

UiO : Det juridiske fakultet

Adgangen til å inngå konkurranseregulerende avtaler i arbeidsforhold.

Med hovedvekt på bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 A.

Kandidatnummer: 636

Leveringsfrist: 25.04.2016

Antall ord: 17902



INNHOLDSFORTEGNELSE

1. INNLEDNING.....	1
1.1. Presentasjon av tema og problemstilling.....	1
1.2. Avgrensning	3
1.2.1. Krenkelse av forretningshemmeligheter	3
1.2.2. Krenkelse av bedriftshemmeligheter.....	4
1.3. Rettskildebildet.....	4
1.4. Veien videre	5
2. DE ULIKE KONKURRANSEBEGRENSENDE KLAUSULENE I ARBEIDSMILJØLOVEN	6
2.1. KONKURRANSEKLAUSULER.....	6
2.1.1. Hvorfor er det ønskelig med konkurranseklausuler?	7
2.1.1.1. Forholdet til lojalitetsplikten.....	7
2.1.2. Hvordan kan en konkurranseklausul gyldig inngås?.....	8
2.1.2.1. Situasjon	8
2.1.2.2. Krav til form og innhold.....	8
2.1.2.2.1. Skriftlighet.....	8
2.1.2.2.2. Kompensasjon	9
2.1.2.2.3. Klausulens lengde	12
2.1.3. Når kan en konkurranseklausul påberopes?	13
2.1.3.1. Situasjon	13
2.1.3.1.1. Særlig behov for vern mot konkurranse.....	13
2.1.3.1.2. Oppsigelse fra arbeidsgiver	18
2.1.3.1.3. Oppsigelse fra arbeidstaker	18
2.1.3.2. Krav til form og innhold ved påberopelse av konkurranseklausul	19
2.1.3.2.1. Redegjørelse om konkurranseklausulen.....	19
2.1.3.2.1.1. Tidspunkt for redegjørelsen.....	20
2.1.3.2.1.2. Gyldighetskrav	21
2.1.3.2.1.3. Manglende aktivitetsplikt i tiden frem mot opphør.....	21
2.1.4. Opphør av konkurranseklausuler.....	23
2.2. KUNDEKLAUSULER.....	24
2.2.1. Oversikt	24
2.2.2. Kundebegrepet.....	26
2.2.3. Kunder tilbake i tid.....	27
2.2.4. Klausulens varighet	28
2.2.5. Kompensasjon	28
2.2.6. Redegjørelse om kundeklausulen.....	28
2.2.7. Manglende tilrettelegging av arbeidstakers stilling.....	29
2.2.8. Skriftlighet.....	30
2.3. UNNTAK FOR VIRKSOMHETENS ØVERSTE LEDER.....	30
2.3.1. Bakgrunn	30
2.3.2. Hvem omfattes av unntaket?	31
2.3.3. Vilkår for avtalens gyldighet.....	31
2.3.3.1. Skriftlighet	31
2.3.3.2. Etterlønn	32

2.3.3.3.	Forholdet til avtaleloven	32
2.3.4.	Vurdering.....	32
2.4.	REKRUTTERINGSKLAUSULER	33
2.4.1.	Innledning.....	33
2.4.2.	Rekrutteringsklausuler mellom virksomheter	33
2.4.2.1.	Unntak fra hovedregelen.....	34
2.4.3.	Rekrutteringsklausuler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker	36
2.4.4.	Bevismessige utfordringer.....	36
3.	SANKSJONER.....	37
3.1.	Brudd på reglene i aml. kapittel 14 A	37
3.2.	Brudd på klausulen fra arbeidstaker	38
3.2.1.	Tilgrensende sanksjonsregler. Straffeloven	39
3.2.2.	Tilgrensende sanksjonsregler. Markedsføringsloven	39
3.2.3.	Erstatning.....	40
3.2.4.	Midlertidig forføyning.....	40
3.2.5.	Konvensjonalbøter.....	41
3.3.	Manglende avklaring vedrørende bortfall av kompensasjon	42
4.	ANDRE KONKURRANSEBEGRENSENDE KLAUSULER.....	45
4.1.	Innledning.....	45
4.2.	Konkurransesklausuler kun som eier	45
4.2.1.	Under eierforholdet	45
4.2.1.1.	Aksjonærer.....	45
4.2.1.2.	Deltakere i selskap	46
4.2.2.	Ved overdragelse av eierandeler	46
4.2.2.1.	Aksjonæravtale	46
4.2.2.2.	Selskapsavtale.....	46
4.2.2.3.	Avtale om overdragelse av eierandeler.....	47
4.2.2.4.	Felles for disse situasjonene, avtl. § 38	48
4.3.	Konkurransbegrensende klausuler som eier og ansatt samtidig.....	48
4.3.1.	Vurdering.....	51
4.4.	Oppsummering	52
5.	OVERGANGSREGLER.....	52
6.	AVSLUTNING.....	53
7.	KILDER.....	53
7.1.	Lovregister.....	53
7.2.	Forarbeider	54
7.3.	Rettsavgjørelser	55
7.3.1.	Retstidende	55
7.3.2.	Rettens gang	55
7.3.3.	Lagmannsrettsavgjørelser.....	56
7.3.4.	Tingrettsavgjørelser	56
7.4.	Litteraturliste	56
7.5.	Tidsskriftartikler	57
7.6.	Høringsnotater	58

1. INNLEDNING

1.1. Presentasjon av tema og problemstilling

Konkurransbegrensende avtaler innenfor arbeidsretten er avtaler/klausuler som forplikter arbeidstaker å unnlate å drive konkurranse med tidligere arbeidsgiver *etter* at ansettelsesforholdet er avsluttet. Stortinget har vedtatt nye lovbestemmelser i Lov 17 juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. arbeidsmiljøloven (aml.), i kapittel 14 A. Loven gjelder fra 1. januar 2016 og oppstiller flere vilkår for å gyldig kunne avtale konkurransebegrensende klausuler i ansettelsesforhold. Oppgaven vil behandle adgangen til å inngå henholdsvis konkurranse-, kunde- og rekrutteringsklausuler og spørsmål som reiser seg i forbindelse med dette. Når disse tre ulike typer klausuler omtales samlet, brukes samlebetegnelsen ”*konkurransbegrensende klausuler*”.¹

Med *konkurransesklausuler* vises til avtaler inngått under ansettelsesforhold og som begrenser adgangen til å tiltre stilling hos konkurrerende arbeidsgiver eller drive konkurrerende virksomhet, etter arbeidsforholdets opphør.²

Kundeklausuler er avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser arbeidstakers adgang til ta kontakt med tidligere kunder, etter at ansettelsesforholdet er opphørt.³

Rekrutteringsklausuler gjelder avtaler mellom virksomheter som begrenser avtalepartens mulighet til å rekruttere den andre partens ansatte.⁴ De kan også være avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker slik at arbeidstaker ikke kan rekruttere tidligere kollegaer eller medvirke til at de velger å avslutte arbeidsforholdet.⁵

Under ansettelsesforholdet er arbeidsgiver beskyttet av arbeidstakers lojalitetsplikt som forbyr arbeidstaker å handle i strid med arbeidsgivers interesser. I arbeidslivet er det et grunnleggende prinsipp at arbeidstaker ”står fritt til å utføre handlinger i konkurranse med (tidligere) ar-

¹ Se overskrift til aml. kapittel 14 A ”*Konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold*”

² Jf. aml. § 14 A-1 (1).

³ Jf. aml. § 14 A-4 (1).

⁴ Jf. aml. § 14 A-6 (1).

⁵ Prop. 85 L (2014-2015), s. 5.

beidsgiver *etter* arbeidsforholdets opphør”.⁶ Likevel finnes det situasjoner som gjør at arbeidsgiver har et behov for å sikre seg mot konkurranse fra tidligere arbeidstaker. Mange virksomheter er sårbare for konkurranse i markedet, og graden av sårbarhet varierer mellom ulike bransjer, for eksempel vil kunnskaps- og gründerbedrifter typisk være utsatt.

Dersom tidligere ansatte tar arbeid i konkurrerende bedrift eller ”rapper”⁷ kunder eller ansatte, vil virksomheten kunne bli ekstra utsatt ved at arbeidstaker kan bruke kunnskap og kontakter tilegnet hos tidligere arbeidsgiver i direkte konkurranse med denne. Dette vil kunne få betydning for virksomhetens omsetning.⁸ For å begrense at dette skjer, vil arbeidsgiver kunne ha behov for å avtale konkurransebegrensende klausuler med arbeidstaker som hindrer arbeidstaker i å foreta slike handlinger i en viss periode etter at ansettelsesforholdet er opphørt. Slik kan arbeidsgiver bruke perioden til å omstille seg og bli bedre rustet mot ny konkurranse.

Oppgaven vil se på den nye reguleringen om adgangen til å inngå slike klausuler, og de hensynene bak denne. Lovgiver ønsket å samle de fragmentariske, skjønnsmessige reglene som forelå og som ga liten forutberegnelighet for partene. Samtidig har lovgiver ved vedtakelse av de nye bestemmelsene i stor grad kodifisert rettspraksis på området og tatt høyde for samfunnsmessige endringer.⁹ Lovreguleringen forut for aml. kapittel 14 A var i all hovedsak Lov 31 mai 1918 nr.4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven), forkortet avtl., og dens § 38 (1) hvor klausulene ikke er gyldige dersom de ”... urimelig innskrenker vedkommendes adgang til erverv eller må anses for å strekke seg lenger enn nødvendig for å verne mot konkurranse.”

Hvilke sanksjoner som er knyttet til rettstridig bruk av konkurransebegrensende klausuler og mislighold av disse, er bare delvis regulert i loven. Oppgaven vil behandle ulike spørsmål som kommer opp rundt sanksjonsadgangen ved mislighold av klausulene og ved brudd på lovbestemmelsene.

Da arbeidstakers vern mot å bli fratatt muligheten for arbeid og inntekt er styrket i de nye bestemmelsene i aml. kapittel 14 A, bl.a. ved at det gis krav på full kompensasjon, vil det kunne oppstå økonomiske incentiver for arbeidsgiver å prøve å fravike disse reglene. Besvarelsen vil

⁶ Skjønberg/Hognestad (2014) s. 216.

⁷ Begrepet ”rappeklauseler” er hentet fra Andersen (2005) s. 48.

⁸ Se Andersen (2005) s. 42.

⁹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 8.

se på adgangen til å innta konkurransebegrensende klausuler i aksjonæravtaler, selskapsavtaler og overdragelsesavtaler, der hvor eier også er ansatt i virksomheten. Heretter brukes begrepet ”eieravtaler” som en fellesbetegnelse på disse typer avtaler.¹⁰

1.2. Avgrensning

Konkurransebegrensende klausuler grenser mot flere andre rettsområder som søker å beskytte arbeidsgiver mot konkurranse og rettstridig bruk av sensitiv informasjon tilegnet av arbeidstaker.¹¹ De øvrige regler kan gjelde både under og etter et ansettelsesforhold. Dette er regler som opererer på selvstendig grunnlag, uavhengig av de konkurransebegrensende klausuler. De mest sentrale omtales hvor dette er naturlig i forbindelse med konkurransebegrensende klausuler, men avgrenses for videre behandling. For å få oversikt over ulike sanksjoner ved brudd på avtalte klausuler må også adgangen til å begjære midlertidig forføyning etter Lov 17 juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), nevnes, men vil ikke bli inngående behandlet der hvor dette behandles i punkt 3.2.4.

1.2.1. Krenkelse av forretningshemmeligheter

Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven), forkortet strl., har bestemmelser som sanksjonerer rettstridig bruk av forretningshemmeligheter. Strl. § 207, som erstattet § 294 i Lov 22 mai 1902 nr.10 Almindelig borgerlig Straffelov, forkortet strl. 1902, lyder:

“Med bot eller fengsel inntil 2 år straffes den som har oppnådd kunnskap om eller rådighet over en forretningshemmelighet i anledning av et oppdrag, tillitsverv, eierforhold, tjenesteforhold eller forretningsforhold, og som uberettiget

- a) gjør bruk av den, for eksempel ved å utnytte den i næringsvirksomhet som konkurrerer med bedriftens egen bruk av hemmeligheten, eller
- b) gjør den kjent for en annen, med forsett om å sette noen i stand til å dra nytte av den.”

Bestemmelsen gir ingen nærmere avklaring på hva som ligger i begrepet ”forretningshemmeligheter”. Rt. 2007 s.1841 inneholder uttalelser om begrepene ”forretnings- eller bedriftshemmeligheter” i sammenheng med strl. 1902 om vilkår for § 294. Der oppstilles det krav til at informasjonen er spesifikk for virksomheten og er av betydning for bedriftens virksomhet. I

¹⁰ Begrepet er hentet fra Jensen/Lauridsen (2014)

¹¹ Se punktene 1.2.1, 1.2.2, 3.2.1 og 3.2.2.

tillegg må det uttrykkelig være markert beskyttelsesverdig informasjon.¹² Det vil fortsatt bero på en helhetlig vurdering for å avgjøre om bestemmelsen er brutt.

1.2.2. Krenkelse av bedriftshemmeligheter

Misbruk av bedriftshemmeligheter er også regulert i Lov 9 jan 2009 nr.2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven), forkortet mfl. I mfl. § 28 gis arbeidsgiver et vern mot at bedriftshemmeligheter blir benyttet i næringsvirksomhet av tidligere ansatte eller av andre som oppnår kunnskap om dette.

Bruken av begrepet ”forretningshemmeligheter” i straffeloven sammenlignet med ”bedriftshemmeligheter” i markedsføringsloven er kun en språkmessig forskjell som ikke innebærer noen endring fra gjeldende rett.¹³

I praksis viser det seg svært vanskelig å bevise at forretnings- og bedriftshemmeligheter er blitt røpt.¹⁴ Da vil konkurranseklausulene få selvstendig betydning og vil kunne gi arbeidsgiver vern mot rettstridig bruk av dette.

Vilkårene for og følgene av brudd på strl. § 207 og mfl. § 28 vil ikke bli tematisert i oppgaven. For å vise hvilke sanksjonsmuligheter arbeidsgiver har ved brudd på konkurransebegrensende klausuler, vil begge disse bestemmelsene bli nevnt under kapittelet om sanksjoner, se punkt 3.2.1 og 3.2.2.

1.3. Rettskildebildet

Arbeidsmiljøloven kapittel 14 A trådte i kraft 1 januar 2016. Da loven nylig er vedtatt er det i skrivende stund begrenset med rettskilder på området. Besvarelsen bygger i hovedsak på lovtekstens ordlyd, lovforslaget Prop. 85 L (2014-2015) og Innst. 75 L (2015-2016), samt rettspraksis på området før 2016. Nevnte forarbeider vil ha rettskildemessig stor vekt da loven i seg selv er ny og det foreløpig ikke finnes rettspraksis på området med de nye bestemmelsene.¹⁵

¹² Rt. 2007 s.1841 premiss 22 flg.

¹³ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 405.

¹⁴ Innst. 75 L (2015-2016) s. 7, punkt 2.13

¹⁵ Andenæs (2012) s. 48.

Adgangen til å inngå konkurransebegrensende klausuler i ansettelsesforhold var tidligere regulert i avtalelovens § 38. For spørsmål om gyldigheten av slike klausuler etter avtl. § 38, finnes det rikholdig med rettspraksis. Tidligere praksis på området er følgelig fortsatt relevant. Avtl. § 38 har i dag selvstendig betydning for konkurranseklausuler som inngås *utenfor* ansettelsesforhold, som for eksempel ved overdragelse av virksomhet eller ved kjøp av aksjer, jf. kapittel 4.

Lovforslagene i Prop. 85 L (2014-2015) er forenlige med EØS-retten og reguleringen av konkurranse- og kundeklausuler vil ikke ha betydning for Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.¹⁶ Derimot vil praksis fra EØS-retten kunne spille inn på området, men dette vil ikke bli gjenstand for behandling i denne oppgave.

1.4. Veien videre

Adgangen til å inngå konkurransebegrensende klausuler reiser en rekke underproblemstillinger. Oppgaven vil først ta for seg dagens regler om konkurransebegrensende klausuler i arbeidsmiljøloven (kapittel 2). Oppgaven vil også se på mulige sanksjoner ved mislighold av klausulene og lovbestemmelsene (kapittel 3). I tillegg behandles konkurransebegrensende klausuler inngått mellom eiere av sammenslutninger, og da med hovedvekt på tilfeller hvor eier også er ansatt i virksomheten (kapittel 4). Underveis vil oppgaven også reise spørsmål ved mulige svakheter eller mangler ved de nye reglene.

¹⁶ Prop. 85 L (2014-2015) s. 21.

2. DE ULIKE KONKURRANSEBEGRENSENDE KLAUSULENE I ARBEIDSMILJØLOVEN

2.1. KONKURRANSEKLAUSULER

Konkurransesklausuler er i aml. § 14 A-1 (1) definert slik:

“Med konkurransesklausul menes i dette kapittel avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser arbeidstakers adgang til å tiltre stilling hos en annen arbeidsgiver eller starte, drive eller delta i annen virksomhet etter arbeidsforholdets opphør.”

Det fremgår at det er snakk om avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker inngått under et arbeidsforhold som er regulert. Konkurransesklausuler *utenfor* arbeidsforhold er fortsatt regulert i avtaleloven § 38,¹⁷ som ikke binder arbeidstaker til avtalen dersom ”den urimelig innskrenker vedkommendes adgang til erverv eller må anses for å strekke seg lenger enn nødvendig for å verne mot konkurranse.” Avtl. § 38 ble endret samtidig med ikrafttreddelsen av aml. kapittel § 14 A, men det er kun foretatt en språklig modernisering av teksten. Det materielle innholdet er ment uforandret.¹⁸

Aml. kapittel 14 A er ment å sikre fri konkurranse og mobilitet i arbeidsmarkedet ved å sørge for at ansatte ikke over tid blir avskåret fra å utnytte sin arbeidskraft og kompetanse eller å få begrenset sin frihet til å skifte arbeidsgiver, noe som av samfunnsøkonomiske hensyn bør unngås.¹⁹ Dette er veiet opp mot arbeidsgivers behov for vern mot konkurranse fra tidligere ansatte.²⁰

Aml. § 14 A-1 (1) regulerer adgangen til å avtale begrensninger mot å ta ansettelse i eller starte en virksomhet som kommer i *konkurranse* med tidligere arbeidsgiver. En klausul som forbyr arbeidstaker å si opp sin stilling for å ta ikke-konkurrerende arbeid, kan ikke avtales. Dette vil stride mot prinsippet om å fritt velge å avslutte arbeidsforholdet. Det er kun når arbeidstaker ønsker å gå over i konkurrerende virksomhet at konkurransesklausuler kan påberopes.

