter avtl.§ 38 første og annet ledd, vil konkurranseklausulen kunne gjøres gjeldende.⁴¹⁵

Til slutt er det av betydning å påpeke at det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for oppsigelsens begrunnelse etter avtl.§ 38 tredje ledd, og hvis arbeidstaker misligholder konkurranseklausulen kan arbeidsgiver reise søksmål for vanlige domstoler.⁴¹⁶ Arbeidstaker kan bli erstatningsansvarlig for lidt tap som følge av misligholdelse av konkurranseklausul og arbeidsgiver kan begjære midlertidig forføyning slik at arbeidstaker blir nødt til å avstå fra konkurransehandlingene.⁴¹⁷

13.7 Hva gjelder i mangel av klausul?

Spørsmålet her blir om lojalitetsplikten likevel gjelder etter arbeidsforholdets opphør når det i arbeidsavtalen ikke er utarbeidet bestemmelser eller klausuler som begrenser arbeidstakers handlefrihet. Når det kommer til hvor langt lojalitetsplikten strekker seg etter arbeidsforholdet er avsluttet kommer det an på hvilke vilkår den ansatte har hatt i arbeidsforholdet, hvilke standarder som gjelder på den aktuelle arbeidsplassen, og om det foreligger lovfestede regler om taushetsplikt hva angår bedrifts- eller forretningshemmeligheter.⁴¹⁸ Et eksempel på en slik bestemmelse er strl.§ 294 nr. 3 (jeg behandler denne straffebestemmelsen i oppgavens pkt. 14.2.2.).

For å avgjøre spørsmålet om lojalitetsplikten gjelder selv om det ikke foreligger en konkurranseklausul leder til en interesseavveining mellom frihet i næringslivet og virksomheters

⁴¹⁴ Arbeidsmiljø nr. 6/2006

⁴¹⁵ Dege, 2009, s. 979.

⁴¹⁶ Dege, 2009, s. 979.

⁴¹⁷ Dege, 2009, s. 984.

⁴¹⁸ Krüger, 1989, s. 590.

behov for vern mot konkurranse.⁴¹⁹ For stramme restriksjoner vil begrense den tidligere ansattes frihet på arbeidsmarkedet samtidig som for løse tøyler kan medføre at virksomheter ikke får utnyttet det de har opparbeidet seg fullt ut, og kunnskap og annen informasjon kan bli misbrukt av andre konkurrerende virksomheter.

Det er gått ut fra at hvis det ikke foreligger en konkurransebegrensende avtale, kan ikke arbeidsgiver pålegge arbeidstaker forbud som strekker seg lenger enn mfl.§ 25 og strl.§ 294 nr. 3.⁴²⁰ Krüger anfører at det i så fall ikke skal ses på som illojalt at en tidligere ansatt etablerer virksomhet i konkurranse med arbeidsgiver.⁴²¹ Som Andersen uttrykker det:

«Det kan nemlig ikke av selve arbeidsforholdet utledes noen plikt for arbeidstakeren til å avstå fra slik virksomhet.»⁴²²

I Rt. 1936 s. 306 ble det lagt til grunn at arbeidstaker stod fritt med tanke på å samarbeide med kunder fra det tidligere ansettelsesforholdet. Det forelå ingen konkurranseklausul i avtalen, men en bestemmelse som lød:

«Lødrup er ikke undergitt nogen konkurranseklausul, men staar lojal, forretningsmessig konkurranse ham aapen»⁴²³

Høyesterett uttalte:

«Naar det da uttrykkelig er sagt at Lødrup ikke skal være underkastet nogen konkurranseklausul, men at lojal konkurranse staar ham aapen, maa dette forstaaes saaledes

⁴¹⁹ Krüger, 1989, s. 590.

⁴²⁰ Krüger, 1989, s. 590.

⁴²¹ Krüger, 1989, s. 590.

⁴²² Andersen, 1967, s. 148.

⁴²³ Rt. 1936, s. 306.

at han ikke skulde være anderledes stillet enn hvilken som helst person som ikke hadde vært knyttet til firmaet. Jeg mener derfor at han er berettiget til salg baade av etterligningsstensiler og av brukte adressemaskiner av Elliots merke.»⁴²⁴

Høyesterett konkluderte med at arbeidstaker var berettiget til salg, både av etterligninger, og produkter av Elliots merke. Han skulle videre stilles likt med hvilken som helst arbeidstaker etter fratreden.

14 Rettsvirkninger og sanksjoner ved brudd på lojalitetsplikten

14.1 Arbeidsrettslige sanksjoner

Brudd på lojalitetsplikten innebærer at arbeidsgiver i et bestående arbeidsforhold kan heve avtalen hvis kontraktsbruddet er vesentlig. Arbeidsgiver kan avskjedige arbeidstaker etter aml.§ 15-14 første ledd. Hvis ikke grunnlag for avskjed foreligger, kan arbeidsgiver si opp arbeidstaker etter aml.§ 17-7 første ledd. Mislighold av lojalitetsplikten vil som regel oppfylle arbeidsmiljølovens krav om saklig grunn for oppsigelse. Arbeidstaker kan slippe unna med en advarsel hvis den illojale konkurransen kun har et moderat omfang.⁴²⁵ Vernet arbeidsgiver har gjennom straffeloven og markedsføringsloven skal beskytte mot bedriftshemmeligheter, men gir ingen beskyttelse mot konkurrerende virksomhet.⁴²⁶ Jeg behandler de strafferettslige sanksjonene i pkt. 14.2. nedenfor.

