

UiO : **Det juridiske fakultet**

Konkurransesklausuler i arbeidsforhold

Arbeidsmiljøloven kapittel 14 A sin betydning for adgangen til å gjøre en konkurransesklausul gjeldende etter arbeidsforholdets opphør

Kandidatnummer: 734
Leveringsfrist: 25. april 2017
Antall ord: 17600



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Rettskildebilde	2
1.3	Avgrensning	3
1.4	Videre fremstilling av oppgaven	4
2	METODISKE UTFORDRINGER.....	4
3	ADGANGEN TIL Å GJØRE EN KONKURRANSEKLAUSUL GJELDENE ETTER AVTALELOVEN.....	5
3.1	Avtaleloven § 38 (1).....	6
3.2	Avtaleloven § 38 (2) og (3)	7
4	ADGANGEN TIL Å GJØRE EN KONKURRANSEKLAUSUL GJELDENE ETTER ARBEIDSMILJØLOVEN.....	8
4.1	Begrepet «konkurransesklausul»	8
4.1.1	Avtalen må være mellom arbeidsgiver og arbeidstaker	9
4.1.2	Konkurransesklausulen må begrense arbeidstakers handlefrihet	16
4.2	Vilkårene for å gjøre en konkurranseklausul gjeldende	18
4.2.1	Arbeidsgivers «særlige behov» for vern mot konkurranse	18
4.2.2	Konkurransesklausulens varighet	22
4.2.3	Krav om skriftlighet	25
4.2.4	Konkurransesklausuler i strid med arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (2) og (3).....	26
5	BORTFALLSGRUNNER.....	27
5.1	Redegjøringsplikts betydning	28
5.1.1	Redegjøringspliktens innhold	28
5.1.2	Arbeidstaker utløser redegjøringsplikten	30
5.1.3	Arbeidsgiver utløser redegjøringsplikten	31
5.1.4	Konsekvenser av at det er avgitt redegjørelse	32
5.2	Betydningen av hvem som avslutter arbeidsforholdet	33
5.2.1	Oppsigelse fra arbeidsgiver	33
5.2.2	Avskjedigelse fra arbeidsgiver	38
5.2.3	Oppsigelse fra arbeidstaker	40
5.3	Adgangen til å si opp en konkurranseklausul	41
6	KOMPENSASJON.....	43

6.1	Hensyn bak kompensasjonskravet.....	43
6.2	Beregningen av kompensasjonen	44
6.3	Konsekvenser av at arbeidsgiver ikke betaler kompensasjon	45
7	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	46
8	LITTERATURLISTE	48
8.1	Norske lover	48
8.2	Forarbeider	48
8.3	Rettspraksis	49
8.4	Juridisk teori	50

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

En arbeidsgiver kan av konkurransehensyn ha behov for å avtale en konkurranseklausul med arbeidstaker som begrenser arbeidstakers adgang til å engasjere seg i konkurrerende virksomhet etter arbeidsforholdets opphør. Dette utgjør en konkurransebegrensende avtale.

Konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold er nå regulert i arbeidsmiljøloven kapittel 14 A som trådte i kraft 1. januar 2016. De nye reglene skal innebære en innstramming i forhold til tidligere rett¹ og vil begrense adgangen til å avtale konkurranseklausuler. De sentrale hensynene bak de nye reglene i arbeidsmiljøloven fremgår av lovens forarbeider.² Herunder følger det at begrunnelsen for å begrense arbeidsgivers adgang til å avtale konkurranseklausuler er hensynet til arbeidstaker, ny arbeidsgiver og samfunnsøkonomien. Adgangen til å avtale en konkurranseklausul er begrunnet i arbeidsgivers behov for vern mot konkurranse. En konkurranseklausul kan bidra til at arbeidsgiver opprettholder sin konkurranseposisjon i markedet ved at arbeidstaker begrenses til å bruke sin kunnskap i andre virksomheter en tid etter arbeidsforholdets opphør. Samtidig vil konkurranseklausulen begrense arbeidstakers frihet til å ta nytt arbeid og benytte sin arbeidskraft i en nærmere bestemt periode. Dette medfører store konsekvenser for arbeidstakers jobbmuligheter i fremtiden og nødvendiggjør derfor visse minimumsrettigheter.³ Arbeidstaker får gjennom de nye reglene i arbeidsmiljøloven eksempelvis rett til kompensasjon, samt et sterkere vern ettersom vilkårene for konkurranseklausuler blir preseptoriske gjennom arbeidsmiljøloven og bare kan fravikes til gunst for arbeidstaker.⁴ Begrensingene som følger av de nye reglene vil videre bidra til at hensynet til ny arbeidsgiver og samfunnsøkonomien ivaretas da flere relevante arbeidstakere vil være tilgjengelige og ved at mobiliteten i arbeidsmarkedet opprettholdes.⁵

For at det skal være adgang til å avtale en konkurranseklausul etter arbeidsmiljøloven kapittel 14 A, må vilkårene for dette være oppfylt. For at arbeidsmiljøloven skal komme til anvendelse må det for det første være tale om en «konkurranseklausul» etter definisjonen i § 14 A-1 (1). For det andre må konkurranseklausulen oppfylle de øvrige vilkårene i kapittel 14 A og for det tredje kan det ikke foreligge bortfallsgrunner. Dette innebærer blant annet at arbeidsgiver må oppfylle sin redegjørelsesplikt, som krever at arbeidsgiver må redegjøre for om og i hvil-

¹ Innst. 75 L (2015-2016) s. 4

² Prop. 85 L (2014-2015) s. 8

³ Prop. 85 L (2014-2015) s. 8

⁴ Prop. 85 L (2014-2015) s. 24 jf. arbeidsmiljøloven § 1-9

⁵ Prop. 85 L (2014-2015) s. 8

ken grad han ønsker å gjøre en konkurranseklausul gjeldende. Når slik redegjørelse foreligger er arbeidsgiver bundet til denne i den etterfølgende perioden. For det fjerde har arbeidsgiver i tillegg fått en kompensasjonsplikt etter de nye reglene. Verken redegjørelsesplikten eller kompensasjonsplikten fulgte av tidligere rett.