¹⁷ Innst. 75 L (2015-2016) punkt 2.2.

¹⁸ Prop. 85 L (2014-2015) s. 55 og Prop. 85 L (2014-2015), s. 6, punkt 1.2.

¹⁹ Skjønberg/Hognestad (2014) s. 217.

²⁰ Prop. 85 L (2014-2015) s. 25.

Med "...starte, drive eller delta i annen virksomhet ..." i aml. § 14 A-1 (1) ønsker lovgiver å omfatte alle former for tilknytning til konkurrerende virksomhet som ikke er et alminnelig arbeidsforhold, herunder "... styreverv, konsulentoppdrag eller lignende".²¹ Det fremkommer av forarbeidene at det er arbeidstakers rett til erverv som vernes, men han har ikke krav på å kunne ta ansettelse i samme type virksomhet eller i samme bransje.²²

2.1.1. Hvorfor er det ønskelig med konkurranseklausuler?

2.1.1.1. Forholdet til lojalitetsplikten

Som nevnt over er det i arbeidsgivers interesse å opprette og påberope seg konkurranseklausuler. Under ansettelsesforholdet vil arbeidsgiver være beskyttet av arbeidstakers lojalitetsplikt. Arbeidstaker plikter da å avstå fra handlinger som skader arbeidsgivers interesser, samtidig som man kan ha en plikt til aktivt å handle i arbeidsgivers interesse. Lojalitetsplikten er ulovfestet, men er uttrykkelig fastslått i rettspraksis. Lojalitetsplikten fremgår tydelig i Rt. 1990 s. 607, hvor høyesterett henviser til en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt. Og i tilfeller hva gjelder handlinger i konkurranse med arbeidsgiver uttalte høyesterett "... må være helt klart at de ikke hadde adgang til å opptre i strid med arbeidsgiverens interesser i henblikk på å fremme egne næringsinteresser"

Lojalitetsplikten opphører i utgangspunktet i det øyeblikk arbeidsforholdet avsluttes og arbeidstaker vil straks ha mulighet til å drive med direkte konkurrerende arbeid. Arbeidsgivers sanksjonsmuligheter mot arbeidstaker blir da begrenset til de tilfeller hvor det benyttes forretningshemmeligheter i strid med strl. § 207 og mfl. § 28, jf. punkt 3.2.1 og 3.2.2, eller hvor kontrakts- eller lovpålagt taushetsplikt brytes. En konkurranseklausul søker å forlenge denne lojalitetsplikten slik at arbeidsgiver er beskyttet også *etter* at ansettelsesforholdet er opphørt.

²¹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 56

²² Prop. 85 L (2014-2015) s. 14 og 15

2.1.2. Hvordan kan en konkurranseklausul gyldig inngås?

2.1.2.1. *Situasjon*

En konkurranseklausul vil typisk inntas i arbeidsavtalen ved tiltredelse, men den kan også avtales under ansettelsesforholdet. Det som er avgjørende er at avtalen er inngått før arbeidsforholdets opphør. Av ordlyden i aml. § 14 A-1 (1) følger det at en konkurranseklausul inngås ”mellom arbeidsgiver og arbeidstaker”. Dersom avtale om konkurranseklausul inngås etter arbeidsforholdet er opphørt, er dette utenfor anvendelsesområdet for bestemmelsene i aml. kapittel 14 A. Da vil det være reglene i avtaleloven § 38 som regulerer forholdet. Det er forutsatt at styrkeforholdet mellom partene er jevnere i de tilfeller hvor avtaler inngås utenom ansettelsesforhold.²³ Behovet for å beskytte den svakere part, slik som arbeidstaker, gjør seg da ikke like gjeldende.

2.1.2.2. *Krav til form og innhold*

2.1.2.2.1. *Skriftlighet*

Avtaler inngått mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er som hovedregel gyldig selv om den kun er inngått muntlig. Arbeidsforholdet er inngått selv om arbeidsmiljølovens krav om skriftlig avtale ikke er oppfylt,²⁴ men tvil om innholdet i avtalen vil da gå i arbeidstakers favør.²⁵ For konkurranseklausuler derimot, er det inntatt et gyldighetskrav om at avtalen må inngås skriftlig, jf. aml. § 14 A-1 (3). Det fremgår av forarbeidene at skriftlighetskravet skal være et absolutt vilkår for klausulens gyldighet.²⁶ Det må antas at skriftlighetskravet er kommet til fordi en slik avtale potensielt kan være meget begrensende for arbeidstaker og innholdet i avtalen må derfor komme klart frem, slik at arbeidstaker vet hvilke betingelser han inngår. Det er et hensyn at slike avtaler skal være forutberegnelig for arbeidstaker og skriftlighetskravet vil kunne gjøre klausulens innhold klarere. Ved inngåelse av arbeidsforholdet vil arbeidstaker i mange tilfelle ikke tenke på hvilke konsekvenser vilkår inntatt i avtalen vil gi i fremtiden. Om situasjonen ved inngåelse av arbeidskontrakt, viser juridisk teori²⁷ til en treffende uttalelse; ”Arbeidssøker vil lett ligge under for fristelsen til å la erhvervsfrihet en som frem-

²³ Prop. 85 L (2014-2015) s. 14.

²⁴ jf. aml. § 14-5.

²⁵ Rt. 2004 s. 53. Premiss 30.

²⁶ Prop. 85 L (2014-2015) s. 41 og 57.

²⁷ Skjønberg/Hognestad (2014). s. 217 med referanse til med referanse til Berg, Paal ”Arbeidsrett” (1930)

tidsverdi vike for den nutidsverdi som ligger i at han får stillingen". Tilsvarende må tenkes å gjelde også ved inngåelse av en konkurranseklausul.

Det er av bevisshensyn hensiktsmessig å ha avtalen skriftlig. Uklarheter og etterfølgende uenigheter om avtalen vil etter avtalerettslige prinsipper tolkes mot den som er nærmest til å sørge for at innholdet kommer klart frem. Dette gjelder spesielt i de situasjoner hvor den som utformer avtaler er en profesjonell part,²⁸ slik som arbeidsgiver er.

Selv om arbeidsgiver og arbeidstaker har inngått avtale om en konkurranseklausul, trenger ikke denne gjøres gjeldende. Arbeidsgiver har en rett til, på visse vilkår, å påberope seg klausulen dersom behovet til arbeidsgiver tilsier dette på tidspunktet for ansettelsesforholdets opphør.

2.1.2.2.2. *Kompensasjon*

Retten til kompensasjon er lovfestet i aml. § 14 A-3:

“Dersom en konkurranseklausul gjøres gjeldende, skal arbeidsgiver betale arbeidstakeren kompensasjon tilsvarende 100 prosent av arbeidstakerens arbeidsvederlag.....”

Før de nye bestemmelsene ble vedtatt i aml. kapittel 14 A, var kompensasjon ikke et absolutt gyldighetsvilkår for konkurranseklausuler. Likevel finnes det flere eksempler fra rettspraksis hvor kompensasjon er vektlagt ved vurderingen av klausulenes rimelighet, jf. LB-2011-90588, RG 1980 s. 84 og RG 2000 s. 1092 (148-2000), se under.

Regelen om kompensasjon ble inntatt i arbeidsmiljøloven av hensyn til arbeidstaker, slik at han ikke skal risikere å ende opp med en periode uten inntekt på grunn av konkurranseklausulen, jf. LB-2011-90588 som kommer med betraktninger om kompensasjon ved konkurranseklausuler. *”Avtale om kompensasjon er naturlig hvis en arbeidstaker stenges ute fra arbeidsmarkedet,”*

Aml. § 14 A-3 viderefører avtl. § 38 (1) hvor det er tap av erverv som beskyttes. Det er nødvendig å se på virkeområdet for avtl. § 38 for å forstå hensynene bak aml. § 14 A-3 (1). Tidli-

²⁸ Jf. avtl. § 36 (2)

gere var det i hovedsak klausuler som innebar totale forbud mot arbeid, eller som i realiteten betød dette, som ble gjenstand for lemping eller bortfall. Av forarbeidene til avtl. § 38, Ot.prp.nr.63 (1917) side 91, nevnes det at et vederlag og størrelsen på dette, kan gis betydning ved vurderingen om en klausul innskrenker adgangen til erverv.

“I den nævnte henseende vil den omstændighed at vedkommende faar vederlag for den forpligtelse han gaar ind paa, og størrelsen av dette, i visse retninger bli at tillægge væsentlig betydning. Det siger sig selv at den som har en kapital at arbeide med, langt lettere vil kunne aapne sig adgang til erhverv i en beslegtet branche uten at behøve at komme i strid med den forpligtelse han har gaat ind paa, end den som forlater sin tidligere stilling med to tomme hender”

Det ble imidlertid ikke oppstilt som et absolutt gyldighetskrav i verken lovteksten til avtl. § 38 eller i rettspraksis. Det fremkommer blant annet i LH-2009-62599 hvor retten uttaler *”At det ikke ble gitt noe eksplisitt vederlag for konkurranseklausulen, er ikke avgjørende for dens gyldighet.”* Likevel har det i flere tilfeller blitt akseptert klausuler over lengre tid der ervervsmuligheten ikke har vært særlig begrenset som følge av konkurranseklausulen, jf. RG 2000 s. 1092 (148-2000), hvor lagmannsretten legger vekt på at det var tilbudt tre måneder lønn som en form for kompensasjon. *”Lagmannsretten finner ikke at mangelen på kompensasjon i seg selv gjør det urimelig å gjøre klausulen gjeldende idet retten legger vekt på tilbudet”* (Min understrekning). Tilsvarende uttaler lagmannsretten i LB-2011-90588: *”Dette taler for at en normalt ikke bør akseptere konkurranseklausuler med varighet over 12 måneder dersom det ikke er forbundet med kompensasjon for arbeidstakeren i karenstiden.”* I RG 1980 s. 84 uttalte lagmannsretten at *“ Retten legger herunder vekt på at karenstiden var begrenset til 12 måneder og at Dimmen var sikret full lønn i karenstiden.”* Klausulen ble ansett gyldig. Uttalelsene kan tolkes dithen at retten ville kunne vurdere en klausul som urimelig dersom kompensasjon ikke finner sted. Også annen inntekt vil kunne ha betydning. I Rt. 2001 s. 301, som stadfestet LB-2000-3622, la retten vekt på at arbeidstaker hadde fått annet arbeid i mellomtiden, og følgelig begrenset ikke klausulen adgangen til erverv.

Lovgiver har med aml. § 14 A-3 kodifisert rettstilstanden på området og samtidig lagt vekt på at det er arbeidsgiver, og ikke offentlige instanser, som bør bære de økonomiske kostnadene en konkurranseklausul innebærer. Det er hensynet til arbeidsgiver som begrunner behovet for en konkurranseklausul og følgelig bør det tilligge arbeidsgiver å dekke kostnadene ved klau-

sulen.²⁹ Det vil ikke være rimelig at det offentlige skal ta kostnadene ved å betale ledighets-trygd som følge av en konkurranseklausul. I tillegg skal arbeidsgivers plikt til å utbetale kompensasjon være et insentiv til å virkelig vurdere om en klausul skal gjøres gjeldende.³⁰ Dette er i tråd med hensynene bak redegjørelseskravet som gjør at arbeidsgiver må foreta en veloverveid vurdering av om det foreligger et særlig behov for vern mot konkurranse, ref. punkt 2.1.3.2.1.

Kompensasjonen skal beregnes ut fra de siste tolv måneders arbeidsvederlag fra arbeidsgiver forut for opphørstidspunktet. Arbeidsvederlag skal forstås på samme måte som i Lov 29 april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven) § 10 , det vil si vanlig lønn, variable ytelser, bonuser, tillegg og feriepenger.³¹

Kompensasjonen er begrenset oppad til å gjelde 100 % av arbeidsvederlaget opp til 8G, og 70 % kompensasjon for arbeidsvederlag over 8G, jf. aml. § 14 A-3 (1), første punktum.

Dersom arbeidstaker mottar annen lønn eller annet vederlag fra andre i klausulperioden, kan arbeidsgiver gjøre fradrag, krone for krone, med opptil halvparten av avtalt kompensasjon.

Forarbeidene presiserer at dette ikke gir arbeidstaker en tapsbegrensningsplikt.³²

For at arbeidsgiver effektivt skal kunne gjøre fradrag, er det lovfestet i aml. § 14 A-3 (3), at arbeidsgiver kan kreve at arbeidstakers opplyser sin inntekt i klausulperioden. Dersom arbeidstaker ikke gir disse opplysninger, vil arbeidsgiver kunne holde tilbake kompensasjon frem til inntektsopplysningene dokumenteres. Fradragsbestemmelsen er ment å gi arbeidstaker et ekstra insentiv til å søke arbeid, da man som arbeidstaker vil få muligheten til å tjene 50 % ”mer” i den perioden klausulen gjelder, siden kun halvparten av lønnen fra ny jobb kommer til fradrag.³³ Dette vil kunne føre til at arbeidstaker, om enn bare i en overgangsfase, aktivt søker å ta arbeid i en annen bransje.³⁴

Kravet til kompensasjonen skal gjelde også ved avskjed. I de tilfeller hvor arbeidstaker har gjort seg skyldig i brudd på arbeidsavtalen, vil han på samme måte som ved oppsigelse kunne

²⁹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 36, pkt 6.7.3

³⁰ Prop. 85 L (2014-2015) s. 36.

³¹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 58.

³² Prop. 85 L (2014-2015) s. 38.

³³ Innst. 75 L (2015-2016) s. 7, punkt 2.13

³⁴ Innst. 75 L (2015-2016) s. 7, punkt 2.13.

være i en økonomisk sårbar situasjon,³⁵ og de samme hensyn som ved oppsigelse må gjøre seg gjeldende. Situasjonen vil kunne forverres dersom han må respektere en klausul uten å motta kompensasjon for dette.

En konkurranseklausul vil påvirke arbeidstakers mulighet til fritt å utnytte sin kompetanse, uavhengig av årsaken til opphøret av arbeidsforholdet.³⁶ Hensynet bak behovet for kompensasjon ved opphør av arbeidsforhold har fått større vekt hos lovgiver enn at det for arbeidsgiver kan virke urimelig å måtte betale kompensasjon til arbeidstaker som har gjort seg skyldig i vesentlig brudd på arbeidsavtalen.³⁷

2.1.2.2.3. Klausulens lengde

For at det ikke skal innebære en for stor belastning for arbeidstaker, er det i aml. § 14 A-1 (2), annet punktum, satt en tidsmessig begrensning for klausulens varighet. Klausulene kan ikke gjelde utover ett år fra opphør av ansettelsesforholdet. Oppsigelsestiden medregnes ikke i denne vurderingen.

Her har lovgiver sett til tidligere rettspraksis på området og knesatt en regel om maksimal lengde på klausulen. Fra rettspraksis kan det trekkes ut at for klausuler inngått under arbeidsforhold, ble det akseptert varighet inntil to år. I flere tilfeller har derimot klausulene blitt vurdert lempet. I LB-2000-3622 ”Swatch”, uttaler lagmannsretten at ” *det kan være noe tvilsomt om to års karensklausul er for vidtgående*”. I LG-1992-950 ble en klausul på 18 måneder satt ned til 12 måneder, da lengre periode enn dette, etter en interesseavveining ble ansett for å strekke seg utover det som var nødvendig, jf. avtl. § 38. Om en konkurranseklausuls lengde uttaler også lagmannsretten i LB-2011-90588, ” *Noe annet er at en bindingstid på to år synes å være for lenge*”. LB-2005-89767 viser til Jan Fougner's uttalelse om at klausuler i over ett år må antas å være urimelige, så lenge ervervsgrunnlaget blir innskrenket.³⁸ Det må presiseres at Fougner her sikter til klausuler i arbeidsforhold. Utenfor arbeidsforhold, for eksempel ved overdragelse av virksomhet o.l., er klausuler på opptil 5 år akseptert, jf. LE-1992-318 i punkt 4.2.2.3.

³⁵ Prop. 85 L (2014-2015) s. 39

³⁶ Prop. 85 L (2014-2015) s. 39

³⁷ Prop. 85 L (2014-2015) s. 39

³⁸ Fougner (1999) s. 228.

Det er av samfunnsmessige hensyn viktig å ta vare på kompetanse og høyt kvalifisert arbeidskraft og lovgiver antar at klausuler utover ett år vil kunne innebære en risiko for at arbeidstakers kompetanse på fagfeltet forvitrer. Lovgiver har prøvd å balansere dette opp mot arbeidsgivers behov for vern mot konkurranse fra arbeidstaker.³⁹ Behovet for vern mot konkurranse vil avta etter hvert som tiden går og arbeidsgiver får omstilt seg. Domstolene vil fortsatt kunne redusere klausulens varighet til en kortere periode i de tilfeller hvor arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse er kortere enn ett år,⁴⁰ se punkt 2.1.2.2.3. Hvorvidt domstolene faktisk vil gå inn og overprøve arbeidsgivers vurdering, er imidlertid usikkert da lovgiver har uttalt at det skal være tilstrekkelig at arbeidsgiver godtgjør at det foreligger et særlig behov for vern mot konkurranse, jf. punkt 2.1.3.1.1. Se utdypende vurdering av dette i punkt 3.1.

Arbeidsgiver har mulighet til å gjøre unntak fra lovens begrensninger for virksomhetens øverste leder, se punkt 2.3, og lengre klausuler kan avtales mot etterlønn.

2.1.3. Når kan en konkurranseklausul påberopes?

2.1.3.1. *Situasjon*

Arbeidsgiver kan påberope seg konkurranseklausuler i gitte situasjoner. Grunnvilkårene er for det første at et ansettelsesforhold kommer til opphør. I tillegg oppstiller aml. § 14 A-1 (2) vilkår om at arbeidsgiver må ha et særlig behov for vern mot konkurranse.