Rt.1974 s. 990 er et eksempel på at økonomisk fusk ses på som svært graverende.⁴²⁷

A hadde vært ansatt i et rutebilselskap i 23 år før han ble oppsagt på grunn av tre tilfeller av manglende billettering, han overså at klippekortene ikke var datostemplet. Han framsatte

⁴²⁴ Rt. 1936, s. 306, s. 310.

⁴²⁵ Nazarian, 2007, s. 527.

⁴²⁶ Fougner, Breibøl, Frogner, Solheim, Sundet, Øydegard, Aasheim, 2001, s. 399.

⁴²⁷ Fougner, Holo, Sundet, Thorkildsen, 2013, s. 805.

krav om erstatning, samt gjeninntakelse i stillingen, men dette førte ikke frem. A hadde fått advarsel etter de to første episodene, men gjentok likevel feilen en tredje gang. Retten fant at dette ga selskapet skjellig grunn til mistanke, tillitsforholdet var svekket på grunn av tvilsomme økonomiske forhold. Høyesterett uttalte:

«Forholdet måtte – særlig når man ser det i sammenheng med de to tidligere episoder som Pettersen hadde fått en streng advarsel for – gi selskapet berettiget grunn til mistanke om mislig økonomisk forhold fra Pettersens side og svekke det tillitsforhold som etter det jeg før har sagt, var en vesentlig forutsetning i det tjenesteforhold man her har å gjøre med.»⁴²⁸

Retten kom frem til at oppsigelsen måtte sies å ha saklig grunn, men at reaksjonen var urimelig hard i forhold til de feil som ble begått.⁴²⁹

I Rt. 2001 s. 1589 ble en driftskonsulent sagt opp etter han hadde brukt virksomhetens internettlinje til private anliggender ved å laste ned et stort antall musikkfiler. Høyesterett konkluderte med at nedlastingen hadde hindret andre brukere og at oppsigelsen var saklig begrunnet. Høyesterett fant at A hadde misbrukt internett-tilgangen og at dette innebar et brudd på arbeidsreglement og instruksjer.

«Misbruket var også et alvorlig brudd på den lojalitetsplikt han som arbeidstaker hadde overfor sin arbeidsgiver. Særlig tungt veier det her at en sentral arbeidsoppgave for A var å yte dataservice også internt i avdelingen.»⁴³⁰

Rt. 1993 s. 300 omhandler et tilfelle der en arbeidstaker ble sagt opp på grunn av illojal konkurranse, dette fordi han ikke hadde informert styreformann og konsernleder om at han

⁴²⁸ Rt. 1974 s. 990, s. 997 og

⁴²⁹ Rt. 1974 s. 990, s. 998.

⁴³⁰ Rt. 2001 s. 1589, s. 1597.

forhandlet om å overta et firma som også hans arbeidsgiver hadde forretningsforbindelser med. Høyesteretts uttalelse lød:

«Jeg er enig med lagmannsrettens flertall i at det uansett var grovt illojalt av Bjerch-Andresen å melde seg som kjøper av Norsport uten samtidig å gi underretning til Wikborg som styreformann i Funksjonsteknikk og daglig leder for Medinorgruppen. Slik underretning var etter min mening nødvendig for at Wikborg skulle ha tillit til at Bjerch-Andresen fullt lojalt hadde gjennomført sine forhandlingsoppgaver for Funksjonsteknikk. Jeg legger i denne forbindelse vekt på at Funksjonsteknikk var interessert i å øke omsetningen av produktene fra Norsport, og det kan ikke legges til grunn at interessen for dette bortfalt ved at Fjeldaas sa nei til eneforhandlingsavtale»⁴³¹

Også offentlige uttalelser kan bli betraktet som brudd på lojalitetsplikten.⁴³² I Rt. 1982 s. 1729 ble en lektor ved videregående skole avskjediget fordi han hadde fremmet ytringer om rasespørsmål og jødeforfølgelse. Høyesterett kom til at avskjeden var grunnet i riktig faktisk grunnlag, og vurderingen gjaldt ikke om grensene for ytringsfrihet var overskredet, men om lektorens tjenesteplikter og egnethet som lærer og at skolen var drevet i overensstemmelse med sine målsetninger. Høyesterett uttalte:

«Jeg mener likevel at det for en lærer, på grunn av tjenestens særlige art, også utenfor skolen må oppstilles visse grenser for hvorledes han kan uttale seg til offentligheten. Uttaler en lærer seg slik at det – uten hensyn til om de strafferettslige grenser for ytringsfriheten skulle være overskredet – må anses klart utilbørlig, vil dette kunne få betydning for vurderingen av hans skikkethet for lærergjerningen. Det vil særlig kunne være tilfellet hvis uttalelsene har en slik form, et slikt innhold eller slike premisser

⁴³¹ Rt. 1993 s. 300, s. 305-306.

⁴³² Fougner, Holo, Sundet, Thorkildsen, 2013, s. 806.

at de er egnet til å bryte ned det omdømme og den tillit som det er nødvendig at en lærer har.»⁴³³

Høyesterett anførte at det skal mye til for at ytringer skal være grunn til avskjed, men dersom de er av en slik form eller med et innhold som er egnet til å svekke det nødvendige omdømmet eller tilliten til en lærer, kan de vurderes som kritikkverdige. Høyesterett kom til at det forelå avskjedsgrunn.⁴³⁴

14.2 Straff

14.2.1 Innledning

Lojalitetsplikten angår ikke bare arbeidsretten og avtale- og obligasjonsretten, men også strafferetten. Underslag i arbeidsforhold er en illojal handling og dette kan medføre straff etter straffelovgivningen.⁴³⁵ På grunn av dette har jeg i denne fremstillingen inntatt et punkt om straff og vil i det følgende gi en kort oversikt over straffelovens bestemmelser om økonomisk utroskap.