I den videre fremstillingen vil det bli sett nærmere på hvilken betydning de nye reglene har for adgangen til å gjøre konkurranseklausuler gjeldende etter arbeidsforholdets opphør. De nye reglene skal innebære en generell innskrenkning,⁶ hvilket gjør det sentralt å se nærmere på hvilke områder dette gjør seg gjeldende. Før ikrafttredelsen av de nye reglene ble konkurranseklausuler i arbeidsforhold regulert av avtaleloven § 38. For å vurdere hvilken betydning de nye reglene har, kan det være nødvendig å se disse i lys av den tidligere reguleringen i avtaleloven § 38.

1.2 Rettskildebilde

Konkurranseklausuler i arbeidsforhold ble tidligere regulert av avtaleloven fra 1918. De nye reglene er et resultat av en lengre prosess. Den økende bruken av konkurranseklausuler førte til konkurransebegrensninger i arbeidsmarkedet, og på bakgrunn av dette ble det utført en utredning i 2008.⁷ Denne resulterte ikke i en lovendring. Det ble sendt ut ny høring i 2010,⁸ som resulterte i et lovforslag om at konkurranseklausuler i arbeidsforhold skulle reguleres av arbeidsmiljøloven kapittel 14 A. Innstillingen og proposisjonen i etterkant av høringen er forarbeider som er helt sentrale for tolkningen av kapittel 14 A.⁹

Utover lovteksten og forarbeidene er rettskildebildet svært begrenset. Det kan være flere grunner til dette. For det første er bestemmelsene kun litt over ett år gamle. For det andre ble det vedtatt overgangsregler for allerede inngåtte avtaler, slik at arbeidsmiljøloven kapittel 14 A ikke skulle gjelde for disse før 1. januar 2017.¹⁰ Dette er naturligvis en medvirkende årsak til at de nye reglene enda ikke har kommet på spissen i rettspraksis.

Forarbeider og rettspraksis fra avtaleloven § 38 kan ha begrenset vekt, sett i lys av at de nye bestemmelsene innebærer en vesentlig innskrenkning i adgangen til å avtale konkurranseklausuler. Det kan imidlertid tenkes at forarbeider og rettspraksis fra avtaleloven § 38 kan ilegges vekt i noen tilfeller. Dette vil det redegjøres for i punkt 2.0.

⁶ Prop. 85 L (2014-2015) s. 25

⁷ Advokatfirmaet Hjort DA, Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. september 2008

⁸ Arbeidsdepartementet (2010) s. 5

⁹ Prop 85. L (2014-2015) og Innst. 75 L (2015-2016)

¹⁰ Endringslov til arbeidsmiljøloven og avtaleloven, del II

Ettersom lovgiver valgte å plassere reguleringen av konkurranseklausuler i arbeidsmiljøloven, kan andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven vektlegges ved tolkningen av arbeidsmiljøloven kapittel 14 A. Forarbeidene viser eksempelvis til at de nye reglene skal tolkes i lys av arbeidsmiljølovens formålsparagraf.¹¹

1.3 Avgrensning

For at en avtale skal være bindende må den være gyldig etter alminnelige avtalerettslige regler. Oppgaven vil ikke behandle vilkårene for dette. Den videre fremstillingen forutsetter derfor at det foreligger avtalerettslig gyldighet.

Videre må det foreligge en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker etter definisjonene i arbeidsmiljøloven § 1-8 for at arbeidsmiljøloven skal komme til anvendelse. Konkurransesklausuler som er avtalt med næringsdrivende og andre som ikke omfattes av arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven faller utenfor oppgavens tema. Det kan imidlertid oppstå tvil om hvem som er omfattet av arbeidstakerbegrepet, som igjen kan føre til spørsmål om konkurranseklausulen reguleres av arbeidsmiljøloven. Denne problemstillingen vil bli behandlet i punkt 4.1.1.

Virkningene av at en konkurranseklausul gjøres gjeldende vil ikke bli behandlet med mindre de har betydning for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende, slik eksempelvis kompensasjonsreglene har. Det samme gjelder hvilke konsekvenser det har at en konkurranseklausul ikke overholdes. Erstatning og midlertidig forføyning vil derfor ikke bli behandlet.

Virksomhetens øverste leder har adgang til å fraskrive seg rettighetene etter kapittel 14 A jf. § 14 A-5. For øverste leder kan dette innebære at arbeidsmiljøloven kapittel 14 A ikke kommer til anvendelse på konkurranseklausulen. Avtaleloven § 38 kan da regulere konkurranseklausulen inngått med øverste leder. Av plasshensyn vil imidlertid ikke § 14 A-5 bli sett nærmere på.

Konkurranseklausuler i arbeidsforhold kan i tillegg reguleres av tilgrensende regler. Avtaleloven § 38 er sentral for forståelsen av de nye reglene i arbeidsmiljøloven og vil derfor bli behandlet i pkt. 3. Andre bestemmelser i avtaleloven, samt regulering av konkurranseklausuler etter andre lover, vil det avgrenses mot. Dette gjelder eksempelvis markedsføringsloven og straffeloven, med mindre de har betydning for tolkningen av arbeidsmiljøloven.