2.1.3.1.1. *Særlig behov for vern mot konkurranse*

I aml. § 14 A-1 (2), første punktum, fremkommer det at det er vern mot *konkurrerende* virksomhet som reguleres. Forbudet mot å ta konkurrerende erverv etter opphør av ansettelsesforholdet er selve kjernen i konkurranseklausulene. Hensynet til arbeidsgivers behov for vern mot konkurranse er veiet opp mot mobilitet i arbeidsmarkedet og arbeidstakers frihet til å skifte arbeid.⁴¹

En konkurranseklausul kan kun gjøres gjeldende dersom det er nødvendig for å ”... *ivareta arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse*”, jf. aml. § 14 A-1 (2), første punktum.

³⁹ Innst. 75 L (2015-2016), s. 6 - 7 og Prop. 85 L (2014-2015) punkt 6.4.3.

⁴⁰ Prop. 85 L (2014-2015) punkt 6.11.3

⁴¹ Prop. 85 L. (2014-2015), s. 6, punkt 1.2.

Det fremkommer av forarbeidene at det særlige behovet for vern mot konkurranse skal være grunnvilkåret i bestemmelsen,⁴² som må foreligge på tidspunktet for arbeidsforholdets *opphør* for å være gyldig, selv om en klausul er *inngått* på et tidligere tidspunkt.⁴³ Til sammenligning er det ikke et vilkår om særlig behov for vern mot konkurranse ved inngåelsen av konkurranseklausulen.

Konkurransebegrensende klausuler skal ivareta arbeidsgivers behov for konkurransevern ved å forhindre at ansatte blir konkurrenter i det de avslutter ansettelsesforholdet. Av ordlyden i aml. § 14 A-1 (2), første punktum, er det ikke tilstrekkelig med et generelt behov for vern mot konkurranse i markedet, det må foreligge et *særlig* behov. En språklig forståelse av begrepet ”særlig behov” peker i retning av en konkret helhetsvurdering. Denne vurderingen innebærer ikke en avveining mellom arbeidstakers og arbeidsgivers interesser, det vil være tilstrekkelig at arbeidsgiver klarer å påvise et særlig behov.⁴⁴ Behovet for vern mot konkurranse henviser til forhold ved arbeidssituasjonen som kan føre til konkurransemessige ulemper for arbeidsgivers posisjon i markedet.

I høringsforslaget fra Arbeidsdepartementet i 2010, *Høring om regulering av konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler*, var det foreslått å lovfeste de momenter som skal tillegges vekt ved vurderingen om det foreligger særlig behov for vern mot konkurranse som kan legitimere bruk av en konkurranseklausul.⁴⁵ Lovteksten ble vedtatt uten en slik foreslått momentliste og man sitter igjen med en skjønnsmessig vurdering for å avgjøre om dette behovet for vern foreligger. Departementet uttrykker at en skjønnsmessig, konkret vurdering gjør bestemmelsene mer fleksible.⁴⁶ Det kommer frem av forarbeidene momenter som må vurderes som ledd i en konkret helhetsvurdering ved spørsmål om en klausul kan gjøres gjeldende. Som momenter i helhetsvurderingen ved om det foreligger særlig behov for vern mot konkurranse, nevnes arbeidstakers stilling og lengden på arbeidsforholdet. Dersom arbeidsgiver, gjennom disse momentene, kan påvise at arbeidstaker har kunnskap om forretningshemmeligheter og ”know how”,⁴⁷ vil dette kunne være tilstrekkelig for at vilkåret om særlig behov for vern mot konkurranse er oppfylt. Dette viser at det er arbeidsgiver som står i fokus ved vurderingen av om det foreligger et særlig behov for vern mot konkurranse. Hensynet til ar-

⁴² Prop. 85 L. (2014-2015), s. 28.

⁴³ Innst. 75 L (2015-2016) punkt 2.13.

⁴⁴ Prop. 85 L (2014-2015) s. 28.

⁴⁵ Prop. 85 L (2014-2015) s. 26.

⁴⁶ Innst. 75 L (2015-2016), punkt 2.13.

⁴⁷ se under.

beidstakers interesser er ivaretatt gjennom at han gis full kompensasjon og kan be om reddegjørelse for om og i hvilken utstrekning en konkurranseklausul vil bli gjort gjeldende,⁴⁸ se punkt 2.1.2.2.2 og 2.1.3.2.1.

Bestemmelsen i aml. § 14 A-1 (2) bygger på avtl. § 38 (1) som gjelder avtaler som ”*strekker seg lengre enn nødvendig for å verne mot konkurranse*”. Det er kravet til at en klausul ikke skal gå lengre enn nødvendig, som er videreført i kravet om ”*særlig behov for vern mot konkurranse*”. Konkurranseklausuler ble før vedtakelsen av aml. kapittel 14 A kun akseptert hvor det forelå et konkret og ikke et generelt behov for å opprettholde en slik avtale. RG 1996 s. 1566 er illustrerende.

“Alment tilgjengelige opplysninger kan ikke vernes ved en konkurranseklausul. Når de kjærende selskaper har vegret seg mot å konkretisere hvilke konkrete opplysninger som kan være til skade for dem, er følgelig konsekvensen at det ikke kan legges til grunn at kjæremotparten har kjennskap til forhold som - konkurransemessig sett - vil kunne være til skade om de blir gjort kjent.”

Dommen viser at allment kjente opplysninger eller forhold ved virksomheten som ikke skiller seg vesentlig fra andre aktører i bransjen, ikke vil kunne beskyttes gjennom en konkurranseklausul. De samme vurderinger om konkretisering kan gjelde ved vurderingen om det foreligger et særlig behov for vern mot konkurranse.

Det er bedriftshemmeligheter og ”know how” som hovedsakelig er beskyttelsesverdig gjennom klausulene.⁴⁹ Begrepene bedrifts- og forretningshemmelighet var tidligere forstått slik ;

”«Forretningshemmelighed» refererer til merkantilt pregede hemmeligheter som erfaringer mht. innkjøpskilder eller avsetningsvilkår, om innkjøpspriser osv. «Driftshemmelighed» går mer på tekniske forhold.”⁵⁰

Det følger av forarbeidene at forretningshemmeligheter nå vil bli brukt som en fellesbetegnelse på begge tilfeller,⁵¹ se punkt 1.2.2. Konkurranseklausuler vil også kunne brukes i de

⁴⁸ Prop. 85 L (2014-2015) punkt 6.3.3.

⁴⁹ Innst. 75 L (2015-2016) punkt 2.13.

⁵⁰ Matningsdal (2015)

⁵¹ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 80

tilfeller hvor rettstridig bruk av forretnings- og bedriftshemmeligheter etter strl. § 207 og mfl. § 28, vanskelig kan påvises, jf. punktene 3.2.1. og 3.2.2.

Med ”know how” forstås området mellom forretningshemmeligheter og allmenn viten. Herunder en samling av kunnskap, erfaring og tekniske detaljer som hver for seg er uvesentlige, men som samlet sett kan være avgjørende for en bedrifts konkurransevne, jf. uttalelser om begrepet i Rt. 1964 s. 238.⁵² De momenter som er avgjørende for om mfl. § 28 er overtrådt vil være utslagsgivende for vurderingen av om arbeidsgiver har et særlig behov for vern mot konkurranse.⁵³

Dersom arbeidstaker besitter slik kunnskap som følge av sin stilling og ansettelsestid i virksomheten, vil dette kunne tilsi at det foreligger et særlig behov for vern mot konkurranse. Det er den faktiske stillingen arbeidstaker har, som avgjør om virksomheten har et behov for vern, ikke stillingstittelen i seg selv.⁵⁴ Arbeidsgiver bør være varsom med å bruke klausuler mot ansatte i underordnede stillinger som ikke har kundekontakt eller tilgang til ”know how” i bedriften.⁵⁵ Jo større tilgang på opplysninger arbeidstaker har, jo større krav stilles til lojalitet under ansettelsesforholdet, og behovet for å knytte en konkurranseklausul til arbeidstaker er større for å unngå illojale handlinger etter avsluttet arbeidsforhold.

Aml. § 14 A-1 (2) viderefører avtl. § 38 (2)⁵⁶ vedrørende betydningen av arbeidstakers stilling. Avtl. § 38 (2) omhandler ugyldigheten av en klausul, dersom den var inngått med noen som i kraft av sin stilling *ikke* hadde hatt innblikk i virksomhetens forretningshemmeligheter eller ”know how”. Illustrerende for denne praksis er RG 2000 s. 1092 (148-2000) og LB-2004-12006 som sier at stillingstyper som ikke kunne regnes for underordnet, og dermed har fått innblikk i bl.a. ”know how” og evt. kundekrets, vil kunne bli bundet av klausulen, så lenge ervervsmuligheten var vernet og klausulen ikke strakk seg lenger enn påkrevet. De samme vurderingstemaer er inntatt i forarbeidene til aml. kapittel 14 A og skal tillegges vekt ved vurderingen av om det foreligger et særlig behov for vern mot konkurranse.⁵⁷

⁵² Saken gjaldt brudd på daværende straffelov om utnyttelse av bedriftshemmeligheter. Det var den unike produksjonsprosessen til virksomheten som ble utnyttet.

⁵³ Prop. 85 L (2014-2015) s. 29.

⁵⁴ sml. LB-2011-90588

⁵⁵ Prop. 85 L (2014-2015) s. 30

⁵⁶ Prop. 85 L (2014-2015) s. 26 & s. 30

⁵⁷ Prop. 85 L (2014-2015) s. 30

Den ”know how” og innsikt arbeidstaker har opparbeidet seg hos arbeidsgiver, må være av konkurransemessig betydning for at det skal foreligge et særlig behov for vern mot konkurranse. Dersom innsikten ikke er egnet til å påvirke et konkurranseforhold, vil det ikke oppfylle vilkåret i aml. § 14 A-1 (2), første punktum.⁵⁸ Lengden på ansettelsesforholdet vil også kunne være et moment i vurderingen om arbeidstaker har fått innblikk i forretningshemmeligheter og ”know-how”. Vanligvis vil et kort ansettelsesforhold tilsi at arbeidstaker ikke har rukket å få slik innsikt i virksomheten som kan brukes i konkurrerende virksomhet. Men dette er ikke mer enn et utgangspunkt og i enkelte tilfeller vil det kunne tenkes at arbeidsgiver også i slike tilfeller har behov for vern mot konkurranse.⁵⁹ Lovgiver mener likevel at man bør være tilbakeholden med å gjøre en klausul gjeldende i de tilfeller hvor arbeidstaker kun har vært ansatt i seks måneder eller kortere, med mindre arbeidsgiver har et åpenbart behov for vern og at det vil være urimelig å ikke la klausulen få virkning.⁶⁰ Til eksempel vil en daglig leder som ikke er unntatt fra reglene etter aml. § 14 A-5, se punkt 2.3, kunne få stor innsikt på kort tid.

Der hvor arbeidstaker innehar slik kunnskap som nevnt over, og hvor denne av konkurransemessig betydning kan bli skadelig for arbeidsgivers virksomhet, må klausulens anvendelse begrenses til de forretningsområdene og de virksomheter hvor det særlige behovet for vern mot konkurranse vil gjøre seg gjeldende.⁶¹ For eksempel vil ikke en virksomhet innen et annet segment av bransjen eller som har en annen geografisk utstrekning, nødvendigvis utgjøre en særlig konkurranse. En konkurranseklausul som er begrenset til et bestemt sted er lettere å akseptere.⁶² Denne tankegangen er en videreføring av tidligere rettspraksis på området. Et eksempel på at den geografiske utstrekning kan spille en rolle i vurderingen, var bl.a. temaet i LA-2007-35455. Her uttalte lagmannsretten at opprettelse av ny virksomhet i et ”*naturlig geografisk område*” for arbeidsgivers virksomhet, innebærer at det vil oppstå en direkte konkurranse i det samme markedet, jf. LB-2013-1503. Dette taler for at konkurranse som drives i et annet geografisk område enn det som arbeidsgiver opererer i, ikke nødvendigvis vil utgjøre et særlig behov for vern mot konkurranse.⁶³

⁵⁸ Sammenlign uttalelser om avtl. § 38 i Andersen (2005) s. 43 følgende.

⁵⁹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 30

⁶⁰ Prop. 85 L (2014-2015) s. 30

⁶¹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 29.

⁶² Skjønberg / Hognestad (2014) s. 218.

⁶³ Storeng m.fl. (2011) s. 87-88.

2.1.3.1.2. Oppsigelse fra arbeidsgiver

Hovedregelen er at arbeidsgiver må ha saklig grunn til opphør av arbeidsforholdet for å kunne gjøre en konkurranseklausul gjeldende, jf. aml. § 14 A-1 (4) første punktum. I de tilfeller hvor arbeidsgiver uten saklig grunn avslutter arbeidsforholdet med en arbeidstaker, vil det ikke være rimelig at arbeidstaker må respektere en konkurranseklausul. En arbeidstaker bør ikke fratas muligheten til å gå til konkurrerende virksomhet dersom opphøret ikke skyldes hans eget valg eller handling. Et spørsmål som dukker opp er om en konkurranseklausul vil kunne gjelde dersom domstolene kommer til at en avskjed er usaklig, men opprettholdes som en saklig oppsigelse. Da det er arbeidstaker selv som kan klandres for at arbeidsgiver har gått til opphør av arbeidsforholdet, taler mye for at dette faller under bestemmelsen om at det er begrunnet i arbeidstakers forhold, jf. aml. § 14 A-1 (4), første punktum, selv om arbeidsgiver opprinnelig gikk til usaklig avskjed.⁶⁴ Der hvor arbeidstaker har gjort seg skyldig i forhold som tilsier saklig grunn til oppsigelse eller avskjed etter aml. §§ 15-7 eller 15-14, har arbeidsgiver muligheten til å kunne påberope seg konkurranseklausulen.

Ved oppsigelse på grunnlag av forhold ved virksomheten, som for eksempel rasjonaliserings tiltak eller nedbemanning, vil ikke arbeidsgiver kunne påberope seg en konkurranseklausul. Det finnes imidlertid eksempel på at domstolen tidligere har opprettholdt en konkurranseklausul hvor oppsigelse var begrunnet i driftsomlegging. I RG 1996 s. 383 ble det gjort en helhetsvurdering hvor ervervsgrunnlaget ikke var krenket og klausulen kunne gjøres gjeldende. Senere rettspraksis fra høyesterett, Rt. 2006 s. 1025, premiss 44 og 45, viser imidlertid at det ”... bare er forhold på arbeidstakers side som er av betydning ved vurderingen etter første alternativ” med henvisning til avtl § 38 (3) som betinget saklig grunn til oppsigelse som vilkår for en gyldig konkurranseklausul. Avgjørelsen går i så måte direkte mot lagmannsretten i RG 1996 s. 383 og ble uttrykk for gjeldende rett⁶⁵ som har ført til utformingen av aml. § 14 A-1 (4).

2.1.3.1.3. Oppsigelse fra arbeidstaker

Hovedregelen i de tilfeller hvor arbeidstaker selv sier opp sin stilling, er at arbeidsgiver vil kunne påberope seg konkurranseklausulen dersom de øvrige vilkårene etter aml. §§ 14 A-1 til § 14 A-3 er oppfylt. Imidlertid er det oppstilt et unntak fra dette i aml. § 14 A-1 (4), annet

⁶⁴ Storeng m.fl. (2014) s. 91

⁶⁵ Storeng m.fl (2011) s. 93.

punktum. Unntaket gjelder for situasjoner hvor arbeidsgiver har gitt arbeidstaker rimelig grunn til å avslutte arbeidsforholdet som følge av mislighold av arbeidsgivers forpliktelser. Ordlyden gir ingen eksempel på hva som regnes som mislighold og forarbeidene viser til at det må foretas en konkret vurdering av misligholdets grovhet og hvilke konsekvenser dette gir arbeidstaker. Som eksempel på mislighold viser forarbeidene til manglende utbetaling av lønn eller vedvarende mobbing eller trakassering.⁶⁶ Skyldes arbeidstaker egen oppsigelse slikt mislighold, vil arbeidsgiver ikke kunne gjøre en konkurranseklausul gjeldende.

Lovgiver har foretatt en interesseavveining av hensynet til både arbeidstaker og arbeidsgiver og er kommet til at hensynet om å beskytte arbeidstaker i slike situasjoner må veie tyngst.⁶⁷

2.1.3.2. *Krav til form og innhold ved påberopelse av konkurranseklausul*

Uavhengig av om når en konkurranseklausul er *inngått*, er det på opphørstidspunktet at vilkåret om særlig behov for vern mot konkurranse må være oppfylt for å kunne påberope seg den. Det er opp til arbeidsgiver å godtgjøre at et slikt behov foreligger.

2.1.3.2.1. *Redegjørelse om konkurranseklausulen*

For å påvise et slikt behov, oppstiller aml. § 14 A-2 et krav om at arbeidsgiver skriftlig må redegjøre for at han har et særlig behov for vern mot konkurranse, og at klausulen gjøres gjeldende. Ordlyden i seg selv gir ingen føringer for innholdet i redegjørelsen, annet enn at den skal gjøre rede for ”... om og i hvilken grad en konkurranseklausul vil bli gjort gjeldende.” Med ordlyden ”..om...en konkurranseklausul vil bli gjort gjeldende”, ligger implisitt at arbeidsgiver kan velge å unnlate å påberope seg klausulen. Klausulens omfang, tidsmessig og geografisk, skal fremgå av redegjørelsen.⁶⁸ Videre skal det redegjøres for hva det er ved arbeidstakers ansettelsesforhold som danner grunnlaget for klausulen, f.eks. hans stilling eller arbeidsoppgaver,⁶⁹ jf. RG 2000 s. 1092 (148-2000) som uttalte at det var tilstrekkelig at arbeidstaker hadde påvirkningsmuligheter av betydning for virksomheten:

“Etter lagmannsrettens oppfatning er det avgjørende i saken at Hübenthal med sin

⁶⁶ Prop. 85 L (2014-2015) punkt 6.12.3.

⁶⁷ Prop. 85 L (2014-2015) punkt 6.12.3.

⁶⁸ Prop. 85 L (2014-2015) s. 58.

⁶⁹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 58.

posisjon i markedet ut fra sitt ansettelsesforhold hos MasterFoods har betydelige påvirkningsmuligheter for å skaffe kunder innen spesialmarkedet.”

Plikten til å avgi redegjørelse er en viktig endring fra tidligere regulering. Tidligere kunne en klausul inngått ved ansettelse, gjøres gjeldende mange år senere når arbeidsforholdet opphørte, uten videre begrunnelse. Endringen vil kunne føre til større forutberegnelighet for arbeidstaker og vil kunne gi redusert bruk av slike klausuler da arbeidsgiver i hvert tilfelle må gjøre en konkret vurdering om det foreligger omstendigheter som tilsier at klausulen kan gjøres gjeldende. Redegjørelsen vil i tvistesituasjoner også utgjøre et viktig dokument for domstolskontroll.