For å kunne straffes må det alltid foreligge hjemmel som omfatter den aktuelle handlingen. Det må ikke foreligge straffrihetsgrunn, gjerningsmannen må ha utvist subjektiv skyld (uaktsomhet eller forsett), og gjerningspersonen må ha vært tilregnelig på gjerningsøyeblikket. Når det gjelder kravet om subjektiv skyld er det av betydning å bemerke at villfarelse om rettsregler ikke gjelder som fritaksgrunn for straffansvar.⁴³⁶

Det finnes bestemmelser om straff i arbeidsmiljølovens kapittel 19 og noen av bestemmelsene overlapper med bestemmelsene i straffeloven som også angir de øvrige vilkårene for

⁴³³ Rt. 1982 s. 1729, s. 1739.

⁴³⁴ Fougner, Holo, Sundet, Thorkildsen, 2013, s. 806.

⁴³⁵ Nazarian 2007, s. 52.

⁴³⁶ Fougner, Holo, Sundet, Thorkildsen, 2013, s. 1124.

straff.⁴³⁷ Her skal jeg kun behandle tre av bestemmelsene i straffeloven, § 275 og § 276, samt strl.§ 294, første ledd nr. 2. og 3.

Underslag er overtredelse av økonomiske forpliktelser og dette kan være gjenstand for avskjed. Underslag kan defineres som tilegnelse av kapital eller gjenstander som arbeidstaker er ansvarlig for i kraft av sin stilling.⁴³⁸ Underslag er et klart brudd på lojalitetsplikten, og i Rt- 1990 s. 607 uttalte Høyesterett:

*«Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold. Straffelovens § 275 og § 276 må ses som utslag av dette prinsipp».*⁴³⁹

Etter dette ser vi at strl.§ 275 underbygger eksistensen av den alminnelige lojalitetsplikt i arbeidsforhold.

14.2.2 Strl.§ 275, § 276, utroskap og grovt utroskap

Bestemmelsene i straffelovens §§ 275, 276 angir straffansvaret for utroskap og grovt utroskap. Straffebudet rammer den

«som i hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning eller å skade, forsømer en annens anliggender som han styrer eller har tilsyn med, eller handler mot en annens tarv»

⁴³⁷ Fougner, Holo, Sundet, Thorkildsen, 2013, s. 1124.

⁴³⁸ Dege, 2009, s. 1061.

⁴³⁹ Rt. 1990 s. 607, s. 614.

Gjerningsmannen kan etter bestemmelsen straffes med fengsel i inntil seks år. Utroskapsreglene i straffeloven er de som oftest blir brukt mot de mest alvorlige former for bedriftshemmelighetstyveri.⁴⁴⁰

Gjerningsmannen må handle mot den annens «*tarv*» og han må ha i hensikt å skaffe seg selv eller andre en «*uberettiget vinning*» eller «*å skade*». Vinningen må ha vært uberettiget enten ved lovbrudd eller etter en helhetsvurdering om handlingene og dermed også vinningen var illojal overfor fornærmede.⁴⁴¹ Dette betyr imidlertid ikke at all utnyttelse er utroskap. Ved deling av informasjon til konkurrenten om opplysninger alle i bransjen har kunnskap om blir vilkårene i straffebestemmelsen sjelden oppfylt.⁴⁴²

I en dom fra 1998 (LA-1996-1529, Hydro-dommen) ble en 45 år gammel mann som var tidligere seniorforsker ved forskningscenteret til Norsk Hydro dømt til tre års fengsel for grov utroskap og en del andre vinningsbrudd som også hadde krenket arbeidsgiver. Han hadde brutt taushetsplikten og avgitt bedriftsinterne opplysninger til broren og selskap han var engasjert i. Høyesterett anførte:

«Ettersom brot på teieplikta kan føra til ein så inngripande reaksjon som straff, må det krevjast at det er tale om opplysningar som arbeidsgjevaren har eit klårt sakleg behov for å verna om ved pålegg til dei tilsette om hemmelegholding. Ut frå omgrepsbruken ovanfor vil det vera såkalla "bedriftshemmeligheter" og dels know-how som det kan knytast ei slik teieplikt til, derimot ikkje allment kjende kunnskapar. I praksis er det avgrensinga av kva slag know-how som kan krevjast hemmelegholding som kan reisa tvil. Lagmannsretten vil ikkje nytta omgrepet "proprietary knowledge", men er – ut frå definisjonane som er attgjevne ovanfor – samd med byretten i at dette omgrepet langt på veg dekkjer det same som know-how. Ein viser

⁴⁴⁰ Jensen, 2010 s. 89.

⁴⁴¹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009), pkt. 11.11.1.

⁴⁴² Jensen 2010 s. 89.

spærskilt til at kombinasjonar av einskildelement som kvar for seg er allment kjende, vil kunna reknast både som know-how og "proprietary knowledge". Slik lagmannsretten ser det, vil det òg til slike bedriftsinterne opplysningar kunna knytast teieplikt på ein slik måte at ein tilsett etter omstenda kan straffast for utruskap dersom han openberror opplysningane.»⁴⁴³

Videre må lovbrysterens stilling være av en viss selvstendig karakter⁴⁴⁴, jf. ordlyden «*styrer eller har tilsyn med.*» Det har imidlertid vist seg at høyesterett gjentatte ganger har anvendt bestemmelsen også mot personer med lavere grad av selvstendighet. Dette ble gjort i Rt. 1992 s. 1463. Dommen omhandler en vokter i et vaktelskap som hadde stjålet for ca. 100 000 kroner fra en rekke bedrifter han hadde vaktoppdrag for. Disse forholdene ble, i tillegg til tyveri, også dømt som utroskap overfor vaktelskapet. På side 1465 uttalte Høyesterett:

«Utroskapsbestemmelsen rammer bare den som "styrer eller har tilsyn med" en annens anliggender. Det er vanlig å oppfatte den slik at den bare tar sikte på den som har en stilling med en viss selvstendig karakter, jf førstvoterendes bemerkninger. En slik oppfatning er åpenbart treffende når det gjelder den som "styrer" en annens anliggender. Derimot bør det neppe stilles krav om noen høy grad av selvstendighet for den som har i oppdrag å føre tilsyn med en annens anliggender, og som herunder forgår seg som beskrevet i § 275.»⁴⁴⁵

14.2.3 Strl.§ 294, nr. 2 og 3.

Son nevnt over kan arbeidsgiver bestemme at de ansatte skal ha taushetsplikt. I straffeloven er det inntatt en bestemmelse om misbruk av forretnings- eller bedriftshemmeligheter, strl.§

⁴⁴³ La-1996-1529, pkt. V.

⁴⁴⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009), pkt. 11.11.1.

⁴⁴⁵ Rt. 1992 s. 1463, s. 1465.

294, nr. 2 og 3. Bestemmelsen fastsetter at det er straffbart å bruke, spre eller utnytte forretningshemmeligheter de to nærmeste årene etter fratredelse. Bestemmelsens første ledd nr. 2 rammer den som:

«uberettiget enten selv gjør Brug af en Forretnings- eller Driftshemmelighed vedkommende en Bedrift, hvori han er eller i Løbet af de 2 sidste Aar har været ansat, eller hvori han har eller i Løbet af de 2 sidste Aar har havt Del, eller aabenbarer en saadan i Hensigt at sætte en anden i stand til at gjøre Brug af den, eller som ved Forledelse eller Tilskyndelse medvirker hertil»

Bestemmelsen rammer for det første den som overleverer forretningshemmeligheter til konkurrent. Virksomheten som mottar bedriftshemmelighetene kan bli ansvarlig for medvirkning til åpenbaring av bedriftshemmelighetene.⁴⁴⁶

Bestemmelsens første ledd nr. 3 regulerer et utvidet vern for driftshemmeligheter:

«den som har fått kjennskap til eller rådighet over i egenskap av teknisk eller merkantil konsulent for bedriften eller i anledning et oppdrag fra den, eller uberettiget åpenbarer en slik hemmelighet i den hensikt å sette andre i stand til å gjøre bruk av den, eller som ved forledelse eller tilskynding medvirker til dette.»

En av grunntankene bak bestemmelsen er at virksomheter skal kunne nyte godt av det de har opparbeidet seg uten at andre bedrifter tar i bruk eller utnytter resultatet.⁴⁴⁷ I Norge har urettmessig bruk av bedriftshemmeligheter fra en konkurrent blitt straffeforfulgt i liten grad.

⁴⁴⁶ Fougner, 1999 s. 840.

⁴⁴⁷ Istad, 2008, s. 105.

14.3 Erstatning

14.3.1 Erstatningsvilkår

For å gjøre et erstatningskrav gjeldende må skadelidte ha blitt påført enten økonomisk tap eller ikke-økonomisk skade. Det er videre antatt at det må foreligge hjemmel i lov for å gjøre et erstatningskrav gjeldende for ikke-økonomisk skade.⁴⁴⁸ Hvilke vilkår må foreligge for å kunne kreve erstatning som følge av at lojalitetsplikten er misligholdt?

Krav om erstatning som misligholdsbeføyelse krever det at det foreligger skade eller økonomisk tap, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og lidt økonomisk tap.⁴⁴⁹ Brudd på lojalitetsplikten representerer ansvarsgrunnlag,⁴⁵⁰ og hvis brudd er konstatert blir det spørsmål om det foreligger årsakssammenheng mellom bruddet og det økonomiske tapet.

Avgjørelsen om det eksisterer årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og økonomisk tap kan imidlertid by på problemer da det kan være vanskelig å bevise at økonomisk tap foreligger.⁴⁵¹ Hvis arbeidstakeren har ytret seg negativt om arbeidsgiver kan dette føre til økonomisk tap, men det kan også være andre årsaker som har medvirket til tapet. Det stiller seg annerledes hvis det er arbeidsgiver som har spredt negativ omtale av arbeidstaker. Slik negativ fremstilling av en person som er på jakt etter ny arbeidsplass kan medføre at han mister muligheten til å skaffe seg en ønsket jobb, og det er ingen til om at dette fører til økonomisk tap.⁴⁵²

⁴⁴⁸ Monsen, 2010, s. 1.

⁴⁴⁹ Nazarian, 2007, s. 410.

⁴⁵⁰ Nazarian, 2007, s. 474.

⁴⁵¹ Nazarian, 2007, s. 474.

⁴⁵² Nazarian, 2007, s. 474.

Det kan også bli aktuelt med oppreisning, altså erstatning for skade av ikke-økonomisk art, hvis noen sprer negativ omtale av en fysisk person. En slik sanksjon kan gjennomføres med hjemmel i skadeerstatningslovens § 3-6 første ledd.⁴⁵³

15 Vinningsavståelse- alternativ til erstatning?

15.1 Innledning

Som nevnt over er det svært vanlig å utarbeide en konkurransebegrensningsavtale (konkurranseklausul) hvor det er regulert strengere grenser for konkurransefriheten enn det som følger av lov og ulovfestede regler. Hvis dette blir gjort får avtalen en supplerende rolle i forhold til grensene som lojalitetsplikten setter, samt reglene i markedsføringsloven. Partene står imidlertid fritt til selv å avtale økonomiske sanksjoner som kan gjøres gjeldende ved mislighold av konkurranseklausulen.⁴⁵⁴