¹¹ Innst. 75 L (2015-2016) s. 3

EØS-retten er i liten grad tematisert i forarbeidene og det er lagt til grunn at arbeidsmiljøloven kapittel 14 A ikke vil være i strid med EØS-avtalen.¹² EØS-avtalen er klart av relevans for tolkningen av arbeidsmiljøloven, men ettersom betydningen av disse reglene i liten grad har blitt aktualisert, og av hensyn til oppgavens omfang, vil oppgaven ikke behandle dette temaet.

1.4 Videre fremstilling av oppgaven

Arbeidsmiljøloven kapittel 14 A og dens betydning for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende er hovedtemaet i oppgaven. Den tidligere reguleringen i avtaleloven § 38 kan imidlertid gi grunnlag for å se hvilken betydning de nye reglene innebærer i praksis. Dette kan by på metodiske utfordringer, hvilket redegjøres for i del to. Deretter gis det i del tre en overordnet oversikt over hva som var gjeldende rett før kapittel 14 A trådte i kraft. Samlet danner dette grunnlaget for å se videre på den nye reguleringen i arbeidsmiljøloven og dens betydning for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende.

I del fire vil det redegjøres for vilkårene for at en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende. Her vil det også vurderes om og i hvilken grad vilkårene i arbeidsmiljøloven innebærer endringer i praksis. Videre kan bortfallsgrunner føre til at en konkurranseklausul faller helt eller delvis bort og vil derfor ha betydning for adgangen til å gjøre konkurranseklausuler gjeldende. Del fem vil redegjøre for dette. Avslutningsvis vil oppgaven i del seks se nærmere på kompensasjonskravet. Et slikt krav fulgte ikke av avtaleloven og vil klart ha betydning for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende.

2 Metodiske utfordringer

Det foreligger lite rettspraksis knyttet til arbeidsmiljøloven kapittel 14 A. Spørsmålet blir derfor om man ved tolkningen av bestemmelsene i kapittel 14 A kan legge vekt på rettskilder som knytter seg til avtaleloven § 38, som tidligere regulerte konkurranseklausuler i arbeidsforhold. Hvorvidt disse rettskildene kan vektlegges ved tolkningen av de nye lovbestemmelsene i arbeidsmiljøloven beror på en konkret vurdering.

Eldre rettspraksis knyttet til avtaleloven kan etter omstendighetene tillegges vekt såfremt kapittel 14 A ikke innebærer en materiell endring eller innskrenkning av rettstilstanden.¹³

¹² Prop. 85 L (2014-2015) s. 21

¹³ Forarbeidene tilsier dette. For eksempel viser Prop. 85 L (2014-2015) at hva en konkurranseklausul er ment å beskytte er det samme etter avtaleloven § 38 og arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (2). Se s. 14 sammenholdt med s. 28. I tillegg viser juridisk teori at rettspraksis etter avtaleloven § 38 kan få betydning der hvor arbeidstaker har fått medhold i at en konkurranseklausul skal settes til side, se eksempelvis Borch (2016) s. 138.

Forarbeidene til avtaleloven § 38 kan også etter omstendighetene tillegges betydning. Selv om disse er relativt gamle, viser rettspraksis knyttet til § 38 at det legges stor vekt på både ordlyden og forarbeidene.¹⁴ Dette kan tilsi at de også kan legges vekt på ved tolkningen av kapittel 14 A, såfremt de antas å videreføre tidligere rett på det respektive området.

I de tilfeller hvor arbeidsmiljøloven innebærer en innskrenkning eller endring i rettstilstanden, vil rettskilder knyttet til avtalovens § 38 få begrenset vekt, ettersom det i slike tilfeller nettopp har vært lovgivers intensjon å endre den aktuelle rettstilstanden.

For eksempel vil rettspraksis hvor en konkurranseklausul har blitt satt til side etter § 38 være av betydning. Dette fordi konkurranseklausuler som er satt til side etter § 38, heller ikke vil oppfylle kravet om særlig behov etter arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (2). Motsetningsvis vil rettspraksis som har opprettholdt konkurranseklausuler med den begrunnelse at den ikke strekker seg lenger enn påkrevet, eller fordi den ikke urimelig innskrenket arbeidstakers adgang, ha begrenset vekt ved tolkningen av kapittel 14 A.¹⁵

Høyesterett har behandlet få saker om konkurranseklausulers gyldighet, men det foreligger en del underrettspraksis. Selv om underrettspraksis i teorien har begrenset rettskildemessig vekt, vil dens betydning være sterkere i de tilfeller hvor man har få andre autoritative rettskilder å støtte seg til.¹⁶

Oppsummert vil rettskilder knyttet til avtaleloven § 38 kunne få betydning for tolkningen av arbeidsmiljøloven kapittel 14 A. Dette forutsetter likevel at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven ikke tar sikte på materielle endringer som innskrenker adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende, og kildene må derfor benyttes med viss varsomhet.

3 Adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende etter avtaleloven

Inntil avtaleloven trådte i kraft 5. mai 1918 regulerte NL 5-1-2 konkurranseklausulers gyldighet. Det følger av bestemmelsen at avtaler er bindende såfremt de ikke strider mot lov eller ærbarhet. NL 5-1-2 ga ikke eksplisitt eller tilstrekkelig vern mot misbruk av konkurranseklausuler.¹⁷ Det ble derfor foreslått en ny bestemmelse i avtaleloven § 38 som etter ordlyden omfattet konkurranseklausuler og innskrenket adgangen til å avtale en konkurranseklausul.