2.1.3.2.1.1. Tidspunkt for redegjørelsen

For at arbeidstaker skal kunne få innsikt i hvordan en påberopt konkurranseklausul vil kunne påvirke hans mulighet til å ta annet arbeid dersom han ønsker å si opp sin stilling, er det innført en bestemmelse om at arbeidsgiver må avgi en bindende redegjørelse etter krav fra arbeidstaker. Redegjørelsen skal gis skriftlig innen fire uker fra kravet fremmes og skal inneholde opplysninger om hvorvidt, og i hvilken utstrekning, konkurranseklausulen vil bli gjort gjeldende, jf. aml. § 14 A-2 (1). Et slikt krav kan fremsettes når som helst under arbeidsforholdet. Dersom det ikke foreligger en allerede bindende redegjørelse når arbeidstaker selv sier opp, skal redegjørelsen gis innen fire uker fra oppsigelsen mottas, jf. aml. § 14 A-2 (2). Blir arbeidstaker sagt opp av arbeidsgiver, skal redegjørelsen gis samtidig med oppsigelsen, jf. aml. § 14 A-2 (3).

En oppsigelse fra arbeidsgiver skal etter arbeidsmiljølovens regler ha vært gjenstand for forutgående saksbehandling, herunder drøftelse med arbeidstaker før endelig avgjørelse tas, jf. aml. § 15-1. Det er her naturlig at et spørsmål om konkurranseklausulen kommer opp. Det er av hensyn til arbeidstakers forutberegnelighet ikke gitt noen senere frist for redegjørelse i disse tilfellene og redegjørelsen gis sammen med oppsigelsen.

Ved avskjed er det gitt frist på en uke etter avskjeden til å avgi redegjørelsen, jf. aml. § 14 A-2 (4). Avskjed gjelder for de mer akutte situasjoner og arbeidsgiver må gis mulighet til å handle raskt og komme med en redegjørelse i etterkant av avskjeden.

2.1.3.2.1.2. Gyldighetskrav

Reglene om redegjørelse etter aml. § 14 A-2 er et absolutt gyldighetskrav. Dette fremgår ikke direkte av ordlyden i paragrafen, men av aml. § 14 A-1 (6); *”En konkurranseklausul faller bort dersom kravet til redegjørelse etter § 14 A-2 ikke blir oppfylt”*.⁷⁰

Ved å stille krav om en redegjørelse vil trolig bruken av standardavtaler reduseres. Kravet til redegjørelse innebærer at alle konkurranseklausuler, for å kunne anses som gyldige, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.⁷¹ Konkurranseklausulene vil da måtte utformes konkret tilpasset virksomheten.

2.1.3.2.1.3. Manglende aktivitetsplikt i tiden frem mot opphør

Etter at arbeidsgiver i redegjørelsen har gjort det klart at en konkurranseklausul vil bli gjort gjeldende, stilles ikke ytterligere krav til aktivitet fra arbeidsgiver. Et spørsmål som dukker opp er om arbeidsgiver burde ha en oppfordring til å tilpasse og prøve å begrense den potensielle konkurranserisikoen som oppstår ved at arbeidsforholdet opphører.

Ved en oppsigelsestid på inntil seks måneder, vil det gi arbeidsgiver tid til å kunne tilpasse seg og begrense skadene som kan oppstå ved at en arbeidstaker sier opp, da oppsigelsestiden ikke medregnes i tiden som klausulen skal gjelde.

Lovgiver har, etter hva som fremgår av forarbeidene, ikke vurdert om det skal foreligge en aktivitetsplikt hos arbeidsgiver i denne perioden for å begrense de *”særlige behov for vern mot konkurranse”* han måtte ha. Det vil kunne være naturlig at arbeidsgiver samtidig med at en redegjørelse skrives, vurderer muligheter for å unngå bruk av klausulen etter at oppsigelsestiden er gått ut. I særlig lange oppsigelsesperioder, vil det kunne være hensiktsmessig å begrense arbeidstakers arbeidsoppgaver som gir innsyn i eventuelle forretningshemmeligheter eller *”know how”* og tilgang på nye kunder, se punkt 2.2. På den annen side kan dette føre til at arbeidsgivere bruker lengre oppsigelsestid for prøve å omgå konkurranseklausuler.⁷²

De særlige hensyn som omtales i forarbeidene kan gi et innblikk i hva som er beskyttelsesverdig. Det er et sentralt hensyn at bruken av konkurranseklausuler skal begrenses.⁷³ Også hen-

⁷⁰ sml. Prop. 85 L (2014-2015) s. 41, pkt 6.11.3.

⁷¹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 33.

⁷² Se høringsuttalelser i Prop. 85 L (2014-2015) s. 31.

⁷³ Prop. 85 L (2014-2015) s. 34-35, pkt 6.6.3.

synet til arbeidsgivers behov for vern mot konkurranse står sterkt. En aktivitetsplikt hos arbeidsgiver i oppsigelsestiden vil kunne ivareta begge disse hensynene. Behovet for konkurranseklausuler vil bli redusert og virksomheten står sterkere rustet mot økt konkurranse.

Da redegjørelsen skal være bindende i tre måneder etter at den er avgitt, og ved oppsigelse bindende ut oppsigelsesperioden, jf. aml. § 14 A-2 (5), vil dette sperre for at arbeidsgiver i denne perioden kan endre mening om at klausulen vil være nødvendig. Av hensyn til forutberegnelighet har arbeidsgiver i tiden redegjørelsen er bindende, ikke adgang til å si opp klausulen. Dersom arbeidstaker i denne perioden har avstått fra å søke hos, eller akseptere tilbud fra konkurrerende virksomhet, som følge av konkurranseklausulen, vil han ha fått sitt handlingsrom redusert på arbeidsmarkedet.⁷⁴ Det vil da fremstå som urimelig dersom arbeidstaker skulle bli avspist uten kompensasjon på grunn av at tidligere arbeidsgiver uventet har sagt opp konkurranseklausulen.

Det fremstår som om at hensynet til arbeidstakers forutberegnelighet om konkurranseklausulen, som følge av redegjørelsen, går foran hensynet til at bruken av konkurranseklausuler skal begrenses.

Når arbeidsgiver blir bundet til å opprettholde klausulen, utløses også plikt til å betale kompensasjon, se punkt 2.1.2.2.2. Dette ville også kunne vært unngått i de tilfeller hvor klausulen frafalles etter at arbeidsgiver har fått gjort sine tiltak i løpet av oppsigelsesperioden. For at klausulen skal kunne bortfalle, må arbeidsgiver og arbeidstaker skriftlig avtale dette etter at oppsigelsestiden er gått ut, og kompensasjonsplikten kan bortfalle etter avtale.

Et alternativ til bruk av konkurranseklausul vil kunne være at partene inngår en avtale om tidligere fratreden i forbindelse med oppsigelse, som vil fungere som en faktisk konkurranseklausul, men med hjemmel i lojalitetsplikten. Arbeidstaker blir fritatt fra arbeidsplikten, mens lønnsplikten består for arbeidsgiver. Avtalen vil kunne favne bredt da redegjørelseskravet, se punkt 2.1.3.2.1 og 2.2.6, ikke vil gjelde i en slik avtale. I perioden fra fratredelse til opphørstidspunktet, vil arbeidstaker være underlagt lojalitetsplikten⁷⁵ og plikter følgelig til å avstå fra å handle i strid med arbeidsgivers interesser, herunder det å ta arbeid i konkurrerende virk-

⁷⁴ Prop. 85 L (2014-2015) s. 35.

⁷⁵ Jf. uttalelser i LB-2012-35181: "Lojalitetsplikten gjelder i hele ansettelsestiden, inkludert oppsigelsestiden, og det selv om arbeidstakeren har fratrudd med lønn og er fritatt for arbeidsplikt" og "Arbeidsavtalen-utvalgte emner" Jan Fougner, s. 216.

somhet og å handle i egne næringsinteresser, se over i punkt 2.1.1.1.

Ved bruk av en fratredelsesavtale får arbeidsgiver ivaretatt sitt behov for vern mot konkurranse i perioden og arbeidstaker blir kompensert i den grad han mottar lønn for perioden. Ved å bruke en fratredelsesavtale som alternativ til en konkurranseklausul, vil de øvrige gyldighetsvilkårene i aml. kapittel 14 A ikke være anvendelige.

2.1.4. Ophør av konkurranseklausuler

I noen tilfeller vil arbeidsgiver ikke lenger ha behov for en konkurranseklausul og vil ønske å si denne opp. Hovedregelen er at arbeidsgiver skriftlig kan si opp konkurranseklausulen så lenge arbeidsforholdet består, jf. aml. § 14 A-1 (5) første punktum, eller unnlate å påberope seg den. Lovgiver har videre gitt begrensninger til denne oppsigelsesadgangen.

Av hensyn til forutberegnelighet vil ikke arbeidsgiver ensidig kunne si opp en konkurranseklausul etter at redegjørelsen er gitt og klausulen gjort gjeldende, jf. aml. § 14 A-1 (5) annet punktum og se punkt 2.1.3.2.1. Når først arbeidsgiver påberoper klausulen etter å ha gjort en vurdering og gitt en redegjørelse for dette, må arbeidstaker forholde seg lojalt til det. Dette gjør at arbeidstaker ikke kan søke jobber før klausulens utløp og må avslå eventuelle jobbtillbud i perioden.⁷⁶

Forarbeidene sier at en ubetinget oppsigelsesadgang for arbeidsgiver vil kunne føre til oftere bruk av konkurranseklausuler. Dette fordi de vil kunne gjøre den gjeldende, vente og se an hvilken arbeidsgiver arbeidstakeren velger, for deretter å si opp klausulen dersom den ikke er nødvendig.⁷⁷ Lovgivers intensjon er å unngå dette. Bestemmelsen er ikke til hinder for at partene etter arbeidsforholdet opphører, skriftlig inngår avtale om at klausulen sies opp, jf. aml. § 14 A-1 (5), tredje punktum.

⁷⁶ Prop. 85 L (2014-2015) s. 34

⁷⁷ Innst. 75 L (2015-2016) punkt 2.13.

2.2. KUNDEKLAUSULER

2.2.1. Oversikt

Kundeklausuler er definert i aml. § 14 A-4 (1)

”Med kundeklausuler menes i dette kapittel avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser arbeidstakers adgang til å kontakte arbeidsgivers kunder etter arbeidsforholdets opphør.”

Der hvor konkurranseklausuler begrenser adgang til å ta arbeid i eller drive en konkurrerende virksomhet, vil kundeklausuler omhandle begrensninger mot å kontakte arbeidsgivers kunder etter arbeidsforholdets opphør i den hensikt å utnytte dette i næringsvirksomhet. Det er fortsatt av konkurransehensyn at arbeidsgiver trenger vern mot at arbeidstakere tar med seg tidligere kunder. Derfor følger reguleringen av kundeklausuler stort sett samme struktur, og delvis med samme vilkår, som konkurranseklausulene. Da adgangen til å bruke konkurranseklausuler nå er innstrammet, er det antatt at bruken av kundeklausuler vil øke.⁷⁸ Dette gjør det hensiktsmessig å lovfeste og regulere adgangen til å inngå slike klausuler. Lovgiver ser på reguleringen av kundeklausuler som positiv i den forstand at det vil stimulere til økt mobilitet og fleksibilitet i arbeidsmarkedet og at aktørene i markedet vil få økt valgfrihet.⁷⁹

Kundeklausuler kan i stor grad begrense virksomhetens eventuelle tap av eksisterende kunder og ivareta vernet mot konkurranse. Kundeklausulene utgjør ikke så stor begrensning som et forbud mot å ta arbeid i konkurrerende bedrift, men kan likevel noen ganger virke urimelige. I bransjer med få aktører vil en kundeklausul kunne bli svært inngripende og virke som et faktisk konkurranseforbud.

Det fantes tidligere ingen lovregler som særskilt regulerte kundeklausuler og det var følgelig avtalefrihet til å inngå slike klausuler. Det følger av avtaleloven at dersom klausulen er urimelig, vil den kunne settes til helt eller delvis til side etter avtl. § 36, jf. LB-2013-179800,

”Lagmannsretten bemerker at en klausul som begrenser seg til å oppstille et forbud mot å overta kunder, ikke er regulert av § 38. Vurderingen av om et slikt forbud er

⁷⁸ Prop. 85 L (2014-2015) s. 42

⁷⁹ Innst. 75 L (2015-2016) punkt 7.2.

gyldig, må gjøres etter § 36.”

Terskelen for å finne slike avtaler urimelige var derimot høy, bl.a. fordi de ikke fratår noens adgang til erverv.⁸⁰ Avtl. § 36 er preget av skjønnsmessige vurderinger og bidrar til lite forutberegnelighet for arbeidstaker.⁸¹ Som følge av dette er det nå inntatt egne bestemmelser for kundeklausuler i aml. § 14 A-4 (1).

Bestemmelsen er ment å gjelde i de tilfeller hvor arbeidstaker tar ansettelse i eller starter opp konkurrerende virksomhet og dermed kan tenkes å kontakte kunder etter at arbeidsforholdet er opphørt med det formål å opprette et eget kundeforhold.

Ordlyden i aml. § 14 A-4 (1) presiserer at dette gjelder situasjoner *etter* opphør av arbeidsforholdet. Det må også her ses i sammenheng med den lojalitetsplikt arbeidstaker har under arbeidsforholdet. Relasjonen til kundene er tilrettelagt av arbeidsgiver og det vil kunne virke urimelig at arbeidstaker utnytter dette i konkurranse med arbeidsgiver. Å informere kunder om ens fratreden, mens man fortsatt er ansatt, i den hensikt å prøve å rekruttere de over til ny virksomhet, vil være å handle imot arbeidsgivers interesser. Slikt brudd på lojalitetsplikten kan være oppsigelses- eller avskjedsgrunn og kan føre til erstatningsansvar dersom det fører til tap for arbeidsgiver. På den annen side har departementet uttalt at det vil være en for vid og streng regulering å la arbeidsgiver pålegge arbeidstaker å avvise kunder som selv kontakter de etter arbeidsforholdets opphør. Det er i de tilfeller hvor arbeidstaker selv tar initiativet til å kontakte kundene som reguleres.⁸² Dette gjelder både direkte og indirekte kontakt, det som må være avgjørende er formålet med kontakten. Dersom formålet er å rekruttere kunder til ny virksomhet eller ny arbeidsgiver, vil dette rammes av kundeklausulen.⁸³

Å kartlegge hvem som har kontaktet hvem, vil ofte være vanskelig og vil kunne by på bevismessige utfordringer. Av forarbeidene uttales det : ”*Likevel mener departementet at særlig hensynet til kunden og dennes valgfrihet, må gå foran arbeidsgivers behov for beskyttelse.*”⁸⁴ At arbeidstaker ikke må avvise kunder som tar kontakt, opprettholder bl.a. hensynet til fritt advokatvalg.⁸⁵

⁸⁰ Storeng m.fl (2014) s. 94

⁸¹ Innst. 75 L (2015-2016) punkt 3.1.

⁸² Prop. 85 L (2014-2015) s. 43

⁸³ Prop. 85 L (2014-2015) s. 59.

⁸⁴ Prop. 85 L (2014-2015) s. 43

Et spørsmål som dukker opp blir om arbeidstakers nye arbeidsgiver blir solidarisk ansvarlig for kundeklausulen, og dermed avskåret fra å kontakte kunder omfattet av kundeklausulen. Hensynet bak opprettelsen av kundeklausulen er å verne tidligere arbeidsgiver mot konkurranse ved tap av kunder. Dersom arbeidstakers nye kollegaer er de som faktisk kontakter kundene, vil det kunne virke urimelig for tidligere arbeidsgiver. Som det vises til i punkt 3.2.5, vil ny arbeidsgiver kunne bli holdt solidarisk ansvarlig hvor han bidrar til å bryte en konkurranseklausul og nyter godt av informasjonen fra arbeidstaker. Det kan tenkes at de samme betraktninger vil kunne gjøres gjeldende i tilfeller hvor ny arbeidsgiver er den som bryter en kundeklausul arbeidstaker har inngått.

Kundeklausuler som inngås *utenfor* ansettelsesforhold, vil imidlertid fortsatt kunne vurderes etter rimelighetsbetraktningene i avtl. § 36, slik de var regulert før aml. kapittel 14 A.

2.2.2. Kundebegrepet

Det fremgår av ordlyden i aml. § 14 A-4 (2) at en kundeklausul ikke kan omhandle alle kunder generelt.

”En kundeklausul kan bare omfatte kunder som arbeidstaker har hatt kontakt med eller ansvar for det siste året før redegjørelse ” (min understrekning)

Kunder som arbeidstaker ikke har hatt kontakt med eller ansvar for, vil ikke kunne omfattes av en kundeklausul. En kundeklausul har bakgrunn i arbeidsgivers behov for beskyttelse mot konkurranse og tap av kunder. Dersom arbeidstaker ikke har hatt kontakt med kundene, vil han ikke kunne bruke informasjon og relasjoner tilegnet hos arbeidsgiver i konkurranse med arbeidsgiver og kundeklausulen vil bli unødvendig.

Aml. § 14 A-4 (2) viderefører noe av den tanken bak den nå opphevede bestemmelse i avtl § 38 (2), hvor en konkurranseklausul ikke var gyldig der hvor den var inngått med ansatte i *”underordnet stilling”*. Det var ansett som lite trolig at de med underordnede stillinger kunne utgjøre noen konkurranse for arbeidsgiver. Likevel kunne en slik klausul inngås dersom disse ansatte faktisk hadde innblikk i bl.a. kundekrets og at det ville kunne skade arbeidsgiver om denne kunnskap ble benyttet i konkurrerende virksomhet. De nye bestemmelsene om kunde-

⁸⁵ Prop. 85 L (2014-2015) s. 43

klausuler tar med seg denne tankegangen, men har kommet til at det ikke er avgjørende hvilken stilling arbeidstakeren har, men i hvilken grad han har vært tilknyttet kunden. Det kan sies at det oppstilles et tilknytningsvilkår mellom kunden og arbeidstaker.⁸⁶ Det er for det første direkte kontakt med kunder som omfattes. Herunder møter, forhandlinger og kundeoppfølging av et viss omfang. Ren sporadisk kontakt faller utenom.⁸⁷

For det andre omfattes de kunder som arbeidstaker kun har hatt ansvar for, men ikke selv har hatt direkte kontakt med, også av en slik klausul.⁸⁸ Dette vil være typisk for bl.a. salgsledere og overordnede ansatte som har andre som utfører arbeid for seg. Klausulen skal fange opp de som har hatt mulighet til å inngå avtaler mellom arbeidsgiver og kunden, selv om han ikke selv har deltatt i prosessen. Han vil likevel ha fått innsyn i virksomhetens kunder.⁸⁹ For eksempel vil en advokatfullmektig kunne ha relasjonen til klienten, mens det er den ansvarlige advokat som har fullmakt til å inngå avtaler.