Problemstillingen her er om vinningsavståelse kan være et alternativ til erstatningskrav ved mislighold av en konkurransebegrensningsavtale. Jeg avgrensner mot, og behandler ikke utmålingen av vinningsavståelseskrav. Vinningsavståelseskrav defineres slik:

«krav på avståelse av vinning som krenkeren har oppnådd f.eks., ved urettmessig utnyttelse av åndsverk.»⁴⁵⁵

Det finnes flere mulige løsninger og alternativer til sanksjoner, blant annet inngåelse av avtaler om tilbakebetaling eller konvensjonalbot, og da bør det i så fall klareres i avtalen om konvensjonalboten skal komme i tillegg til et eventuelt erstatningskrav eller om den fornærmede kan gjøre erstatningskrav gjeldene i tillegg til konvensjonalboten.⁴⁵⁶ Hvis partene utelater bestemmelser om dette i avtalen, kan den krenkede gjøre gjeldende erstat-

⁴⁵³ Nazarian, 2007, s. 474.

⁴⁵⁴ Monsen, 2006, s. 157.

⁴⁵⁵ Monsen 2010, s. 1.

⁴⁵⁶ Monsen, 2006, s. 159.

ningskrav uansett, men krav om erstatning er som regel avhengig av at det den krenkede er påført et økonomisk tap på grunn av misligholdet.

Det må presiseres at erstatningskrav kan gjøres gjeldende selv om avtalen er ugyldig, og også når kontrakten er misligholdt som følge av brudd på lojalitetsplikten.⁴⁵⁷ Det kan by på problemer å fastslå omfanget av det økonomiske tapet, og enkelte ganger vil ikke mislighold av lojalitetsplikten føre til økonomisk tap.⁴⁵⁸ Hvis det ikke lar seg gjøre å påvise tapets omfang må erstatningskravet anslås skjønnsmessig og vil da bli vurdert etter nokså usikre faktorer.⁴⁵⁹ I det følgende tas det utgangspunkt i at økonomisk tap foreligger og erstatningskrav fremsettes som sanksjon.

15.1.1 Rettslig grunnlag

I rettspraksis er det stort sett kun tatt stilling til erstatningskrav ved mislighold av lojalitetsplikten eller ved brudd på konkurransebegrensende avtaler, men dette betyr ikke at det absolutt ikke foreligger hjemmel for vinningsavståelse. Den tidligere konkurranseloven fra 1994 inneholdt en bestemmelse om vinningsavståelse i § 6-5. Dette fungerte som et sivilrettslig virkemiddel og var et alternativ til inndragning av vinning og politianmeldelse etter straffeloven, men ble sjelden praktisert.⁴⁶⁰ Departementets beslutning ble, etter en vurdering fra Konkurransutvalget, å ikke utforme en bestemmelse om vinningsavståelse i den nye konkurranseloven fra 2004, og heller ikke videreføre regelen fra den gamle loven.⁴⁶¹

Erik Monsen karakteriserer krav om vinningsavståelse slik:

⁴⁵⁷ Nazarian, 2007, s. 57.

⁴⁵⁸ Økonomisk tap er ikke et absolutt vilkår for mislighold av lojalitetsplikten, jf. pkt. 7.1.2.

⁴⁵⁹ Monsen, 2006, s. 160.

⁴⁶⁰ Prop. 75 L (2012–2013)

⁴⁶¹ Prop. 75 L (2012–2013)

*«Kravstypene har imidlertid levd en ganske tilbaketrasket tilværelse både i doms-
praksis og juridisk teori. Rettstilstanden er på vesentlige punkter uavklart.»⁴⁶²*

Det eksisterer en Høyesterettsavgjørelse som indikerer at det foreligger grunnlag eller hjemmel for vinningsavståelse. Dommen inntatt i Rt. 1966 s. 305 omhandler en episode der A i 1955 avsluttet arbeidsforholdet i et skipsmeglerfirma og det ble avtalt at han skulle ha en tredjedel av firmaets overskudd i året 1965. A på sin side hadde ikke lov til å drive forretningsmessig virksomhet med noen av skipsmeglerfirmaets faste forbindelser det samme året. Avtalen mellom A og skipsmeglerfirmaet ble ikke overholdt, A overtrådte klausulen ved at han formidlet et certeparti for C. Skipsmeglerfirmaet fikk ikke medhold i at samtlige forpliktelser overfor A bortfalt, men dets subsidiære krav om at A pliktet å avstå kommisjonen på 1.2 millioner kroner for certepartiet ble tatt til følge.⁴⁶³ Høyesterett tiller det ingen betydning at C selv kunne formidlet certepartiet dersom A's rettsbrudd ikke hadde funnet sted, men tilkjente vinningsavståelseskrav på ulovfestet grunnlag. I dommen ble det uttalt:

«Jeg er imidlertid enig med lagmannsretten i at (C) neppe kunne ha motsatt seg en slik løsning. Uansett hvordan dette forholder seg, må det i saken mellom (B) og (A) legges til grunn at (A) etter kontrakten av 20. desember 1955 ikke hadde rett til å utføre meglerforretninger for (C) i året 1956, og at han under de foreliggende omstendigheter må ha plikt til å avstå til (B) den kommisjon han har oppnådd. Dette må gjelde selv om det ikke kan påvises at (C) ville ha etterkommet en anmodning fra (A) om å la (B) formidle det nye certeparti.»⁴⁶⁴

Dommen kan forstås som et grunnlag for vinningsavståelse ved overtredelse av en konkurransebegrensende avtale, selv om det ikke er påvist økonomisk tap. I Høyesteretts uttalelse over og uttrykket «foreliggende omstendigheter» kan det innfortolkes at A var fullt klar

⁴⁶² Monsen, 2010, s. 1.