¹⁴ Rt. 2006 s. 1025

¹⁵ Jakhelln (2017) s. 975

¹⁶ Andenæs (2009) s. 96 og 97

¹⁷ Ot.prp. nr.63 (1917) s. 89.

Ved vedtakelsen av arbeidsmiljøloven kapittel 14 A ble avtaleloven § 38 (2) og (3) opphevet og erstattet med bestemmelsene i kapittel 14 A.¹⁸ Avtaleloven § 38 (1) ble samtidig språklig modernisert, men gjeldende rett skulle etter forarbeidene videreføres.¹⁹ Avtaleloven § 38 (1) kan etter sin ordlyd omfatte konkurranseklausuler i arbeidsforhold. Etter at arbeidsmiljøloven kapittel 14 A trådte i kraft, er det imidlertid denne som skal regulere konkurranseklausuler i arbeidsforhold. Av den grunn vil avtaleloven § 38 (1) omtales i fortid der hvor arbeidsmiljøloven og avtaleloven § 38 (1) sammenlignes.

Avtaleloven § 38 kan fortsatt ha betydning der hvor vilkårene i arbeidsmiljøloven ikke er oppfylt. Bestemmelsen gir ikke samme beskyttelse som arbeidsmiljøloven, men den vil likevel gi et vern og føre en rimelighetssensur med avtaler om konkurransebegrensninger. På denne måten vil tilfeller som faller utenfor arbeidsmiljølovens anvendelsesområde fortsatt ha vern.

I den videre fremstillingen vil det først redegjøres for avtaleloven § 38 (1). Ordlyden etter endringen vil anvendes ved gjennomgangen av § 38 (1), ettersom den er ment å videreføre gjeldende rett. Deretter vil avtaleloven § 38 (2) og (3) kort gjennomgås.

3.1 Avtaleloven § 38 (1)

Avtaleloven § 38 (1) regulerer når «noen» har inngått en konkurransebegrensende avtale. Ordlyden setter ingen begrensninger for hvem som har inngått avtale, hvilket innebærer at både fysiske og juridiske personer er omfattet.²⁰ Personer og forretningsforbindelser som faller utenfor arbeidstakerbegrepet kan dermed omfattes av avtaleloven.²¹

Videre gjelder bestemmelsen uavhengig av om avtalen er truffet «i tjenesteforhold eller i andre forhold», hvilket betyr at avtaler mellom samarbeidspartnere i samme virksomhet kan reguleres av avtaleloven.²²

Avtaleloven § 38 (1) kommer videre til anvendelse i avtaler inngått av «konkurransehensyn», noe som tilsier at bestemmelsen ikke omfatter avtaler som er inngått på bakgrunn av andre hensyn.²³

¹⁸ Innst. 75 L (2015-2016) s. 1 smh. avtaleloven § 38

¹⁹ Innst. 75 L (2015-2016) s. 1

²⁰ Prop. 85 L (2014-2015) s. 13

²¹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 56

²² Ot.prp. nr.63 (1917) s. 90

²³ Ot.prp. nr.63 (1917) s. 90 gir støtte for en slik forståelse av ordlyden.

En avtale er ikke bindende etter § 38 (1) dersom den urimelig innskrenker adgangen til erverv «eller» må anses for å strekke seg lengre enn nødvendig. Lovteksten viser til to alternative vilkår for at en avtale om en konkurranseklausul er ugyldig.

Ordlyden «urimelig innskrenker vedkommendes adgang» er skjønnsmessig og gir anvisning på en konkret vurdering. Det er spesielt to hensyn som må være med i vurderingen, henholdsvis hensynet til samfunnet og hensynet til den som blir rammet av innskrenkningen.²⁴ Videre kan konkurranseklausulens varighet,²⁵ samt om det er avtalt vederlag og dets størrelse, være av betydning.²⁶ Konkurranseklausulens geografiske virkeområde kan i tillegg være et moment.²⁷

Videre henviser ordlyden «strekke seg lenger enn nødvendig» til en vurdering av om konkurranseforbudet er proporsjonalt og nødvendig. Hva som er nødvendig må sees i lys av hvilken kunnskap virksomheten ønsker å beskytte. Dersom vedkommende har beskyttelsesverdig kunnskap er dette et moment som taler for at det er nødvendig med en konkurranseklausul.²⁸

3.2 Avtaleloven § 38 (2) og (3)

Det fulgte av avtaleloven § 38 (2) at bestemmelsen, frem til de nye reglene i arbeidsmiljøloven trådte i kraft, regulerte avtaler som hadde virkning en «viss tid» etter arbeidsforholdets opphør. Ordlyden var vag og inneholdt ingen tidsbegrensing.

Videre var avtaler mellom «indehaveren» og en «ansat» i bedriften omfattet. Det er antatt at begrepene «indehaveren» og «ansat» skulle ha samme innhold som arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepet i arbeidsmiljøloven.²⁹

Arbeidstakere i underordnet stilling vil i utgangspunktet ikke ha slik kunnskap som avtaleloven § 38 var ment å beskytte. Konkurransebegrensende avtaler med «underordnede» var derfor som hovedregel ugyldige etter § 38 (2). Behovet for vern av den svake part var bakgrunnen for at adgangen til å inngå avtale om en konkurranseklausul med underordnede var innskrenket.

²⁴ Ot.prp. nr.63 (1917) s. 91

²⁵ Prop. 85 L (2015-2016) s. 14

²⁶ Ot.prp. nr.63 (1917) s. 91

²⁷ Ot.prp. nr.63 (1917) s. 91 smh. Prop. 85 L (2015-2016) s. 14

²⁸ Ot.prp. nr.63 (1917) s. 91

²⁹ Dette kan blant annet utledes av forarbeidene som sikter til «tjenesteforhold», se Ot.prp. nr.63 (1917) s. 93.