Tilknytningsvilkåret gjelder alle kunder som klausulen omhandler og som omfattes i redegjørelsen, se punkt 2.2.6. Dersom det ikke foreligger slik tilknytning til kunden, vil klausulen ikke gyldig kunne omfatte denne kunden.

Arbeids- og sosialkomiteen har oppfordret regjeringen til å evaluere bestemmelsene nøye, da de uttaler i forarbeidene at loven gir en for snever definisjon av kundebegrepet. Det er lovgivers ønske at kundebegrepet vurderes utvidet,⁹⁰ og en revisjon på dette området må forventes.

2.2.3. Kunder tilbake i tid

Arbeidsgivers behov for vern mot at ansatte tar med seg "sine" kunder, vil svekkes jo lengre tid det er siden arbeidstaker har hatt kontakt med kunden.⁹¹ Lovgiver har derfor satt en grense for hvor langt tilbake i tid kundekontakten skal gjelde. Av aml. § 14 A-4 (2) første punktum, følger det at fra den tid det er gitt redegjørelse om og i hvilken grad en kundeklausul vil gjøres gjeldende, er det kontakt med kunder det siste året som omfattes. Her vil redegjørelsen være

⁸⁶ Prop. 85 L (2014-2015) s. 60.

⁸⁷ Prop. 85 L (2014-2015) s. 59.

⁸⁸ Prop. 85 L (2014-2015) s. 59.

⁸⁹ Innst. 75 L (2015-2016) punkt 3.10.

⁹⁰ Innst. 75 L (2015-2016) punkt 3.10.

⁹¹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 45 og LB-2011-90588.

viktig for å kunne avgjøre om de nevnte kunder har vært i kontakt med arbeidstaker det siste året, jf. punkt 2.2.6.

Kundeklausulparagrafen er sydd over samme lest som bestemmelsene om konkurranseklausuler og formkravene i aml. § 14 A-1 tredje til sjette ledd gjelder tilsvarende, jf. aml. § 14 A-4 (2), tredje punktum.

2.2.4. Klausulens varighet

For flere arbeidstakere vil en kundeklausul kunne være en faktisk begrensning i å ta annet arbeid i de tilfeller hvor det er få aktører innen bransjen. Av hensyn til arbeidstaker har lovgiver kommet med en begrensning for klausulens lengde. Det følger av bestemmelsen aml. § 14 A-4 (2) annet punktum, at en kundeklausul ikke kan gjelde *”lengre enn ett år fra opphør av arbeidsforholdet.”* Opphørstidspunktet regnes fra tiden etter utløpet av oppsigelsestiden, uavhengig om det er inngått avtale om tidligere fratredelse. Departementet uttaler også at de mener det bør være samsvar mellom konkurranseklausuler og kundeklausuler og setter derfor samme tidsbegrensning.⁹² Denne perioden gir arbeidsgiver muligheten til å knytte kunden sterkere til seg, samtidig som at behovet avtar jo lengere tid det er siden arbeidstaker har hatt kontakt med kundene. For vurderingen av kundeklausulers lengde, vil det kunne tenkes at domstolene ikke vil gå inn på arbeidsgivers konkrete vurderingen av klausulens lengde, forutsatt at de prosessuelle trinn er fulgt. Se drøftelse om dette i punkt 3.1.

2.2.5. Kompensasjon

Selv om kundeklausuler i hovedtrekk har de samme vurderinger som konkurranseklausuler, er det ikke inntatt bestemmelser om kompensasjon for kundeklausuler. Kundeklausuler antas å utgjøre et såpass lite inngrep i arbeidstakers mulighet for å ta annet erverv og å kunne få utnyttet sin kompetanse,⁹³ at behovet for kompensasjon ikke er like sterkt som ved konkurranseklausuler. Arbeidsgiver står fortsatt fritt til å avtale at kompensasjon likevel skal gis.

2.2.6. Redegjørelse om kundeklausulen

Tiden fra inngåelse av en kundeklausul til den gjøres gjeldende, kan være lang. Det er derfor også her satt et krav om redegjørelse for om og i hvilken grad en kundeklausul vil gjøres gjel-

⁹² Prop. 85 L (2014-2015) s. 46

⁹³ Prop. 85 L (2014-2015) s. 48

dende fra arbeidsgiver. Redegjørelsen skal inneholde opplysninger om hvilke kunder den vil omfatte. Her må beskrivelsen være konkret nok til at det kan tas stilling til om dette er kunder arbeidstaker har hatt kontakt med eller ansvar for i det siste året, se punkt 2.2.3. Vage, generelle formuleringer om kunder vil ikke kunne få virkning.

Det er lovgivers ønske at det skal foretas individuelle vurderinger ved bruk av konkurransebegrensende klausuler.⁹⁴ Det er av hensyn til forutberegnelighet og for å redusere unødvendig bruk av kundeklausuler at en slik redegjørelse oppstilles som vilkår for klausulenes gyldighet. Som det fremgår av aml. § 14 A-4 (2), siste punktum, gjelder aml. § 14 A-1 (6) om redegjørelse også for kundeklausuler og ved manglende redegjørelse vil klausulen dermed falle bort.

Reglene om tidsfrister for redegjørelsen om konkurranseklausuler, aml. § 14 A-2 andre til femte ledd, gjelder tilsvarende for kundeklausuler, jf. aml. § 14 A-4 (3), tredje punktum. For øvrig er hensynene bak redegjørelseskravet for kundeklausuler de samme som for konkurranseklausuler,⁹⁵ se punkt 2.1.3.2.1.

2.2.7. Manglende tilrettelegging av arbeidstakers stilling

Spesielt ved kundeklausuler oppstår det spørsmål om ikke arbeidsgiver bør ha en aktivitetsplikt for å begrense omfanget av kunder som vil bli omfattet. I en oppsigelsesperiode kan det tenkes at arbeidsgiver er tjent med å la arbeidstakers kollegaer ha kontakten med nye kunder, slik at man unngår at arbeidstaker oppnår et godt kundeforhold som kunden selv ønsker å opprettholde, uavhengig av hvor arbeidstakeren arbeider.

På den annen side, vil de nye kunder som arbeidstaker får kontakt med, kunne omfattes av kundeklausulen slik at arbeidstaker ikke kan kontakte de i klausulperioden. Faren er likevel at kunden selv ønsker å følge arbeidstakeren videre. Det er som sagt ingen plikt å avvise kunder som tar kontakt med arbeidstaker under den perioden klausulen varer.⁹⁶ Arbeidsgiver bør selv ”pleie” de eksisterende kundene som han er redd for vil kunne forsvinne og legge til rette for et langvarig kundeforhold.

⁹⁴ Prop. 85 L (2014-2015) s. 46

⁹⁵ Prop. 85 L (2014-2015) s. 46

⁹⁶ Prop. 85 L (2014-2015) s. 44

En kundeklausul vil også kunne få en positiv virkning for arbeidstaker. Arbeidsgiver vil være mer tilbøyelig til å la ansatte som er underlagt en kundeklausul håndtere sentrale, store kunder som firmaet har. Kundeklausuler trenger således ikke nødvendigvis å bli ansett som en begrensning i arbeidsforholdet, men også som en mulighet for både arbeidstaker og arbeidsgiver.

For øvrig vises til drøftelsen om aktivitetsplikt i punkt 2.1.3.2.1.3.

2.2.8. Skriftlighet

På lik linje som med konkurranseklausulene er det et absolutt gyldighetsvilkår at avtalen om en kundeklausul inngås skriftlig. Dette følger av aml. § 14 A-4 (2), tredje punktum som henviser til aml. § 14 A-1 (3), jf. over i punkt 2.1.2.2.1.

2.3. UNNTAK FOR VIRKSOMHETENS ØVERSTE LEDER

2.3.1. Bakgrunn

I mange tilfeller vil virksomhetens øverste leder ha en særlig innsikt i og kunnskap om virksomhetens drift og strategier, som for arbeidsgiver er beskyttelsesverdig informasjon. Virksomhetens øverste leder står i en annen posisjon enn andre arbeidstakere da styrkeforholdet mellom en slik leder og arbeidsgiver er antatt å være jevnere.⁹⁷ Øverste leder vil ikke nødvendigvis ha det behovet for vern etter arbeidsmiljøloven som øvrige arbeidstakere har. Derfor har lovgiver gjort et unntak fra reglene om konkurranse- og kundeklausuler for virksomhetens øverste leder.⁹⁸

I aml. § 14 A-5 fremkommer det at:

”...reglene om konkurranse- og kundeklausuler i dette kapittel gjelder ikke for virksomhetens øverste leder dersom vedkommende i skriftlig avtale har sagt fra seg slike rettigheter mot etterlønn før fratreden”

⁹⁷ Ot.prp.nr. 101 (2001-2002) punkt 3.5.

⁹⁸ Prop. 85 L (2014-2015) s. 49-50.

Bestemmelsen er i tråd med unntaksregelen om stillingsvern i aml. § 15-16 (2).⁹⁹

Aml. § 14 A-5 fastsetter her unntak fra hovedreglene i aml. kapittel 14 A og oppstiller vilkår for at unntaket får virkning. Det må forut for fratreden avtales mellom arbeidsgiver og øverste leder at han fraskriver seg rettighetene han har etter aml. kapittel 14 A. For dette skal han kompenseres via en etterlønn ved fratreden. Størrelsen på etterlønnen er ikke gitt.

2.3.2. Hvem omfattes av unntaket?

Da aml. § 14 A-5 bygger på aml. § 15-16 (2), vil de vurderingene som ligger bak denne bestemmelse spille inn. Av forarbeidene uttales det : ”*Departementet foreslår at unntaket kun skal omfatte øverste leder.*”¹⁰⁰ Det antas av ordlyden at det kun er den *faktiske*, øverste lederen av virksomheten som er omfattet, uavhengig av hvilken tittel han har.

2.3.3. Vilkår for avtalens gyldighet

2.3.3.1. Skriftlighet

Avtale om å unnta øverste leder fra aml. kapittel 14’s bestemmelser, må inngås skriftlig mellom partene. Det fremgår av forarbeidene til aml. § 14 A-5 at skriftlighet er et vilkår for at unntaket skal kunne komme til anvendelse.¹⁰¹ Avtalen skal inneholde en viljeserklæring om at han uttrykkelig fraskriver seg vernet etter reglene om slike klausuler. Det er også hensiktsmessig av bevis hensyn at slike avtaler inngås skriftlig.

En avtale hvor øverste leder fraskriver seg vernet i aml. kapittel 14 A må etter ordlyden inngås før fratreden. Det vanligste er at det inngås ved ansettelse, ved endring av arbeidsoppgaver eller stilling eller i forbindelse med opphør av arbeidsforholdet,¹⁰² uten at det stilles krav til *når* dette gjøres. Det avgjørende er at det er blitt stiftet slik avtale *før* fratreden og før klausulene gjøres gjeldende.¹⁰³

⁹⁹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 50

¹⁰⁰ Prop. 85 L (2014-2015) s. 50

¹⁰¹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 50

¹⁰² Prop. 85 L (2014-2015) s. 50

¹⁰³ Prop. 85 L (2014-2015) s. 50

2.3.3.2. *Etterlønn*

I tråd med reglene om kompensasjon som konkurranseklausuler oppstiller og aml. § 15-16 (2), er det også her et vilkår at det må avtales etterlønn. De samme hensynene som oppstilles bak kompensasjonsregelen, se punkt 2.1.2.2.2, vil gjøre seg gjeldende her, da arbeidsgiver i realiteten vil kunne gjøre avtaler som innskrenker leders mulighet til å ta annet arbeid. Det er til forskjell fra kompensasjonsregelen om 100 % lønn i perioden, ikke oppsatt noen krav til etterlønnens størrelse eller avtalens varighet. Det er forutsatt at en slik leder vil ha evner til å ivareta sine egne interesser og kunne forhandle frem en rimelig sum for etterlønnen.¹⁰⁴

2.3.3.3. *Forholdet til avtaleloven*

Selv om det kan avtales klausuler som unntar leder fra bestemmelsene i aml. kapittel 14 A, vil likevel en avtale om konkurranseforbud inngått med virksomhetens øverste leder reguleres av avtl. § 38. Da vil også reglene om at avtalen ikke urimelig skal innskrenke hans adgang til erverv eller strekke seg lenger enn nødvendig, komme til anvendelse. Etterlønnen skal kunne bøte på den økonomiske ulempen en konkurransebegrensende klausul kan gi.

2.3.4. *Vurdering*

I de tilfeller hvor arbeidsgiver inngår en skriftlig avtale med virksomhetens øverste leder etter aml. § 14 A-5, vil partene kunne avtale videre begrensninger enn det som følger av reglene om kunde- og konkurranseklausuler. Men som vist over skal det til gjengjeld avtales etterlønn i de tilfeller. Dette betyr at virksomhetens øverste leder vil kunne motta kompensasjon for en kundeklausul, noe som ikke er et vilkår etter aml. § 14 A-4. Til gjengjeld vil kundebegrepet kunne utvides sammenliknet med aml. § 14 A-4 (2) og omfatte også kunder han ikke har hatt kontakt med det siste året.

Når det gjelder etterlønn sammenliknet med kompensasjonsgrunnlaget etter aml. § 14 A-3, kan det tenkes tilfeller hvor arbeidsgiver får til en avtale om etterlønn som er mindre enn kompensasjonsregelen om 100 % lønn i perioden. Vi ser her at hensynet til arbeidsgiver er mer fremtredende sammenliknet med de øvrige bestemmelsene hvor arbeidstaker er sterkere vernet. En etterlønnsavtale må kunne begrenses i de tilfeller hvor det vil være svært urimelig at arbeidsgiver skulle opprettholde slik avtale, på lik linje som det kan etter aml. § 15-16 (2). Til eksempel kan nevnes de tilfeller hvor leder underslår penger og dermed blir avskjediget og

¹⁰⁴ Prop. 85 L (2014-2015) s. 50

sluttavtalen ikke vil bli påberopt.¹⁰⁵ Forholdet vil da reguleres av de ordinære reglene i arbeidsmiljøloven.

2.4. REKRUTTERINGSKLAUSULER

2.4.1. Innledning

Rekrutteringsklausuler kjennetegnes ved at man gis et forbud mot å rekruttere eller medvirke til at arbeidsgivers ansatte går over til annen virksomhet. Slike klausuler har vært inngått både mellom virksomheter og mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Det er førstnevnte om virksomheter imellom som nå er regulert i aml. § 14 A-6.

”Med rekrutteringsklausul menes i dette kapittel avtale mellom arbeidsgiver og andre virksomheter som hindrer eller begrenser arbeidstakers muligheter til å ta ansettelser i annen virksomhet.”

2.4.2. Rekrutteringsklausuler mellom virksomheter

Rekrutteringsklausuler var tidligere ikke regulert, med unntak av Lov 10 des 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven) § 27 som oppstiller et forbud for utleierye av arbeidskraft mot å “...begrense arbeidstakerens mulighet til å ta arbeid hos innleier etter at ansettelsesforholdet hos utleier er avsluttet.” Utover dette var det kun avtl. § 36 som regulerte en eventuell urimelighet ved avtalen mellom partene. Det viktig å merke seg at det vil være avtalepartene som kan påberope seg en slik urimelighet, ikke arbeidstaker som indirekte blir berørt om hans arbeidsgiver har en slik avtale med annen virksomhet. Slike avtaler vil naturlig nok begrense arbeidstakers valgmulighet og mobilitet i arbeidsmarkedet, som er ett av hensynene bak aml. kapittel 14 A, jf. Prop. 85 L (2014-2015) side 7. Som følge av dette har lovgiver innført bestemmelser om rekrutteringsklausuler i aml. § 14 A-6.

Ordlyden ligner på arbeidsmarkedslovens § 27, men gjelder nå generelt mellom virksomheter, jf. aml. § 14 A-6 (1). Hovedregelen om rekrutteringsklausuler mellom virksomheter følger av aml. § 14 A-6 (2), første punktum. ”Arbeidsgiver kan ikke inngå rekrutteringsklausul.”

¹⁰⁵ Ot.prp.nr. 101 (2001-2002) s. 8.

Dersom arbeidsgiver føler et behov for å begrense at arbeidstaker skal forlate virksomheten som følge av at en tidligere ansatt skal rekruttere han, må han ta i bruk vanlige konkurranseklausuler. I tillegg bør det iverksettes tiltak som gjør arbeidsplassen attraktiv nok til at arbeidstaker ikke ønsker å forlate, jf. LB-2012-35181-LB-2012-174330 som uttalte:

“En arbeidsgiver som ønsker å beskytte seg mot at sentrale arbeidstakere tar ansettelse hos andre, må benytte konkurranseklausuler eller andre avtalebestemmelser, og han må iverksette tiltak som gjør at arbeidsplassen fremstår som så attraktiv at arbeidstakeren ikke ønsker å si opp sin stilling,.....”

Det følger av forarbeidene til aml. kapittel 14 A, at også andre hensyn begrunner behov for å fastslå et forbud mot rekrutteringsklausuler virksomheter imellom. Slike avtaler binder ikke bare virksomhetene, men også arbeidstakerne, selv om de ikke har tatt del i avtalen. Dette er i seg selv urimelig for den som indirekte blir berørt, uten at de kan påberope seg rettsregler til hjelp for å bøte på dette, da de selv ikke er part i avtalen.¹⁰⁶ Slike klausuler vil heller ikke være inntatt i en arbeidsavtale og arbeidstaker kan være uvitende om ordningen. Dette gir ingen forutberegnelighet, som er et av hensynene bak aml. kapittel 14 A.