⁴⁶³ Rt. 1966 s. 305, Monsen, 2006, s. 167.

⁴⁶⁴ Rt. 1966 s. 305, s. 311.

over at han ikke hadde anledning til å forhandle med C, det ville vært urimelig å la A beholde den vinning han hadde oppnådd ved å bryte avtalen.⁴⁶⁵

I en nyere dom fra 2007 forkastet Høyesterett et krav om vinningsavståelse. Dommen er inntatt i Rt. 2007, s. 817. Høyesterett tok stilling til to problemstillinger, den ene var hvem som skulle ha bevisbyrden, det andre spørsmålet gjaldt om det var grunnlag for vinningsavståelse, jeg behandler kun sistnevnte. Sakens faktum var kort sagt om en kreativ leder (A) som etter å ha fratrudd stillingen i selskapet X, handlet i strid med en konkurranseklausul inntatt i arbeidsavtalen. Klausulen forbød A å ta oppdrag for bestemte kunder i en viss periode etter fratredelse. A misligholdt klausulen og tok oppdrag for selskapet Y. I tingretten og lagmannsretten ble X tilkjent erstatning tilsvarende den berikelsen A og Y hadde hatt ved rettsbruddene. Høyesterett uttalte i dommens avsnitt (51):

«Jeg er kommet til at det ikke er grunnlag for noe berikelseskrav i denne saken. Et slikt krav kjennetegnes ved at oppmerksomheten flyttes fra skadelidtes tap – som i erstatningsretten – til skadevolders gevinst ved den urettmessige handlingen. Jeg ser ikke bort fra at det etter omstendighetene kan være grunnlag for slike berikelseskrav ved brudd på konkurranseklausuler. Rettspraksis gir ikke sikre holdepunkter, men enkelte avgjørelser gir en viss støtte for en slik lære, jf. særlig Rt-1966-305. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på hvilke vilkår som eventuelt må være til stede for at et berikelseskrav skal føre frem. I denne sammenheng er det tilstrekkelig å gi uttrykk for at subjektive forhold hos den som krenker konkurranseklausulen, vil være av vesentlig betydning. Hvilken grad av skyld som må være til stede, finner jeg det imidlertid vanskelig på generelt grunnlag å ta standpunkt til. I den foreliggende sak er Høyesterett – som nevnt – bundet av at lagmannsretten har lagt til grunn at A/Y bare handlet uaktsomt. Etter min mening kan det under slike omstendigheter ikke være grunnlag for et berikelseskrav.»⁴⁶⁶

⁴⁶⁵ Monsen, 2006, s. 167.

⁴⁶⁶ Rt. 2007 s. 817, avsnitt 51.

Høyesterett brukte avgjørelsen i Rt. 1966 s. 305 og anfører at dommen gir en viss støtte for vinningsavståelselæren, men tar ikke stilling til om avgjørelsen hjemler en slik lære eller om det i det hele tatt finnes grunnlag for vinningsavståelse.⁴⁶⁷

En interessant del av Hæhre vs. Mesta dommen (omtalt over) gjelder Mestas krav om berikelse overfor Hæhre. Retten bedømte om det forelå en overføring av systemverdi fra Mesta til Hæhre som kan danne grunnlag for vederlagskrav samt et krav om vinningsavståelse. Retten viste til at Høyesterett ikke fant grunnlag for vinningsavståelseskrav på ulovfestet grunnlag i Rt. 2007, s. 817.

Det ble påpekt av retten:

«subjektive forhold hos den som krenker konkurranseklausulen vil være av vesentlig betydning. Det forhold at saksøkte «bare handlet uaktsomt» ga under de aktuelle omstendigheter ikke grunnlag for et berikelseskrav.»⁴⁶⁸

Retten la vekt på at Hæhre og Mesta er to svært forskjellige selskaper når det kommer til arbeidsmåter og rutiner og at den enes system ikke vil ha betydelig verdi hos den andre. Hæhre ville ikke hatt interesse av Mestas erfaringstall

«verken for kalkulasjon eller inngivelse av anbud.»

Retten fant etter dette at det ikke var grunnlag for at Hæhre hadde oppnådd en berikelse.⁴⁶⁹

⁴⁶⁷ Berg, 2007, s. 172, Rt. 2007 s. 817.

⁴⁶⁸ 10-153828TVI-AHER/2

⁴⁶⁹ 10-153828TVI-AHER/2

15.2 Foreligger det tilfredsstillende grunnlag for vinningsavståelse?

Dommen i Rt. 1966 s. 305 kan mest sannsynlig ikke oppfattes som et prejudikat, den er lite omtalt i juridisk teori og ifølge Erik Monsen er dette fordi premissene er for konkrete, men den kan ha betydning i vurderingen om det er tilfredsstillende fundament for å oppstille en regel om vinningsavståelseskrav. Det er den eneste dommen som direkte behandler dette, men det foreligger regler om vinningsavståelse på visse andre områder som har likhetstrekk med mislighold av konkurransebegrensende avtaler, bl.a. selsl.§ 2-23 og asl. og asal.§ 6-17, jeg behandler ikke disse bestemmelsene nærmere.

Reglene i selskapsloven og aksjeloven/ allmennaksjeloven kan, i tillegg til dommen i Rt. 1966 s. 305, indikere at det foreligger tilstrekkelig grunnlag for å stille opp en ulovfestet regel om vinningsavståelse ved overtredelse av konkurransebegrensende avtaler. Dette fordi noe av det særegne ved overtredelse av konkurransebegrensende avtaler er at krenkeren utnytter forretningsmuligheter og griper inn i den krenkedes rettssfære.