Fra dette utgangspunktet fulgte det imidlertid et unntak hvis ansettelsen var av en slik art at den ga den «ansatte indblik i innehaverens kundekreds eller i forretningshemmeligheter» og kunnskapen kunne brukes til å «i betydelig grad at skade innehaveren». Videre måtte avtaleloven § 38 (2) alltid sees i lys av § 38 (1). En avtale med en underordnet kunne derfor ikke urimelig innskrenke arbeidstakers adgang til erverv eller strekke seg lengre enn nødvendig.³⁰

Etter avtaleloven § 38 (3) var en avtale ugyldig hvis ett av to alternative vilkår var oppfylt. For det første ville en konkurranseklausul være ugyldig hvis arbeidsgiver sa opp den ansatte «uten at han har git rimelig grund til det». For det andre ville avtalen være ugyldig hvis arbeidstaker sa opp sin stilling fordi arbeidsgiver hadde gitt han «rimelig grund» til det ved å «undlate at opfylde sine forpligtelser». Bestemmelsen kom således til anvendelse hvis arbeidsgiver hadde fremtvunget arbeidsforholdets opphør.³¹

4 Adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende etter arbeidsmiljøloven

For at arbeidsmiljøloven skal komme til anvendelse må det foreligge en konkurransebegrensende avtale som oppfyller vilkårene for å være en «konkurranseklausul» jf. arbeidsmiljølovens § 14 A-1 (1). Videre må de øvrige vilkårene i arbeidsmiljøloven §14 A-1 (2) og (3) være oppfylt for at en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende.

4.1 Begrepet «konkurranseklausul»

Arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (1) definerer en «konkurranseklausul» som:

«en 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. »

Lovteksten oppstiller fire kumulative hovedvilkår som må være oppfylt for at konkurranseklausulen reguleres av arbeidsmiljøloven. Det må foreligge en «avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker». Videre må avtalen «begrense[r] arbeidstakers adgang» til å «tiltre stilling hos en annen arbeidsgiver» eller «starte, drive eller delta i annen virksomhet». Avslutningsvis følger det at begrensingen må inntre «etter arbeidsforholdets opphør». Dersom vilkårene ikke

³⁰ Prop. 85 L (2015-2016) s. 14

³¹ Prop. 85 L (2015-2016) s. 14

er oppfylt må konkurranseklausulen vurderes etter andre regler, eksempelvis avtaleloven § 38.³²

4.1.1 Avtalen må være mellom arbeidsgiver og arbeidstaker

Det første vilkåret etter arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (1) jf. (3) er at det må være en skriftlig «avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker». Etter en naturlig språklig forståelse tilsier dette arbeidsmiljøloven kun kommer til anvendelser dersom det foreligger et arbeidsforhold.

Ettersom reglene i arbeidsmiljøloven omfatter avtaler mellom «arbeidsgiver» og «arbeidstaker», medfører dette at definisjonene i § 1-8 må være oppfylt. Etter § 1-8 (1) er en arbeidstaker «enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste». Ordlyden «enhver» er vag og setter ingen klare grenser for hvem som omfattes av begrepet. Det må foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering, og det avgjørende herunder vil være om de reelle forholdene tilsier at man er omfattet av arbeidstakerbegrepet.³³

Forarbeidene og rettspraksis har utledet en liste med ikke-uttømmende momenter som kan vektlegges i denne vurderingen.³⁴ Det kan dermed være adgang til å legge vekt på andre momenter. I den forbindelse kan det reises spørsmål om man kan legge vekt på hensynene bak kapittel 14 A når man skal vurderer om en person er omfattet av arbeidstakerbegrepet § 1-8 (1).

Et sentralt hensyn bak reguleringen av konkurranseklausuler er at man ønsket å gi arbeidstaker et sterkere vern. Omfattes man av arbeidstakerbegrepet vil man få en rekke minimumsrettigheter etter loven. Videre vil hensynet til mobiliteten på arbeidsmarkedet og arbeidstakers frie valg av yrke ivaretas gjennom en begrensning i adgangen til å avtale en konkurranseklausul. Dersom det ikke foreligger et arbeidsforhold etter arbeidsmiljøloven, må det vurderes om forholdet omfattes av avtaleloven eller andre tilgrensede bestemmelser. Når man ikke er i et arbeidsforhold anses partene for mer jevnbyrdige og det vil dermed ikke være det samme behovet for vern. Samtidig kan det være tilfeller hvor en som tradisjonelt ikke har vært ansett som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven, har behov for det vernet som arbeidsmiljøloven kapittel 14 A gir. Kommer man etter en vurdering til at dette er tilfellet kan det argumenteres for at dette er et moment som bør vektlegges når det skal avgjøres om man står ovenfor en arbeidstaker.

³² Borch (2016) s. 131 viser til dette ved å henvise til pkt 11.3 som omhandler avtaleloven § 38.

³³ Ot.prop. 49 (2004-2005) s. 74 og eksempelvis Rt. 2013 s. 354 og HR-2016-1366-A.