Hovedregelen om forbud mot rekrutteringsklausuler gjelder avtaler som direkte begrenser rekruttering, men kan også ramme de avtaler som i realiteten får en slik virkning. Et eksempel på dette er hvor det knyttes betaling til rekrutteringen, slik som bemanningsbyrå ofte gjør, noe som vil kunne avskrekke fra å gå til fast ansettelse av den innleide.

2.4.2.1. Unntak fra hovedregelen

Fra hovedregelen om forbud mot rekrutteringsklausuler oppstilles et unntak i aml. § 14 A-6 (2). Unntaket gjelder i de tilfeller hvor det er snakk om forhandlinger om virksomhetsoverdragelse og åpner for at rekrutteringsklausuler kan inngås mellom partene. Adgangen til å inngå slike klausuler gjelder under forhandlingene frem til en eventuell overdragelse eller brudd i forhandlingene. I dette ligger at det må være en reell forhandling og de må være kommet såpass langt at man er gitt innsyn utenforstående vanligvis ikke har. Dersom forhandlingene *ikke* fører til avtale, vil motparten kunne bruke den informasjonen som har kommet frem under prosessen til å rekruttere nøkkelpersonell. Dette vil kunne føre til store ulemper

¹⁰⁶ Prop. 85 L (2014-2015) s. 52

for den andre parten og det vil ikke være urimelig at det i slike situasjoner er opprettet en avtale om at det ikke skal rekrutteres fra hverandre. En slik rekrutteringsklausul kan i disse tilfellene gjelde seks måneder etter avsluttet forhandlinger, jf. aml. § 14 A-4 (2) annet punktum.

Dersom overdragelsen gjennomføres, vil klausulene også kunne gjelde i inntil seks måneder etter at forhandlingene er avsluttet. Dette er for at den overtagende virksomhet skal få tatt i bruk det som følger med overtakelsen, herunder ansatte og deres kunnskap.¹⁰⁷ Arbeidsstokken, hele eller deler av denne, vil kunne være av stor betydning for avgjørelsen om å overta virksomheten. Nøkkelpersoner kan være avgjørende for driften av en virksomhet, og dersom det er en fare for at disse skal rekrutteres tilbake til selgeren, vil mye av verdien av overdragelsen kunne forsvinne. Den overtagende virksomhet vil aldri ha noen garanti mot at ansatte slutter, men dette garanterer at selger ikke sitter igjen med både overdragelsessum og til slutt de flinkeste ansatte. Dette ville også kunne gitt selger god mulighet til selv å starte ny konkurrerende bedrift, noe som vil være uheldig for erverver av virksomheten, sml. punkt 4.2.2.3.

Når partene er kommet til enighet om en overdragelse, kan arbeidsgiver skriftlig informere alle berørte arbeidstakere om klausulen og gjøre den gjeldende inntil seks måneder. For at klausulen skal være gyldig overfor de berørte arbeidstakere og avtalemotparten, må vilkåret om skriftlig underretting oppfylles. Arbeidsgivers informasjonsplikt gjelder kun ved avsluttet forhandlinger, da hans behov for konfidensialitet går foran arbeidstakers behov for informasjon under en forhandlingsprosess.¹⁰⁸ Gjennomføres virksomhetsoverdragelsen, vil denne bli allment kjent og behovet for konfidensialitet foreligger ikke lenger.

En bestemmelse som åpner for at rekrutteringsklausuler vil være lovlige, får ingen begrensning i arbeidstakers reservasjons- og valgrett mot å følge over til den overtagende bedrift, etter arbeidsmiljølovens bestemmelser og uløvfestet rett.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Prop. 85 L (2014-2015) s. 52

¹⁰⁸ Prop. 85 L (2014-2015) s. 53

¹⁰⁹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 53

2.4.3. Rekrutteringsklausuler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker

Som det fremkommer av lovens ordlyd gjelder forbudet mot rekrutteringsklausuler kun mellom virksomheter. Aml. kapittel 14 A regulerer ikke adgangen til å inngå avtale mellom arbeidstaker og arbeidsgiver om et rekrutteringsforbud. Dette taler for at lovgiver anser det for uproblematisk at slike avtaler inngås. Ser man tilbake på de gjennomgående hensyn bak bestemmelsene om både konkurranse- og kundeklausuler, ser man at det er muligheten for å skaffe seg arbeid som er veid opp mot arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse. Formålet med en rekrutteringsklausul er å unngå at tidligere arbeidstakere aktivt prøver å rekruttere virksomhetens ansatte. En slik klausul kan være av stor verdi for arbeidsgiver dersom det innebærer at nøkkelpersoner ikke blir påvirket til å si opp. Ved rekrutteringsklausuler vil ikke et forbud mot å påvirke tidligere kollegaer til å forlate arbeidsgiver, innebære noen betydelig begrensning i friheten til arbeidstaker om å ta annet arbeid, verken i samme eller en annen bransje. Heller ikke for de arbeidstakere som indirekte blir berørt, vil en slik klausul ha noen særlig reell virkning¹¹⁰ og slike klausuler kan derfor inngås.

2.4.4. Bevismessige utfordringer

Der hvor arbeidstakere velger å tre ut av et arbeidsforhold, vil det kunne være vanskelig å påvise at en tidligere ansatt har påvirket til denne avgjørelsen. Alle ansatte står fritt til å velge å tre ut av et arbeidsforhold til enhver tid. Denne valgfriheten er beskyttelsesverdig og sikrer også mobilitet i arbeidsmarkedet. For at det skal kunne påberopes brudd på en rekrutteringsklausul, og det skal knyttes sanksjoner til dette, vil det måtte være sannsynlighetsovervekt for at det er den som er bundet av klausulen som faktisk er årsak til at disse har avsluttet arbeidsforholdet. Her vil domstolen måtte foreta en vurdering og avgjøre om det er sannsynliggjort at tidligere arbeidstaker eller en virksomhet har påvirket andre ansatte til å si opp, eller om arbeidstaker selv upåvirket har valgt å avslutte arbeidsforholdet. Samtidig må retten gjøre en helhetsvurdering om hva som regnes for å være påvirkning som kan føre til brudd på klausulen. I LB-2011-120427 var saksøkte bl.a. bundet av en rekrutteringsklausul og spørsmålet for retten var om han hadde medvirket til at noen av de seks ansatte hadde sluttet. Lagmannsretten uttaler her at ” ... *det sterkt har formodningen mot seg at alle de seks personene - som alle arbeidet med Novellprodukter - skiftet jobb i samme periode som A uten at han var involvert i prosessen og påvirket denne.*” Retten mente her at det var sannsynliggjort at han hadde medvirket og kom til at han hadde brutt rekrutteringsklausulen.

¹¹⁰ Prop. 85 L (2014-2015) s. 52

3. SANKSJONER

3.1. Brudd på reglene i aml. kapittel 14 A

Som det fremgår i kapittel 2 over, vil brudd på bestemmelsene om inngåelse av konkurranseklausuler kunne føre til at klausulen i seg selv blir ugyldig. Tidligere var reglene underlagt en lempingsadgang etter avtl. § 38, da det bl.a. var større adgang for domstolene til å gjøre klausulene mindre omfattende, jf. bl.a. LB-2011-90588 hvor lagmannsretten nedsatte klausulen fra å vare i 2 år til kun å være gyldig i 1 år. Følgen av at arbeidsgiver utformet en for vidtgående klausul var derfor forbundet med liten risiko. Lovgiver mener at dersom en konkurranseklausul ikke oppfyller vilkårene etter aml. kapittel 14 A, skal dette føre til at klausulen blir ugyldig. Dette vil kunne gi arbeidsgiver et insentiv til å være grundig, både ved utformingen av klausulen og ved vurderingen av om den skal gjøres gjeldende.¹¹¹ Når konsekvensene for arbeidstaker er såpass inngripende som ved en konkurranseklausul, ønsket departementet å få en nøye vurdering fra arbeidsgiver rundt slike klausuler, jf. kravet om redegjørelse i punkt 2.1.3.2.1 og 2.2.6. Følgen ble den at dersom vilkårene i loven ikke er oppfylt, vil dette føre til ugyldighet.¹¹² Da vilkåret om ”*særlig behov for vern mot konkurranse*”¹¹³ i aml. § 14 A-1 (2) er gitt en slik skjønsmessig utforming, åpner lovgiver for at domstolene fortsatt skal ha en lempingsadgang når det gjelder klausulens maksimale varighet, jf. aml. § 14 A-1 (2), annet punktum.¹¹⁴ Retten vil da kunne lempe en klausul til å vare kun i den perioden det er godtgjort at bedriften har et særlig behov for vern mot konkurranse.¹¹⁵

Det vil kunne stilles spørsmål ved om domstolen faktisk vil gå inn på vurderingen som arbeidsgiveren selv har gjort vedrørende om det foreligger et særlig behov for vern mot konkurranse og hvilke kunder som er omfattet av kundeklausulen. Domstolen vil kunne se på den prosessuelle saksbehandling utført av arbeidsgiver for å gjøre en vurdering av hvilke vurderinger arbeidsgiver har gjort. Det vil kunne være vanskelig for domstolen å gå detaljert inn i konkurransesituasjonen i de ulike bransjene og overprøve arbeidsgivers egen vurdering.

¹¹¹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 40

¹¹² Prop. 85 L (2014-2015) s. 40, pkt 6.11.3.

¹¹³ se punkt 2.1.3.1.1.

¹¹⁴ Sml. § 14 A-4 (2), annet punktum.

¹¹⁵ Prop. 85 L (2014-2015) s. 41 og 56.

Forarbeidene uttaler at *”Det vil være tilstrekkelig at arbeidsgiver kan påvise et særlig behov for vern mot konkurranse”*.¹¹⁶ Dette taler for at arbeidsgivers vurdering må tillegges stor vekt. I LG-2010-134761 var det spørsmål om arbeidstaker var bundet av en avtalt konkurranseklausul og følgelig spørsmål om midlertidig forføyning. Lagmannsretten uttalte:

“Lengden av karantenetiden er etter avtalen basert på en vurdering av ulike hensyn som lagmannsretten har begrenset kjennskap til og som det også er vanskelig for lagmannsretten å vurdere betydningen av. Men på bakgrunn av de opplysninger som foreligger finner lagmannsretten ikke grunnlag for å gjøre endringer i karantenetidens lengde eller i omfanget av den fastsatte konkurranseklausul.”

Dommen viser at domstolen ikke har tatt stilling til de forhold som arbeidsgiver legger til grunn for sin vurdering. Informasjon om grunnlaget for vurderingen vil være vanskelig tilgjengelig og det vil være vanskelig å overprøve vurderingen av om arbeidsgiver har et særlig behov for vern mot konkurranse, eller har behov for å omfatte de ulike kundene i en kunde-klausul. Skulle vurderingen vise at klausulens lengde strekker seg utover det som må anses som nødvendig, vil arbeidstaker få sine hensyn ivaretatt gjennom kravet til kompensasjon, og en lemping vil ikke nødvendigvis bli resultatet.

Vilkårene om redegjørelse og kravet til skriftlighet, er ufravikelige. Brudd på disse vilkårene vil føre til ren ugyldighet av klausulen. Manglende kompensasjon ved påberopt klausul vil ikke føre til ugyldighet, men vil gi arbeidstaker et pengekrav mot arbeidsgiver.

3.2. Brudd på klausulen fra arbeidstaker

Arbeidstaker kan misligholde en konkurransebegrensende klausul og spørsmålet blir hvilke sanksjoner arbeidsgiver kan benytte i så tilfelle. I aml. kapittel 14 A er det ikke inntatt bestemmelser om hvilke sanksjoner som kan eller ikke kan avtales dersom klausulen brytes av arbeidstaker. Departementet uttalte at de finner det hensiktsmessig å avvente utviklingen på området etter de nye reglene er trådt i kraft, for så å vurdere om dette skal reguleres.¹¹⁷ Dette innebærer at aml. kapittel 14 A ikke endrer på de lege lata på området og ulike sanksjoner kan dermed inntas i arbeidsavtalen innenfor de rammer som følger av avtl. § 36.

¹¹⁶ Prop. 85 L (2014-2015) s. 28.

¹¹⁷ Prop. 85 L (2014-2015) s. 13.

3.2.1. Tilgrensende sanksjonsregler. Straffeloven

Straffeloven har egne bestemmelser om krenkelse av forretningshemmeligheter i strl. § 207, jf. punkt 1.2.1. Forarbeidene¹¹⁸ til Lov 29 mars 2016 nr. 46 om endringer i straffeloven, oppstiller to vilkår som må foreligge for at bestemmelsen skal gjelde. For det første må forholdet spesifikt gjelde vedkommende bedrift. For det andre må informasjonen internt i bedriften være behandlet som en forretningshemmelighet. Det må foretas en helhetsvurdering for å avgjøre hva som er forretningshemmeligheter og om disse er blitt utnyttet på en rettstridig måte. Bestemmelsen sanksjonerer derimot ikke de tilfeller hvor tidligere ansatte selv kontakter eller markedsfører seg mot tidligere kunder,¹¹⁹ se punkt 2.2 følgende om kundeklausuler.

Det følger av forarbeidene til straffeloven, Ot.prp.nr.22 (2008-2009) side 80, at handlinger foretatt de første to årene etter arbeidsforholdet er avsluttet skal straffes. Da det kan være vanskelig å bevise bruk av forretningshemmeligheter, vil de konkurransebegrensende klausulene utvide arbeidsgivers vern mot bruk av disse i et år frem i tid.

3.2.2. Tilgrensende sanksjonsregler. Markedsføringsloven

Som nevnt innledningsvis i punkt 1.2.2. har også markedsføringsloven § 28 regler om rettstridig bruk av bedriftshemmeligheter og er definert slik:

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

Ordlyden i mfl. § 28 er lik den i strl. § 207 og det kan stilles spørsmål om det er ment at disse skal virke parallelt. Av forarbeidene, Ot.prp.nr.22 (2008-2009) side 80 og side 405-406, fremkommer det at strl. § 207 var ment å erstatte strl. 1902, § 294 nr. 2 og 3, samt markedsføringslovens (1972)¹²⁰ §§ 7 og 8. Da det tok lang tid før straffeloven av 2005 trådte i kraft, kom det imidlertid en ny markedsføringslov som videreførte §§7 og 8 fra den tidligere markedsføringsloven av 1972¹²¹ og plasserte disse i mfl. § 28. Forarbeidene¹²² sier ingenting om det var ment å oppta mfl. § 28, men det antas at dette var meningen.¹²³

¹¹⁸ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 405.

¹¹⁹ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 405-406.

¹²⁰ Lov 16 juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven)

¹²¹ Ot.prp.nr. 55 (2007-2008) s. 206

¹²² Ot.prp.nr. 22 (2008-2009)

¹²³ Lunde (2016)

Da mfl. § 28 ikke ble opphevet samtidig med at strl. 2005 trådte i kraft, må begge lovene fortsatt gjelde.

Etter min mening vil det kunne tenkes at straffelovens § 207 sannsynligvis vil bli den bestemmelsen som vil få anvendelse når det gjelder straff ved rettstridig bruk av forretningshemmeligheter.

3.2.3. Erstatning

En lovlig inngått konkurranseklausul er en gjensidig bebyrdende avtale. Dette innebærer at begge parter må oppfylle sine forpliktelser, og brudd på avtalen kan føre til kontraktsmessig erstatning. Kontraktsbrudd i forbindelse med konkurranseklausuler forutsetter at tidligere arbeidstaker har engasjert seg i konkurrerende virksomhet. Kontraktsbruddet vil i de fleste tilfeller være gjort forsettlig, i det minste uaktsomt. Dette gjør at ansvarsgrunnlaget vil være oppfylt for erstatningsplikt. Imidlertid vil det kunne være vanskelig å påvise størrelsen på tapet som har oppstått. Dette vil ofte føre til at et erstatningsbeløp blir fastsatt skjønnsmessig av retten. Rettspraksis viser at det er vanskelig å få tilkjent det fulle og hele erstatningsbeløpet som kreves.¹²⁴ I Rt. 1990 s. 607 krevde arbeidsgiver 6,9 millioner kroner i erstatning, men ble bare tilkjent kr. 600 000,-. Her var det for øvrig brudd på den ulovfestede lojalitetsplikten i arbeidsforhold som ble lagt til grunn og som førte til erstatning, da konkurranseklausulen ble ansett ugyldig. Høyesterett uttalte også i forbindelse med utmålingen, at man må innberegne et tap som direkte følge av at ledende personer avslutter ansettelsesforholdet, selv om de ikke går til konkurrerende virksomhet, noe som førte til at erstatningen ble satt vesentlig lavere enn for underrettene. Dette er fulgt opp i senere rettspraksis og er uttrykk for gjeldende rett, jf. LB-2011-90588 hvor domstolen uttalte ”Lagmannsretten vil først påpeke at det tapet en bedrift får som følge av at en ansatt slutter på ordinært vis ikke er erstatningsberettiget.”

3.2.4. Midlertidig forføyning

Erstatning er et virkemiddel som kan brukes for å få tilbake det som er tapt som følge av arbeidstakers avtalebrudd. Som vist over vil det ofte være vanskelig å fastslå at det foreligger et tap og å faktisk få tilkjent det beløpet man påstår er tapt. Det vil da kunne være mer hensiktsmessig å prøve å unngå tapet i første omgang. Dersom arbeidstaker selv sier opp for å starte i konkurrerende virksomhet, kan arbeidsgiver etter tvistelovens bestemmelser søke rettens av-

¹²⁴ Fougner (1999) s. 238-239

gjørelse på at stanse det konkurrerende engasjement. Dette forutsetter at arbeidstakers adferd gir grunn til å tro at klausulen vil misligholdes. Tidligere arbeidsgiver vil i denne tiden kunne midlertidig sikre seg mot at arbeidstaker foretar den potensielt skadevoldende handling. For at man skal få medhold i spørsmål om en midlertidig forføyning, må det sannsynliggjøres at det foreligger et krav. I tillegg må man ha en sikringsgrunn ved at det sannsynliggjøres at dette kravet kan tapes eller bli vesentlig vanskeliggjort grunnet saksøktes adferd, jf. tvistelovens §§ 34-1 og 34-2. Da det er arbeidsgiver som i disse tilfellene må godtgjøre at det foreligger en slik sikringsgrunn, vil momenter som arbeidstakers stilling og kunnskap om ”know how” og forretningshemmeligheter være av betydning. Dette må ses i sammenheng med kravet til redegjørelse i arbeidsmiljølovens kapittel 14 A om at det foreligger et særlig behov for vern mot konkurranse, og at dette må vurderes konkret i hvert tilfelle. I de tilfeller hvor arbeidstakers handling ikke er egnet til å påføre tap, vil klausulen være unødvendig og det foreligger heller ingen sikringsgrunn. Slik sett vil også redegjøringskravet etter aml. § 14 A-3 kunne redusere antall krav om midlertidig forføyning.