Krav om vinningsavståelse kan argumenteres for med påberopelse av prevensjons- og reparasjonshensyn, og oppfatningen er at den som ødelegger noe eller opparbeider seg økonomiske fordeler må reparere det eller tilbakelevere det han har opparbeidet seg for å gjenopprette likevekten.⁴⁷⁰

Berg skriver i sin replikk til Monsens artikkel at han er uenig i Monsens anførsel at det er behov for en vinningsavståelsesregel. Monsen begrunner behovet for en slik regel med korreksjonshensyn, gjenopprettingshensyn og prevensjonshensyn og at den skadelidte kan oppfatte utmålingen av et erstatningskrav som en underkompensering. Berg mener at formålet med en vinningsavståelsesregel ikke skal være gjenoppretting av et økonomisk tap som følge av kontraktsbrudd, men at det må begrunnes i andre hensyn. Han sier blant annet at det vil være vanskelig å avgjøre hva som er rimelig i hver enkelt sak, og at det er det

⁴⁷⁰ Monsen, 2006., s. 162, 163, 164.

offentliges oppgave å håndheve regler som skal fjerne vinning etter regelbrudd.⁴⁷¹ De er imidlertid enige når det kommer til det at misligholderen ikke skal tjene på andres innsats,⁴⁷² men Berg anfører etter dette at det er en oppgave for Stortinget å utforme en slik regel, ikke domstolenes, og at det i så fall må utarbeides vilkår så formålet bak regelen blir ivaretatt. Gjøres ikke dette, og regelen kun er basert på rimelighetshensyn, er det ikke behov for vilkår.⁴⁷³

16 Kilder

16.1 Litteraturliste

Lunde, Tore *God forretningsskikk næringsdrivende imellom*, Bergen, 2001.

Nazarian, Henriette *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo, 2007.

Lunde, Tore, Mestad, Ingvild, Lundby, Terje *Markedsføringsloven med kommentarer*, 2010.

Krüger, Kai *Norsk kontraktsrett*, Bergen, 1989.

Dege, Jan Tormod *Den individuelle arbeidsrett*, Oslo, 2009

Simonsen, Lasse *Prekontraktuell ansvar*, Oslo, 1997.

Andersen, Kristen *Fra arbeidslivets rett*, Oslo, 1967.

⁴⁷¹ Berg, 2007.

⁴⁷² Monsen, 2006, Berg, 2007.

⁴⁷³ Berg, 2007.

- Friberg, Odd, Fougner, Jan, Holo, Lars *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, Oslo, 2001.
- Fougner, Jan, Holo, Lars, Sundet, Tron L., Thorkildsen, Tarjei *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, Oslo, 2013.
- Fougner, Jan, Breibøl, Camilla S., Frogner, Marit B., Solheim, Trond E., Sundet, Tron, Øydegard, Johan Kr., Aasheim, Eli *Omstilling og nedbemanning*, Oslo, 2011.
- Jakhelln, Henning *Oversikt over arbeidsretten*, Oslo, 2006.
- Storeng, Nils H., Beck, Tom H., Lund, Arve Due *Arbeidslivets spilleregler*, Oslo, 2006.
- Haaskjold, Erlend *Kontraktsforpliktelser*, Oslo, 2002.
- Gjone, Tor og Aagard, Erik C. *Bedriftens personalhåndbok*, Oslo, 2002.
- Seljelid, Terje *Lojalitet i stat og kommune*, Hamar, 1996.
- Dege, Jan Tormod, *Arbeidsgivers styringsrett, Bind III*, Oslo, 1997.
- Veen, Sølvi, *Illojal rekruttering, Arbeidsrett og Arbeidsliv, Bind 3*, 2008.
- Sigeman, Tore, Backman, Arnmundur, Evju, Stein, Hasselbalch, Ole, Suviranta, Antti *Arbetsrätten i Norden*, Stockholm, 1990.
- Jakhelln, Henning *Oversikt over arbeidsretten*, Oslo, 1003.
- Statens personalhåndbok, 2013.
- Jensen, Harald Irgens *Bedriftens hemmelighet- og rettighet?* 2010.

16.2 Lovregister

1687 Kong Christian Den femtis Norske Lov av 15. april, 1687.

1902 Alminnelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902.

1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai, nr. 4.

1980 Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven) av 13. juni, 1980, nr. 24.

1988 Lov om ferie (ferieloven) av 29. april 1988, nr. 21.

1992 Lov om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven) av 19. juni, nr. 56.

1995 Lov om politiet (politiloven) av 4. august 1995, nr. 53.

2007 Lov om toll og vareførsel (tolloven) av 21. desember 2007, nr. 119.

2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62.

2009 Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven) av 9. januar 2009, nr. 2.

16.3 Rettspraksis

16.3.1 Høyesterettspraksis

Rt. 1918 s. 575

Rt. 1929 s. 433

Rt. 1936 s. 306

Rt. 1959 s. 900

Rt. 1960 s. 371

Rt. 1964 s. 238

Rt. 1966 s. 305

Rt. 1974 s. 990

Rt. 1980 s. 1524

Rt. 1982 s. 1729

Rt. 1984 s. 28

Rt. 1988 s. 1078

Rt. 1989 s. 231

Rt- 1990 s. 1126

Rt. 1990 s. 607

Rt. 1992 s. 1463

Rt. 1993 s. 300

Rt. 1993 s. 954

Rt. 1994 s. 775

Rt. 1994 s. 1584

Rt. 1996 s. 1401

Rt. 1997 s. 199

Rt. 1998 s. 1315

Rt. 1999 s. 718

Rt. 2000 s. 806

Rt. 2001 s. 1597

Rt. 2002 s. 1110

Rt. 2003 s. 1614

Rt. 2006 s. 1715

Rt. 2006 s. 1025

Rt. 2007 s. 817

16.3.2 Lagmannsrettsavgjørelser

RG 1986 s. 98 (Eidsivating)