³⁴ Ot.prop. 49 (2004-2005) s. 73 og 74, Rt. 2013 s. 342, Rt. 2013 s. 354, HR-2016-1366-A

Etter avtaleloven § 38 (2) var vurderingstemaet om man stod overfor en «underordnet». Lovendringen innebærer at dette ikke er nødvendig lenger, ettersom det avgjørende er om en person er «arbeidstaker» jf. § 1-8 (1). Videre regulerte avtaleloven § 38 (2) og (3) avtaler mellom «innehaveren» og en «ansatt» i bedriften, mens arbeidsmiljøloven regulerer avtaler mellom «arbeidsgiver» og «arbeidstaker». Den språklige endringen vil som regel ikke by på problemer, men det kan tenkes tilfeller hvor endringen får betydning.³⁵

På bakgrunn av det ovenstående kan vi se at arbeidsmiljøloven får betydning for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende overfor andre enn «arbeidstaker[e]» etter § 1-8 (1). Er det inngått avtale med en part som ikke er «arbeidstaker», kan ikke avtalen gjøres gjeldende etter arbeidsmiljøloven kapittel 14 A. Avtalen må i så tilfelle vurderes etter andre regler, eksempelvis avtaleloven § 38.

Det er særlig to typetilfeller hvor det kan synes tvilsomt om man står overfor en «arbeidstaker» etter § 1-8 (1). Dette er for det første i forhold til oppdragstakere og for det andre parter i samarbeidsforhold. Videre viser ordlyden «mellom arbeidsgiver og arbeidstaker» at arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse på avtaler om konkurranseklausuler som inngås så lenge arbeidsforholdet består. Herunder kan det oppstå tvil om sluttavtaler bør omfattes av bestemmelsen. Hvorvidt arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse i disse tilfellene vil være tema i det følgende.

Oppdragstakere

Forarbeidene til arbeidsmiljøloven viser til at oppdragstakere ikke omfattes av arbeidstakerbegrepet.³⁶ Det er imidlertid ikke i alle tilfeller enkelt å trekke grensen mellom en oppdragstaker og en arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 1-8 (1). Dersom oppdragstaker omfattes av arbeidstakerbegrepet begrenses arbeidsgivers adgang til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende, ettersom de nye reglene innebærer en generell innskrenkning. Faller oppdragstaker utenfor arbeidstakerbegrepet kan avtalen reguleres av avtaleloven § 38, hvilket innebærer mer avtalefrihet mellom partene. Det kan reises spørsmål om oppdragstakere i noen tilfeller bør anses som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 1-8 (1).

Rettspraksis i flere avgjørelser kommet til at oppdragstaker må anses som «arbeidstaker» etter arbeidsmiljøloven. Senest i HR-2016-1366-A³⁷ ble en avlaster og støttekontakt ansett som «arbeidstaker» etter arbeidsmiljøloven § 1-8 (1). At avtalene var klassifisert som oppdragsav-

³⁵ Borch (2016) s. 132

³⁶ Ot.prop. 49 (2004-2005) s. 73

³⁷ Se også Rt. 2013 s. 354 hvor Høyesterett kom frem til samme resultat.

taler var ikke av avgjørende betydning i saken. Retten uttalte at lovgivningen og bakgrunnsretten styrer hva man skal klassifiseres som.³⁸ Derfor måtte det vurderes konkret om oppdragstaker var «arbeidstaker» etter § 1-8 (1).

Oppdragstakere kan få kunnskap om bedriftshemmeligheter og knowhow som arbeidsgiver av konkurransehensyn ikke ønsker at skal komme ut. Arbeidsgiver kan av den grunn ha behov for å avtale en konkurranseklausul slik at virksomhetens konkurranseposisjon opprettholdes. For oppdragstaker kan det i visse tilfeller være like viktig å få de rettigheter som følger av arbeidsmiljøloven, som for en arbeidstaker. Dersom oppdragstaker står i et avhengighetsforhold, som i realiteten er et arbeidsforhold, gjør de samme hensynene seg gjeldende for oppdragstakere som for arbeidstakere. Dette kan videre begrunnes med at oppdragstakere da vil være den «svake part». Arbeidsmiljøloven er ment å beskytte den svake part i arbeidsforholdet, hvilket taler for at arbeidsmiljøloven bør komme til anvendelse dersom det er behov for beskyttelse. Har en person behov for vern kan dette være et moment i vurderingen av om personen omfattes av arbeidstakerbegrepet jf. forarbeidene.³⁹ Videre skal arbeidsmiljøloven sikre «trygge ansettelsesforhold og likebehandling i arbeidslivet» jf. § 1-1 bokstav b. Dette taler ytterligere for at i tilfeller hvor de samme hensyn gjør seg gjeldende for oppdragstaker som for arbeidstaker, bør arbeidsmiljøloven komme til anvendelse.

I tillegg underbygger hensynene bak arbeidsmiljøloven kapittel 14 A behovet for en konkret vurdering av om oppdragstaker må anses som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven. Eksempelvis kan en person som er klassifisert som oppdragstaker ha samme behov for mobilitet på arbeidsmarkedet som en arbeidstaker. Hvis en person ikke anses som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven, kan konkurranseklausulen vare utover ett år og det er ikke et krav om kompensasjon.⁴⁰ Dersom man står utenfor arbeidsmarkedet i lengre tid begrenses mulighetene for ny erfaring og kunnskap, hvilket kan gjøre en person mindre attraktiv på arbeidsmarkedet. Samtidig vil samfunnet miste verdifull kunnskap i en nærmere angitt periode og mobiliteten på arbeidsmarkedet svekkes. Hvis arbeidsgiver i tillegg unnlater å betale kompensasjon for tiden man står uten jobb må samfunnet betale for den tapte arbeidsinntekten gjennom trygden.⁴¹ Faller oppdragstaker utenfor arbeidstakerbegrepet, vil disse forholdene kunne innebære en urimelig ulempe for oppdragstakere i tilfeller der det foreligger et likeverdig behov for vern.