3.2.5. Konvensjonalbøter

Da lovgiver enda ikke har regulert sanksjonsmulighetene, vil det fortsatt være adgang til å inngå avtaler om konvensjonalbøter ved brudd på klausulene.¹²⁵ I utgangspunktet vil partene kunne avtale en fast engangssum eller dagsats som skal betales ved brudd på klausulen.

En slik ordning har flere grunner for seg. For det første vil man slippe å gå gjennom erstatningsinstituttet for å få fastsatt et beløp. For det andre vil en slik bot bli gjeldende også i de tilfeller hvor et tap enda ikke er oppstått. Dette, sammen med botens størrelse, kan gi arbeidstaker et insentiv til å overholde klausulen.

Selv om avtaler om konvensjonalbøter ikke er regulert i aml. kapittel 14 A, vil det være regulert i avtl. § 36, hvor urimeligheten ved avtalen kan lede til at den kan settes helt eller delvis til side.

Størrelsen på boten må vurderes slik at den ikke blir satt for lavt og mister sin preventive effekt¹²⁶ og samtidig at den ikke er for høy slik at den vil kunne være urimelig etter avtl. §36. I de tilfeller hvor boten settes for lavt, vil ny virksomhet kunne gjøre en kost/nytte-kalkulering og komme frem til at de vil ha større gevinst av å ansette noen som er bundet av en slik klau-

¹²⁵ Prop. 85 L (2014-2015) s. 12.

¹²⁶ Jf. Oslo tingrett 10.2.2010 (09-149063-TVI-OTIR/01) s. 9 som uttalte: *“Retten er enig med saksøker i at en konvensjonalbot må settes høyt slik at det ikke vil lønne seg å bryte den.”*

sul og selv ”kjøpe ut” arbeidstaker og nyte godt av kunnskap o.l. arbeidstaker innehar.¹²⁷ Det er i slike tilfeller viktig at erstatningsadgangen ikke begrenses på bakgrunn av at det er inngått en avtale om konvensjonalbot. De alminnelige erstatningsregler består uavhengig av en slik bot, jf. LE-2008-40365 og LB-2013-179800. Boten forutsetter ikke et påvist tap. Til gjengjeld vil boten kunne komme til fradrag i de tilfeller hvor erstatning søkes i tillegg. Dette ble uttalt i LE-2008-40365, ”Lagmannsretten legger - som tingretten - til grunn at det ikke kan kreves konvensjonalbot i tillegg til erstatning.” (min understrekning)

Den konkurrerende virksomheten som tidligere arbeidstaker tar del i, vil kunne finnes solidarisk ansvarlig for erstatningsbeløpet. Dette var tilfellet i Rt. 1990 s. 607 hvor den konkurrerende virksomheten benyttet seg av og mottok en fordel av den saksøktes illojale handlinger. De ble dømt etter den tids markedsføringslov §1 om god forretningsskikk, og ble solidarisk ansvarlig for erstatningen. Dette kan bidra til at konkurrerende virksomheter vil vegre seg mot å ”kjøpe” ut eller bidra til at noen bryter konkurranseklausuler.

Et alternativ til en fast konvensjonalbot, er å avtale en prosentvis bot. Da det er omsetningen som fryktes redusert ved konkurransehandling, vil en prosentsats av omsetningen kunne være et naturlig utgangspunkt. Dette var tilfellet i LB-2012-35209, hvor arbeidstaker ble dømt til å betale en konvensjonalbot tilsvarende seks måneders omsetning hos saksøker. Denne boten sto seg og det ble ikke søkt erstatning i tillegg. Boten fikk dog et innslag av erstatning, da boten forutsatte at konkurrerende virksomhet hadde ”vesentlig påvirkning på shopen på Eger.....” Det ble vist til sviktende omsetning hos saksøker, men dette kun som grunnlag for at den konkurrerende handling hadde påvirket denne.

Et eksempel på at bøter settes for lavt finner vi i LB-2013-179800 hvor klausulen inneholdt en konvensjonalbot på kr. 15 000,-. Da klausulen ble brutt, var ikke denne boten tilstrekkelig for å dekke opp tapet og det ble reist sak om erstatning i tillegg til boten. I dette tilfellet ville en bot tilknyttet omsetning eller nedgang i denne, kunne vært mer treffende.

3.3. Manglende avklaring vedrørende bortfall av kompensasjon

Et spørsmål som er uavklart, er hvilken betydning et avtalebrudd fra arbeidstaker vil ha for arbeidsgivers plikt til å betale kompensasjon. Da det er lovregulert at arbeidsgiver plikter å

¹²⁷ Andersen (2002) punkt 4.3.

betale 100 % kompensasjon når en konkurranseklausul gjøres gjeldende, vil dette bety at kompensasjonen må opprettholdes ved brudd på denne klausulen, eller vil kompensasjonskravet bortfalle?

I det følgende vil det drøftes om arbeidsgiver kan holde tilbake sin ytelse, kompensasjonen, eller om han må søke kompensasjonen tilbakeført i etterkant.

Over er det drøftet sanksjonsmuligheter hvor arbeidstaker bryter konkurranseklausulen. Erstatning eller bøter vil kunne tilkjennes arbeidsgiver. Men dersom arbeidstaker fortsetter den konkurrerende virksomhet i den resterende tid av klausulens lengde, vil strengt tatt lovens ordlyd i aml. § 14 A-3 (1) gi arbeidstaker et krav på kompensasjon ut perioden. Fradrag for kun halvparten av kompensasjonen kan gjøres etter aml. § 14 A-3 (2) og arbeidstaker sitter da igjen med halv kompensasjon i tillegg til eventuell lønn fra den konkurrerende virksomheten. For arbeidsgiver vil det kunne føles urimelig at avtalen opprettholdes. På en annen side, vil arbeidsgiver ikke være tjent med at klausulen heves, da vil han miste det vern mot konkurranse som klausulen skal gi.

Hensynene bak kompensasjonsplikten, er å ikke stille arbeidstaker i en vanskelig økonomisk situasjon i de tilfeller han blir forhindret fra å få inntekt som følge av en konkurranseklausul. Hvor arbeidstaker får arbeid i en ikke-konkurrerende bransje, vil han bli kompensert med at bare halvparten av lønnen kommer til fradrag, jf. punkt 2.1.2.2.2. over. Begrunnelsen for kompensasjon faller bort i de tilfeller hvor konkurranseklausulen brytes. De legislative hensyn taler for at kompensasjonen bør bortfalle i sin helhet ved brudd på den avtalte klausul.

Arbeidsgiver vil også etter obligasjonsrettslige prinsipper kunne holde tilbake sin ytelse som følge av arbeidstakers mislighold av avtalen, såkalt detensjonsrett,¹²⁸ da det vil være urimelig at arbeidsgiver må opprettholde sin del av avtalen, hvor arbeidstaker har misligholdt sin.

En tankegang om at rimelighetsbetraktninger ved spørsmål om tilbakebetaling kan få gjennomslag finner vi LB-2005-117741. Saken gjaldt spørsmål om erstatning for brudd på en konkurranseklausul. Retten tilkjente ikke erstatning da det ikke ble påvist årsakssammenheng mellom handlingen til tidligere arbeidstakere og arbeidsgivers tap. Derimot kom lagmannsretten til, under tvil, at arbeidstaker skulle tilbakebetale den berikelse han hadde som følge av

¹²⁸ Hagstrøm (2011) s. 367

kontraktsbruddet. ”*Rene rimelighetshensyn kan tilsi at de ikke bør sitte igjen med en økonomisk gevinst som følge av en rettstridig opptreden*” Spørsmålet om denne rettsanvendelsen ble anket og høyesterett kom til motsatt resultat i den konkrete saken. Høyesterett uttalte i et obiter dictum i Rt. 2007 s. 817 betraktninger til støtte for en tankegang om tilbakesøkningskrav av berikelsen: ”*Jeg ser ikke bort fra at det etter omstendighetene kan være grunnlag for slike berikelseskrav ved brudd på konkurranseklausuler*”¹²⁹ og henviser blant annet til Rt. 1966 s. 305 hvor dette ble utfallet.

I disse tilfellene er det sammenheng mellom arbeidsgivers tap og arbeidstakers berikelse. Den delen av kompensasjon som arbeidstaker mottar ved å trosse en konkurranseklausul, må etter min mening falle inn under berikelseskategorien og behandles med samme virkning. Kompensasjonen kan i tilfeller med forsettlig overtramp av klausulen bortfalle, eventuelt kreves tilbakeført etter reglene om tilbakesøkningskrav og *condictio indebiti*. De øvrige vilkår for berikelseskrav vil ikke bli videre omtalt.

En annen problemstilling som oppstår er om en arbeidstaker vil måtte tilbakebetale kompensasjonen for hele karenperioden, der hvor han har respektert klausulen bare i deler av perioden. Dersom arbeidstaker bryter en klausul med varighet på 12 måneder, etter bare 10 måneder, vil det kunne bli spørsmål om det er kompensasjon for 2 eller 12 måneder som skal tilbakebetales. For at arbeidsgiver skal ha en sanksjonsmulighet med tilstrekkelig preventiv effekt, jf. punkt 3.2.5, taler det for at det er kompensasjon for hele perioden som skal tilbakebetales. Kostnaden ved å bryte en konkurranseklausul vil avta etter hvert som tiden går og følgelig vil arbeidsgivers vern mot konkurranse reduseres. Samtidig er det antatt at arbeidsgivers *behov* for vern også avtar etter hvert som tiden går. Arbeidsgiver skal imidlertid ha tatt dette i betraktning ved redegjørelsen for konkurranseklausulen og klausulens lengde må i utgangspunktet respekteres. Betraktninger om at arbeidstakers oppførsel i strid med konkurranseklausuler skal føre til bortfall av arbeidsgivers ytelse, kommer til uttrykk i LF-2013-197771. Her var det spørsmål om det var grunnlag for utbetaling av bonus til arbeidstaker. Lagmannsretten uttaler at:

“..... vilkårene for bonus er derfor i utgangspunktet oppfylt for Engløkk sin del. Imidlertid har han, etter at han sluttet i Turoteknikk Nord AS, i praksis handlet i strid med selskapets interesser på en illojal måte,..... I en slik situasjon er det

¹²⁹ Rt. 2007 s. 817. premiss 51.

lagmannsrettens oppfatning at forutsetningene for bonus etter arbeidsavtalen er bortfalt.”

Retten kom til at siden en konkurranseklausul var misligholdt, måtte også utbetalingen av bonus også holdes tilbake grunnet bristende forutsetninger.

Spørsmålet om hele eller deler av kompensasjonen skal tilbakebetales av arbeidstaker synes uavklart. Etter min mening, vil det også i tilfeller med vesentlig mislighold av konkurranseklausuler, kunne være adgang for å regulere avtalen etter avtl. § 36 (2) om ”...senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig” og på grunnlag av bristende forutsetninger, jf. LF-2013-197771. Den del av avtalen som omhandler kompensasjon bør kunne lempes, da denne viser til en gjensidig bebyrdende avtale, men hvor kun arbeidsgiver oppfyller sine plikter.

4. ANDRE KONKURRANSEBEGRENSENDE KLAUSULER

4.1. Innledning

Så langt har besvarelsen tatt for seg konkurransebegrensende klausuler i ansettelsesforhold, med vekt på aml. kapittel 14 A. Det kan imidlertid tenkes andre situasjoner hvor konkurransebegrensende klausuler kan forekomme. Det avgrenses mot å behandle generelle konkurransebegrensende avtaler mellom næringsdrivende. Oppgaven vil se på slike klausuler i noen situasjoner hvor parten kun har eierskap i virksomheten og de tilfeller hvor man både er eier og ansatt.

4.2. Konkurransesklausuler kun som eier

4.2.1. Under eierforholdet

4.2.1.1. Aksjonærer

Det grunnleggende utgangspunkt for eierskap i aksjeselskap er at aksjonærers forpliktelse begrenser seg til å betale aksjeinnskudd. Utover dette har aksjeeier ikke plikt til å aktivt fremme selskapets interesse,¹³⁰ og står dermed fritt til å tilknytte seg konkurrerende virksomhet. Imidlertid kan begrensninger om dette avtales gjennom aksjonæravtaler. Aksjonærene

¹³⁰ Andenæs (2006) s. 131.

kan seg i mellom avtale at man ikke skal eie eller ta ansettelse i konkurrerende virksomhet så lenge man er aksjonær i selskapet.¹³¹ Den alminnelige avtalefrihet gjelder også for aksjonæravtaler¹³² og krav til innhold er ikke nærmere regulert i Lov 13 juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven), forkortet asl. For regulering av eventuelle urimelige avtaler vil avtalens bestemmelser gjelde, jf. asl. § 4-15 (4). En konkurranseklausul vil kunne være gjenstand for avtalerevisjon etter avtl. § 38. Som vist over er avtl. § 38 kun språkmessig forandret, men inneholder de samme materielle reglene som før 01.01.2016, se punkt 2.1.

4.2.1.2. Deltakere i selskap

Selskapsformer som ansvarlig selskap (ANS) eller selskap med delt ansvar (DA) er regulert av Lov 21 juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) forkortet sel. Loven inneholder et konkurranseforbud i § 2-23 : ”Når ikke annet er avtalt har en deltaker ikke rett til å utøve eller å være personlig ansvarlig deltaker i konkurrerende virksomhet.” Partene vil også være underlagt den ulovfestete lojalitetsplikt i kontraktsforhold om å ikke handle i strid med selskapets interesser. Da konkurranseforbudet er lovbestemt, gjør dette det overflødig å avtale konkurranseklausuler mellom deltakerne som skal gjelde så lenge man er eier.

4.2.2. Ved overdragelse av eierandeler

Det er videre i situasjoner om overdragelse av eierandeler at det kan oppstå behov for konkurransebegrensende klausuler som regulerer de konkurrerende handlinger *etter* at man har avhendet sin eierandel.

4.2.2.1. Aksjonæravtale

Aksjeloven oppstiller ingen regler som omhandler konkurranseklausuler. Det vil også her være opp til aksjonærene å avtale konkurranseklausuler for tiden etter at en aksjonær selger sin andel, se punkt 4.2.1.1.

4.2.2.2. Selskapsavtale

Deltakere i ANS/DA skal etter sel. § 2-3 inngå en selskapsavtale. Loven oppstiller minimumskrav til innhold i avtalen. Deltakerne kan likevel avtale andre regler som skal gjelde

¹³¹ Lowzow/Reed (1993) s. 264.

¹³² Andenæs (2006) s. 56.

mellom partene. Her vil det kunne avtales konkurranseklausuler som skal gjelde etter at deltakeren(e) har trådt ut. Konkurranseforbudet i sel. § 2-23 gjelder kun så lenge selskapet består eller så lenge man er deltaker. Dette følger av forarbeidene¹³³ som uttaler :

“ Konkurranseforbudet etter første ledd gjelder bare så lenge selskapet består. Dersom selskapet er oppløst (jf §§ 38 flg) eller en deltaker er trådt ut (jf §§ 33 flg) gjelder forbudet ikke. Utkastet har således ingen karenbestemmelse som hindrer utøvelse av konkurrerende virksomhet i et visst tidsrom etter oppløsning eller uttreden. I praksis er det ikke uvanlig at slike karenbestemmelser inntas i selskapsavtalen ”

Dette innebærer at dersom et konkurranseforbud skal gjelde for tiden etter uttreden, må det være avtalt en konkurranseklausul mellom deltakerne i selskapsavtalen .

4.2.2.3. Avtale om overdragelse av eierandeler

I avtaler om overdragelse av virksomhet eller eierandel vil det kunne inntas klausuler mellom selger og kjøper om at det ikke skal drives konkurrerende virksomhet av selger i en nærmere bestemt tid etter gjennomføring av overdragelsen. I tilfeller ved kjøp av virksomhet, vil kjøpesummen ofte reflektere virksomhetens verdi slik konkurransesituasjonen er ved overdragelse. Konkurrerende virksomhet fra selger vil kunne nedsette den fremtidige inntekten kjøpesummen er basert på.

Klausulene kan ikke inneha ordlyd som fører til et faktisk forbud i uendelig fremtid, den må definere en gitt periode. Til eksempel vises til LE-1992-318, hvor salg av virksomhet var knyttet til en klausul om å ikke drive konkurrerende virksomhet. Om lengden på klausulen uttalte lagmannsretten:

”En form for tidsbegrensning ligger riktignok inne i avtaleklausulen, men denne er for vag og upresis til at det kan legges vekt på den. Lagmannsretten finner at erstatningsansvaret må begrenses i tid til tidspunktet for lagmannsrettens dom, som tilsvarer en periode på drøye 5 år fra Æ A/S startet sin virksomhet. En slik tidsbegrensning sees å ligge på linje med hva som vanligvis avtales i sammenlignbare kontraktsforhold, og står også i rimelig forhold til de hensyn som klausulen har tatt sikte på å beskytte.”

¹³³ Ot.prp.nr. 47 (1984-1985) s. 48

I tilfeller hvor kjøper ønsker beskyttelse mot at selger etablerer konkurrerende virksomhet, kan dommen kunne anses som uttrykk for gjeldende rett hva gjelder maksimal lengde for en konkurranseklausul.¹³⁴

4.2.2.4. Felles for disse situasjonene, avtl. § 38

I alle de ovennevnte situasjonene hvor konkurranseklausuler er avtalt, kan disse revideres etter avtl. § 38. For vurderingen av gyldigheten av en slik konkurranseklausul gjelder de vilkår som avtl. § 38 oppstiller. Avtalen må etter bestemmelsen ikke urimelig innskrenke adgangen til å ta annet arbeid eller strekke seg lengre enn nødvendig for å opprettholde avtalepartens behov for beskyttelse mot konkurranse. Vurderingsmomenter under dette vil være bl.a. klausulens utstrekning i tid og sted, jf. punkt 2.1.2.2.3 og 2.1.3.1.1.