RG 1991 s. 1186 (Hålogaland)

RG 1994 s. 587 (Agder)

RG 1996 s. 383 (Hålogaland)

RG 2000 s. 262 (Borgarting)

RG 2001 s. 253 (Borgarting)

LA 1996 s. 1529 (Agder)

LE 2003 s. 26 (Eidsivating)

LH 2005 178161 (Hålogaland)

16.3.3 Tingrettsavgjørelser (By- og herredsrettsavgjørelser)

NAD 1984 s. 317 (Holt herredsrett)

NAD 1986 s. 189 (Asker og Bærum herredsrett)

NAD 1988 s. 1227 (Bergen byrett)

10-153828TVI-AHER/2 (Hæhre/ Mesta, Asker og Bærum tingrett)

16.3.4 Andre avgjørelser

VOPD 2007 2186 (Politidirektoratet- vedtak)

AD 1994 nr. 79 (Svensk Arbetsdomstol)

AD 1999 nr. 57 (Svensk Arbetsdomstol)

Østre landsret dom av 1. november 2011:

<http://www.kromannreumert.com/da-DK/Publikationer/Nyhedsbreve/Ansaettelses-ogarbejdsret/Pages/Bortvisningvarberettiget.aspx>.

16.3.5 Lovforarbeider

Ot. prp. nr. 22 (2008-2009)

Ot. prp. nr. 49 (2004-2005)
Ot. prp. nr. 31 (1935)
Ot. prp. nr. 3 (1975-1976)
Ot. prp. nr. 49 (1991-1992)
Ot. prp. nr. 57 (1971-1972)
Ot. prp. nr. 22 (1994-1995)
Prp. 75 L (2012-2013)
Prp 1 L (2009-2010)
St. mld. nr. 26 (2003-2004)
St. mld. nr. 11 (2000-2001)
NOU 2012: 12
NOU 2013: 6
NOU 2004: 5

16.4 Andre kilder

Andersen, Kari Bergeius *Bindingstid og incentivordninger*, Tidsskrift for forretningsjus 2001 s. 273-281 – (TFF-2001-273).

Istad, Tarjei *Fra Økokrim: Misbruk av bedriftshemmeligheter*, Tidsskrift for strafferett 2008 s 104-116 – (TFST-2008-104).

Jetlund, Martin, Bender, Hans Jørgen *Arbeidstakers lojalitetsplikt ved overgang til konkurrerende virksomhet*, Norsk arbeidsrettslig forening, 7. sept. 2010.

Melsom, Nina, NHO, *Fallskjerm påbud*, 2010.

Eggen, Kyrre *Lojalitetsplikten*, <http://jura.ku.dk/njm/39/109-114-lojalitetsprincipen-ett-institut-med-framtid-i-avtalsratten-korref-kyrre-red.pdf/>.

Eggen, Kyrre *Ansattes ytringsfrihet*, *Det 38. nordiske Juristmøte 2008 s 123-141* – (KONF-2008-njm-123)

Eggen, Kyrre *Ansattes ytringsfrihet – Rettslige bånd eller gyldne lenker?* Arbeidsrett 2004 s 2 – (ARB-2004-2)

Fougner, Jan *Beskyttelse av forretningshemmeligheter og ansattes lojalitetsplikt*, Det 35. nordiske juristmøte i Oslo 1999.

Berg, Borgar H., *Frålegging av vinning – eit alternativ til erstatning ved brot på konkurranseklausular? Replikk til Erik Monsen etter Rt-2007-817*, Tidsskrift for forretningsjus nr. 3 2007, s. 167 – (TFF-2007-167).

Monsen, Erik *Vinningsavståelseskrav – et alternativ til erstatningskrav ved overtredelse av konkurransebegrensningsavtale?* Tidsskrift for forretningsjuss 2006 s 157-176 – (TFF-2006-157)

Monsen, Erik, *Erstatningskrav, vederlagskrav og vinningsavståelseskrav – noen utviklingstrekk*, Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett 2010 s 1-4 - (TFE-2010-1).

Paulsen, Jens *Loyalitetspligt- også ved fristilling- erstatningsansvar*, Danmark, 2012.

Hållfast arbetsrett för ett föränderligt arbetsliv:

<http://www.government.se/content/1/c4/17/55/a51ca469.pdf>. Stockholm, 2002.

Fougerutvalgets *rapport om Yssen, Valla og LO*, Oslo, 2007.

<http://www.ledernytt.no/konkurranseklausuler.5149430-112372.html>, 2010.

Advokatfirmaet Hjort DA, *utredning til Arbeids- og inkluderingsdepartementet* 29. september 2008.

Arbeidsdepartementet, *Høring om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler*, 18. juni, 2010.

Forslag til nye klausuler i arbeidsmiljøloven er sendt på høring av Arbeidsdepartementet: <http://oldsite.selmer.no/storypg.aspx?id=1025&ver=1&zone=18>, 2010.

Skarning, Nicolay, Berntsen, Lise, *Lojalitetsplikten og konkurranseklausuler som beskyttelse mot konkurranse fra ansatte*, 2012.

Arbeidsmiljø nr. 6, 2006. Hombler, Runar *Ny vri ved konkurranseklausuler*. <http://www.arbeidsmiljo.no/xp/pub/hoved/tidsskrift/temaer/arbeidsrett/184532>

Hovedtariffavtalen, 2012, Oslo.

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/Reglementmasteroppgaverrettsvitenskap.html>

www.ub.uio.no/skrive-referere/referere/referansestiler/rettsvitenskap.html