³⁸ HR-2016-1366-A avsnitt 58

³⁹ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 102

⁴⁰ Avtaleloven § 38 sml. arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (2)

⁴¹ Folketrygdloven kapittel 4.

Av hensyn til oppdragstaker, mobiliteten på arbeidsmarkedet og samfunnsøkonomien bør det foretas en konkret vurdering i hvert tilfelle om en oppdragstaker skal anses som «arbeidstaker» etter arbeidsmiljøloven § 1-8 (1). De nye reglene kan derfor etter omstendighetene muligens få betydning for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende overfor oppdragstaker. Det gjenstår å se om rettspraksis vil komme med nærmere avklaring på dette området.

Samarbeidsforhold

Konkurranseklausuler inngått mellom partnere og andre parter i samarbeidsavtaler er i utgangspunktet ikke omfattet av arbeidsmiljøloven.⁴² Dette fordi partene i stor grad er likeverdige og har et mindre behov for vern. Samtidig kan det tenkes at en selskapsdeltager er arbeidstaker i deler av samarbeidsforholdet. Problemstillingen blir om selskapsdeltakerne omfattes av arbeidstakerbegrepet, med den konsekvens at de omfattes av konkurranseklausulreglene.

Når virksomheten er organisert som et aksjeselskap vil øverste ledelse, som eksempelvis styret eller den som eier virksomheten, være arbeidsgiver.⁴³ En aksjeeier kan i tillegg være ansatt i aksjeselskapet og dermed arbeidstaker i deler av samarbeidsforholdet.

Av forarbeidene følger det at et særtrekk ved arbeidsavtalen er at det foreligger et avhengighets- og underordningsforhold.⁴⁴ Ved vurderingen av om en person er omfattet av arbeidstakerbegrepet i § 1-8 (1) bør det derfor vurderes om det foreligger et tilstrekkelig avhengighets- og underordningsforhold. Dette momentet ble det særlig lagt vekt på i dommen inntatt i Rt. 1986 s. 1322.⁴⁵ Ettersom daglig leder ikke var i et arbeidsmessig avhengighetsforhold ble han ikke ansett som arbeidstaker. Daglig leder eide 54,8 prosent av aksjene i selskapet og var medlem i styret. Hensynet til den svake part gjør seg ikke like gjeldende i tilfeller hvor partene er likeverdige og det kan da være tilstrekkelig at avtaleloven § 38 (1) regulerer avtalen.

Selv om Høyesterett i ovennevnte dom kom til at daglig leder ikke var arbeidstaker, kan det tenkes at det vil stille seg annerledes i tilfeller hvor daglig leder ikke har like stor aksjeprosent. Foreligger det ikke et jevnbyrdig forhold kan hensynet til den svake part og behovet for vern tale for at man er omfattet av arbeidstakerbegrepet. Vurderingen vil her bero på de reelle forholdene. Dette belyses i dommen inntatt i Rt. 1986 s. 1322 der det ikke var avgjørende hvilken stilling aksjeeieren hadde, men at han reelt sett ikke var en arbeidstaker.

⁴² Borch (2016) s. 132

⁴³ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 102

⁴⁴ Ot.prop. 49 (2004-2005) s. 73

⁴⁵ Avgjørelsen gjelder arbeidstakerbegrepet i ferieloven, men det er antatt at arbeidstakerbegrepet i ferieloven og arbeidsmiljøloven skal forstås likt jf. Rt 1984 s. 1044.

Et annet tilfelle av samarbeidsforhold hvor det kan reises spørsmål om arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse er der to eller flere deltagere utøver en virksomhet med felles regning og risiko etter selskapsloven § 1-1 (1). I dommen inntatt i Rt. 2010 s. 901 anførte tidligere daglig leder, som også var deltager i et reklamebyrå, at han var å anse som arbeidstaker i det indre selskapet. Høyesterett tok ikke stilling til spørsmålet,⁴⁶ men det ble vurdert i tingretten og lagmannsretten. Begge instanser kom etter en konkret vurdering frem til at det ikke forelå et ansettelsesforhold.⁴⁷ Dette ble begrunnet med at selskapsavtalen og deltakeravtalen mellom partene regulerte forholdet, herunder også arbeidsplikten til daglig leder. Ut ifra avtalene og partenes forutsetning ved avtaleinngåelsen var ikke dette et ansettelsesforhold.

Hensynene bak arbeidsmiljøloven og formålsbestemmelsen taler for at en deltaker i en virksomhet med felles regning og risiko ikke kan anses som «arbeidstaker» etter arbeidsmiljøloven § 1-8 (1).⁴⁸ Dette fordi de samme hensynene ikke vil gjøre seg gjeldende, som for eksempel ved oppdragsforhold eller deltagelse i aksjeselskap. Partene driver en virksomhet med «felles» regning og risiko jf. selskapsloven § 1-1 (1) og vil da være mer jevnverdige. Behovet for vern vil derfor ikke være like stort.

Sluttavtaler

Ved en oppsigelse er det ikke uvanlig at det inngås en sluttavtale. I slike avtaler kan det avtales at partenes rettigheter og plikter skal opphøre før oppsigelsestidens utløp. Eksempelvis kan arbeidstaker si fra seg fortrinnsretten og søksmålsadgangen, mot et vederlag fra arbeidsgiver. Det kan også avtales fritak for arbeidsplikt og redusert oppsigelsestid. I tillegg kan arbeidsgiver ønske å få med en konkurranseklausul i sluttavtalen. Problemstillingen blir da hvilken betydning arbeidsmiljøloven har for adgangen til å avtale en konkurranseklausul i sluttavtale.