4.3. Konkurransbegrensende klausuler som eier og ansatt samtidig

Det som er behandlet i kapittel 2 foran, er begrensninger i det å avtale konkurransebegrensende klausuler i ansettelsesforhold. I punkt 4.2 ble konkurranseklausuler i eierforhold drøftet. Her vil oppgaven se på bruken av konkurransebegrensende klausuler hvor eier som omfattes er ansatt i selskapet. Drøftelsen videre vil behandle de ulike selskapsformer under ett.

Det som stiller seg annerledes i situasjoner hvor vedkommende både er eier og ansatt i virksomheten, er om de nye reglene i aml. kapittel 14 A vil få betydning for adgangen til å inngå konkurransebegrensende klausuler med vedkommende i egenskap av å være eier. Vil arbeidsmiljølovens preseptoriske regler i aml. kapittel 14 A kunne anvendes når konkurranseklausuler er inntatt i avtaler om eierandeler?

Ved kjøp av andeler i arbeidsgivers selskap må arbeidstaker, som eier, akseptere en eieravtale, også om den inneholder en konkurranseklausul. På den annen side er han som arbeidstaker beskyttet av arbeidsmiljølovens preseptoriske bestemmelser, jf. aml. § 1-9 om ufravikelighet. Det er avtaler som fraviker loven til *ugunst* for arbeidstaker som ikke tillates. En konkurranseklausul inntatt i eieravtale, hvor klausulens lengde strekker seg utover arbeidsmiljølovens maksimale grense på ett år, hvor kompensasjonen tilsvarer mindre enn 100 % lønn for perioden eller det ikke gis redegjørelse for hvilket særlig behov for vern mot konkurranse virksomheten har, kan, i lys av forarbeidene,¹³⁵ anses å være til ugunst for arbeidstaker. Da vil avtalen

¹³⁴ Storeng m.fl (2011). s. 87.

¹³⁵ Prop. 85 L (2014-2015) og Innst. 75 L (2015-2016).

kunne komme i konflikt med de preseptoriske regler i arbeidsmiljøloven.

I de tilfeller hvor formålet bak eieravtalen er å omgå reglene i arbeidsmiljøloven, vil avtl. § 36 kunne komme til anvendelse også i de tilfeller hvor avtl. § 38 i utgangspunktet ville regulert forholdet. Av forarbeidene til aml. kapittel 14 A er det uttalt at avtalelovens § 36 vil få liten praktisk betydning i tilfellene med konkurranseklausuler, men at den i prinsippet kan vurderes brukt.¹³⁶ Det fremkommer videre av forarbeidene til avtl. § 36 at bestemmelsen kan komme til anvendelse i slike tilfeller.¹³⁷

“... en generalklausul kunne ramme forsøk på å omgå preseptorisk lovgivning. Det kan tenkes opplegg som formaljuridisk ikke rammes av den preseptoriske rettsregel og hvor generalklausulen derfor må benyttes.”

En eieravtale er rent formelt sett ikke en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker og arbeidsmiljølovens bestemmelser kommer ikke til anvendelse. Der hvor det rent faktisk er ett ansettelsesforhold knyttet til eieravtalen, vil avtl. § 36 kunne anvendes på avtalen.

Hensynene bak reglene i aml. kapittel 14 A, se over i punkt 2, vil også kunne brukes som vurderingsmomenter om avtalen kan bli gjenstand for revisjon etter avtl. § 36, jf. videre uttalelse i forarbeidene:

“Også analogi fra preseptoriske rettsregler bør kunne medføre at et vilkår blir å anse for urimelige. Domstolene bør kunne hente veiledning fra de vurderinger og prinsipper som lovgiveren har lagt til grunn gjennom preseptorisk lovgivning på andre spesielle rettsområder.”

Der hvor det er knyttet arbeidsplikt til eierandelene og det er nær sammenheng mellom ansettelsesavtalen og inngåelse av eieravtale med konkurransebegrensende klausul, kan utfallet bli at domstolen gjennomskjærer avtalen og sier at dette hører hjemme i ansettelsesavtalen, med de begrensninger det fører med seg. Dette var tilfellet i LH-2013-211575, hvor det samme dag ble inngått avtale om både aksjekjøp og ansettelse. Lagmannsretten bemerker at ”*Sammenhengen mellom avtalene er åpenbar og må reelt sett betraktes som deler av samme avtalefor-*

¹³⁶ Prop. 85 L (2014-2015) punkt 3.2.

¹³⁷ NOU 1979:32 s. 50

hold”. Når da saksøkte i dette tilfellet ble uriktig oppsagt, fikk avtl. § 38 (3), nå erstattet med aml. § 14 A-1 (4), avgjørende betydning. Oppsigelsen gjaldt imidlertid ansettelsesavtalen, men retten fant det ikke avgjørende at konkurranseklausulen var inntatt i aksjekjøpsavtalen. De uttaler ”*Begge avtaledokumentene inngår reelt sett i samme avtaleforhold og den urettmessige oppsigelsen har virkning også for konkurranseforbudet*”. Av dommen kan det trekkes den slutning at i tilfeller hvor det er nærhet i sammenhengen mellom eieravtaler og ansettelsesforholdet, vil hensynene til arbeidstaker som sådan få betydning, og forholdet vil behandles under ansettelsesforhold.

I LB-2005-89767 var det inngått en konkurranseklausul i ansettelsesavtalen med varighet på ett år fra arbeidets opphør, samt konkurranseklausul i aksjeavtalen som skulle vare til aksjene ble tilbakekjøpt. Tvisten gjaldt om sistnevnte var gyldig. Retten kom til at en slikt tidsbegrenset klausul strakk seg lengre enn nødvendig etter avtl. § 38. Avtalen ble revidert til å gjelde slik klausulen var i ansettelsesavtalen, og følgelig i tråd med den tids (2002) praksis vedrørende konkurranseklausuler varighet i ansettelsesforhold. Resultatet ble at klausulen ikke kunne vare lengre enn ett år fra ansettelsesforholdets opphør. Også her ser domstolen på en omgåelse av reglene og reviderer den til gunst for arbeidstaker.

Eieravtaler som tilsikter regelrett omgåelse av ellers gjeldende regler, kan kjennes i strid med lov og ærbarhet, jf. NL 5-1-2.¹³⁸ I Rt. 1995 s. 46 på side 51 uttaler førstvoterende :

”Innvesteringsdelen av avtalen er i seg selv verken i strid med lov eller ærbarhet. Stemmegivningsavtalen fortjener isolert sett denne karakteristik. Den kan vanskelig sees som annet enn en rettsstridig omgåelse av stemmerettsbegrensningene i Kvernlands vedtekter.”

Den delen av avtalen som omgikk stemmerettsbegrensningen, ble ikke ansett som bindende.

Støtte for synet om større adgang til avtalerevisjon i de tilfeller hvor det er snakk om selskaps ansatte som er parter i aksjonæravtalen, finnes også i juridisk teori, jf. Jannik Woxholth ”*Aksjonæravtaler*” på side 132. For klausuler som gjøres gjeldende ved oppsigelse, og innebærer retur av aksjer mot lav eller ingen kompensasjon, vil revisjon etter avtl. § 36 være aktuell. Woxholt mener også at det rent faktisk kan være ulikt styrkeforhold mellom avtalepartene,

¹³⁸ Woxholth (2014) s. 128.

ved at det er snakk om ansatte mot selskapets eiere og evt. minoritetsaksjonærer mot majoritetsaksjonærer. Dette gjør også at det kan åpnes for bruk av avtl. § 36 hvor avtalen anses for urimelig.

Til sammenligning kan man se til skatteretten hvordan de regler fastslår hvilke regler som skal gjelde, der hvor det er flere alternativ. I Rt. 2009 s. 813 var spørsmålet om et restvederlag etter et aksjesalg var ”fordel vunnet ved arbeid” etter Lov 26 mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) § 5-10, når vederlaget var forbundet med en konkurranseklausul. Domstolen kom til at en betydelig del av restvederlaget var knyttet til klausulen og vederlaget måtte anses som lønn, ikke kapitalinntekt. Her var det også knyttet arbeidsplikt opp mot aksjene, slik at det fulgte et faktisk ansettelsesforhold med avtalen.

Det er viktig å merke seg at i de tilfeller hvor slike avtaler inngås mellom eiere, er det eierne som sådan som er part i avtalen, ikke selskapet i seg selv. Ugyldigheten i avtalen vil kunne anføres mot eller av eierene, ikke selskapet. I LB-2001-139 begjærte et aksjeselskap midlertidig forføyning mot at en tidligere ansatt måtte avstå fra å ta ansettelse i en konkurrerende virksomhet. Bakgrunnen var at det forelå en konkurranseklausul i aksjonæravtalen som tidligere arbeidstaker hadde inngått med aksjonærene. Lagmannsretten uttaler:

”Avtalen regulerer altså ikke kontraktsforholdet mellom selskapet og Narum, og det er tvilsomt om Narum i forhold til selskapet har påtatt seg en forpliktelse som nevnt i aksjonæravtalen § 7, slik at selskapet kan kreve at Narum avholder seg fra konkurrerende virksomhet i inntil 2 år.”

Retten kom til at selskapet som sådan ikke kunne påberope seg denne avtalen da det var aksjonærene som var parter i avtalen.

4.3.1. Vurdering

Over er det behandlet situasjoner hvor konkurranseklausuler i eieravtaler har knyttet arbeidsplikt som vilkår for å være eier eller at andelseier er en ansatt. I disse tilfellene vil klausulene kunne bli vurdert som ugyldige og bli helt eller delvis tilsidesatt slik at de urimelige delene av avtalen endres. Dette forutsetter at formålet med å innta klausulen i eieravtaler i stedet for i ansettelsesavtalen, er å forsøke å gi de øvrige eierne bedre beskyttelse enn om konkurranseklausulen inntas i arbeidsavtalen. I ordet ”endres” i avtl. § 36 ligger at domstolen ikke bare kan fjerne urimelige vilkår, men også tilføye den for å oppnå et rimelig resultat, jf. Rt. 1988 s.

276 hvor en avtale om festeavgift ble supplert med regler om prisregulering. Førstvoterende uttalte ”*Det må være adgang til å supplere avtalen slik at den får et innhold som etter dagens forhold og avtalepraksis er det vanlige for langsiktige festeavtaler....*”

Etter min mening må det settes et skille mellom de tilfellene hvor arbeidstaker får en liten eierandel i kraft av å være ansatt og de tilfellene hvor han etter eget ønske erverver en større andel, uten at det er forbundet særskilt med hans ansettelsesforhold. Førstnevnte kan være en billig omgåelse for arbeidsgiver, men sistnevnt vil være en gjensidig bebyrdende avtale mellom antatt jevnbyrdige parter hvor formålet er rent forretningsmessig. Rene avtaler om konkurransebegrensning, i både aksjonæravtaler og selskapsavtaler, hvor det ikke er knyttet arbeidsplikt e.l. til avtalen, vil fortsatt være lovlig så lenge de er innenfor de begrensninger avtl. § 38 gir.

4.4. Oppsummering

Det vil kunne oppstå flere rettslige spørsmål om hvilke regelsett som skal gjelde i fremtiden og spesielt på områder for gründerbedrifter. Der vil ofte partene både være andelseiere og ansatte. En nyoppstartet bedrift vil kunne få betydelige økonomiske utfordringer dersom de ønsker å innta en konkurranseklausul mot at det betales kompensasjon. For å unngå kravet om kompensasjon etter aml. kapittel 14 A. vil eierene kunne prøve å få til en konkurransebegrensende klausul inn i eieravtalen.

Lovgiver har ikke direkte tatt stilling til hvilke regelsett som skal gjelde i tilfeller hvor konkurranseklausuler avtales med arbeidstaker, men hvor klausulen inntas i eieravtalen. Mye taler for at det vil bero på en konkret helhetsvurdering hvor arbeidstakervernet gjennom arbeidsmiljøloven veies opp mot avtalefriheten til å inngå konkurransebegrensende klausuler i eieravtalen.

5. Overgangsregler

Da de nye reglene i aml. kapittel 14 A er en innstramming fra tidligere rett på området, vil arbeidsgiver ha behov for tilpasse seg disse. Flere av de eksisterende konkurransebegrensende klausulene som arbeidsgivere har inntatt i ansettelsesavtaler vil etter endringene være i direkte strid med lovbestemmelsene. Arbeids- og sosialkomiteen har sluttet seg til departementets

forslag om en overgangsperiode på ett år.¹³⁹ Dette innebærer at eksisterende klausuler innen 01.01.2017 må være revidert i tråd med de nye bestemmelsene.

6. Avslutning

Oppgaven har belyst at lovgiver har veid hensynet til arbeidsgiver og arbeidstaker opp mot hverandre i utformingen av reglene i aml. kapittel 14 A. Reglene får store konsekvenser for arbeidsgiver og bruken av spesielt konkurranseklausuler må antas å gå ned i fremtiden og bruken av kundeklausuler øker, bl.a. på grunn av manglende krav til kompensasjon. Det er flere spørsmål som dukker opp rundt aktivitetsplikt, sanksjoner og mulige omgåelser av reglene. Dette er forhold som lovgiver så langt ikke har tatt stilling til. En revisjon av lovverket må forventes etter hvert som disse og flere rettslige spørsmål vil kunne bli gjenstand for tvister i fremtiden.

7. Kilder

7.1. Lovregister

1687	Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15 april 1687
1902	Lov 22 mai 1902 nr.10 Almindelig borgerlig Straffelov. (OPPHEVET)
1918	Lov 31 mai 1918 nr.4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)
1972	Lov 16 juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven) (OPPHEVET)
1985	Lov 21 juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven)
1988	Lov 29 april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven)

¹³⁹ Innst. 75 L (2015-2016) punkt 6.2.

1997	Lov 13 juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)
1999	Lov 26 mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)
2004	Lov 10 des 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven)
2005	Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
2005	Lov 17 juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
2005	Lov 17 juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
2009	Lov 9 jan 2009 nr.2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)
2016	Lov 29 mars 2016 nr. 46 om endringer i straffeloven 2005 mv. (strafferettslige særreaksjoner m.m.)

7.2. Forarbeider

Ot.prp.nr.63 (1917)	Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer.
Ot.prp.nr.47 (1984-1985)	Om lov om ansvarlige selskaper og komandittselskaper (selskapsloven)
Ot.prp.nr. 101 (2001-2002)	Om lov om endringer i lov 4.februar 1977 nr.4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (overtidsarbeid, stillingsvern for toppledere)

Ot.prp.nr. 55 (2007-2008)	Om lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)
Ot.prp.nr. 22 (2008-2009)	Om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr.28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)
Prop. 85 L (2014-2015)	Endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurranseregulerende avtaler i arbeidsforhold)
NOU 1979:32	Formuerettslig lempningsregel.
Innst. 75 L (2015-2016)	Innstilling til Stortinget fra arbeids- og sosial komiteen om endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (Konkurranseregulerende avtaler i arbeidsforhold)

7.3. Rettsavgjørelser

7.3.1. Retstidende

Rt. 1964-238

Rt. 1966-305

Rt. 1988-276

Rt. 1990-607

Rt. 1995-46

Rt. 2001-301

Rt. 2004-53

Rt. 2007-817

Rt. 2007-1841

Rt. 2006-1025

Rt. 2009-813

7.3.2. Rettens gang

RG 1980-84

RG 1996-1566

RG 1996-383

RG 2000-1092 (148-2000)

7.3.3. Lagmannsrettsavgjørelser

LA-2007-35455

LB-2000-3622

LB-2001-139

LB-2004-12006

LB-2005-89767

LB-2005-117741

LB-2011-120427

LB-2011-90588

LB-2012-35209

LB-2012-35181-LB-2012-174330

LB-2013-1503

LB-2013-179800

LE-1992-318

LE-2008-40365

LF-2013-197771

LG-1992-950

LG-2010-134761

LH-2009-62599

LH-2013-211575

7.3.4. Tingrettsavgjørelser

Oslo Tingrett 10.2.2010 (09-149063-TVI-OTIR/01)

7.4. Litteraturliste

Andenæs (2006)

Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskaper & all mennaksjeselskaper*, 2 utgave. s. 59 og 131.

Andenæs (2012)

Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære*. 2. utgave. 3. opplag 2012. s. 46-48.

Fougner (1999)

Fougner, Jan. *Arbeidsavtalen - utvalgte emner*. 1999. Tano Aschehoug. s. 216-239

- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo. Obligasjonsrett. 2 utgave. Universitetsforlaget 2011. s. 367-368
- Jensen/Lauridsen (2014) Jensen, Anja Staugaard og Lauridsen, Lise. *Ejeraftaler med medarbejderaktionærer*. 1. utgave. 2 opplag 2014.
- Lowzow/Reed (1993) Lowzow, Halfdan og Reed, Bjørn Gabriel. *Aksjonæravtaler*. Ad Notam Gyldendal AS. 1993. s. 264-266.
- Lunde (2016) Lunde, Tron. Norsk Lovkommentar, Gyldendal Rettsdata. Note 109 til markedsføringslov § 28. Sist hovedrevidert 19.10.2012, sist endret 01.02.2016
- Matningsdal (2015) Matningsdal, Magnus. Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata. Note (2391) til strl. 1902 § 294 nr. 2. Noten er sist hovedrevidert 01.12.2015.
- Storeng m.fl (2011) Nils H. Storeng, Tom H. Neck, Arve Due Lund. *Arbeidslivets spilleregler*. 2 utgave. Universitetsforlaget 2011. s. 80-101
- Storeng m.fl (2014) Nils H. Storeng, Tom H. Neck, Arve Due Lund. *Arbeidslivets spilleregler*. 3 utgave. Universitetsforlaget 2014. s. 78-100
- Skjønberg /Hognestad (2014) Alexander Næss Skjønberg / Eirik Hognestad. *Individuell arbeidsrett* . 2014. s. 216-218
- Woxholth (2014) Woxholth, Jannik. *Aksjonæravtaler*. Gyldendal Norsk Forlag AS 2014. s. 124-132.

7.5. Tidsskriftartikler

- Andersen (2002) Andersen, Kari Bergeius. "Karensklausuler. Gyldighet og utforming" Tidsskrift for forretningsjus 2002 s. 139-155 - (TFF-2002-139)

Andersen (2005)

Andersen, Kari Bergeius. *Forbud mot konkurranse når en medarbeider fratrer*. 2005 Advokatbladet nr. 3 2005 side 42-49 (ADV 2005-3-42)

7.6. Høringsnotater

Arbeidsdepartementet 2010

Høring om regulering av konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler. 18. juni 2010