For at en konkurranseklausul skal omfattes av arbeidsmiljøloven må det foreligge en avtale «mellom arbeidsgiver og arbeidstaker» som skal gjelde «etter arbeidsforholdets opphør» jf. § 14 A-1 (1). Ordlyden «mellom arbeidsgiver og arbeidstaker» viser at arbeidsforholdet må bestå når avtalen inngås for at arbeidsmiljøloven skal komme til anvendelse. En slik forståelse fremgår i tillegg av forarbeidene.⁴⁹

⁴⁶ Se Rt. 2009 s.210 (avsnitt 27). Retten vurderte ikke dette under henvisning til at det forelå avtale om at tvister i forbindelse med opphør av arbeidsforholdet skulle løses ved voldgift jf. arbeidsmiljøloven § 15-16.

⁴⁷ LB 2010 s. 17395 og TOSLO-2009-132739

⁴⁸ Dette kan hente støtte i Jan Fougner m.f, *Kommentarutgave av Arbeidsmiljøloven*, pkt 1.4.

⁴⁹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 25

Videre viser en antitetisk tolkning av ordlyden «etter arbeidsforholdets opphør» at avtaler som inngås etter at oppsigelsestiden er utløpt, ikke omfattes av arbeidsmiljøloven. En slik forutsetning er også lagt til grunn i forarbeidene.⁵⁰ Det betyr at sluttavtaler inngått før oppsigelsestidens utløp er omfattet av arbeidsmiljølovens anvendelsesområde. Konkurransereglene i arbeidsmiljøloven vil således komme til anvendelse på tilfellet. Det kan imidlertid reises spørsmål om det burde vært mer avtalefrihet for konkurranseklausuler i sluttavtaler.

Spørsmålet er ikke besvart i rettspraksis, men dommen inntatt i Rt. 2006 s. 1025 kan være et argument i retning av at konkurranseklausuler i sluttavtaler bør stå i en annen stilling. Retten kom i avgjørelsen med følgende obiter dictum:

«[retten har] utelukkende (...) tatt stilling til situasjonen når en konkurranseklausul er nedfelt i en ansettelsesavtale eller annen avtale som er inngått under arbeidsforholdet. For avtaler om konkurranseforbud som er inngått i forbindelse med oppsigelser, kan det stille seg annerledes.⁵¹ »

Advokatforeningen argumenterte i sin høringsuttalelse for at konkurranseklausuler inngått i sluttavtaler ikke skulle omfattes av de nye reglene.⁵² Videre hevder juridisk teori at det er sterke argumenter for at man på dette stadiet skal ha mer avtalefrihet, begrunnet i at avtalepartene da er mer likeverdige.⁵³

Når en sluttavtale inngås er det som regel klart at arbeidsforholdet skal opphøre. Arbeidstaker trenger ikke å være redd for å miste jobben, noe som kan tale for at arbeidstaker da står i en sterkere posisjon enn ved ansettelsestidspunktet. Videre har en arbeidstaker uansett mulighet til å takke nei til avtalen, uavhengig av om sluttavtalen reguleres av arbeidsmiljøloven. Der som arbeidsgiver ønsker en sluttavtale med en konkurranseklausul, er han antagelig villig til å forhandle frem en avtale. Da står arbeidstaker i en bedre forhandlingsposisjon ved at han kan velge å si nei og engasjere seg i en konkurrerende virksomhet. Dette taler for at hensynet til arbeidstakers behov for vern ikke står like sterkt i en slik situasjon og at det derfor bør være mer avtalefrihet på dette stadiet.

Under forberedelsen til lovendringen valgte lovgiver å beholde ordlyden «mellom arbeidsgiver og arbeidstaker», slik at sluttavtaler inngått så lenge arbeidsforholdet består omfattes. Det

⁵⁰ Prop. 85 L (2014-2015) s. 25 og 26 følger det at «[h]vis det inngås en avtale om konkurranseklausul etter at oppsigelsestiden er utløpt eller etter avskjedstidspunktet, vil man være utenfor anvendelsesområdet(...)».

⁵¹ Rt. 2006 s. 1025 (avsnitt 52)

⁵² Advokatforeningens høringsuttalelse punkt 3.1.2

⁵³ Borch (2016) s. 133 og Advokatforeningens høringsuttalelse s. 3 viser nettopp til Rt. 2006 side 1025.

fremgår ikke eksplisitt i forarbeidene hvorfor lovgiver mener sluttavtaler bør omfattes av kapittel 14 A. Proposisjonen fremhever imidlertid viktigheten av å sikre arbeidstaker visse minimumsrettigheter. Dette fordi arbeidstaker ved inngåelse av avtalen for eksempel ikke ser eller vil ta opp mulige ulemper med konkurranseklausulen.⁵⁴ Det refereres i denne sammenheng både til avtaler som inngås ved ansettelsen og senere i arbeidsforholdet. Dette vil verne en arbeidstaker mot forhandlinger som muligens kan føre til konflikt. På ansettelsestidspunktet er det klart at arbeidsgiver er den sterke part. Aksepterer man ikke en konkurranseklausul, kan man i verste fall miste muligheten til jobb. Ved at arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse her, ivaretas arbeidstakers behov for vern.

Videre ligger det i arbeidsforholdets natur at arbeidstaker er den svake part og arbeidsgiver den sterke part. Det kan i tillegg tenkes at arbeidsgivere som bruker konkurranseklausuler har mer kompetanse på dette området enn arbeidstaker. Selv om man står overfor en forhandlingssituasjon ved inngåelse av sluttavtale, foreligger det fortsatt et over- og underordningsforhold så lenge arbeidsforholdet består. Ved at arbeidsmiljøloven gjelder for sluttavtaler som inngås mens arbeidsforholdet består begrenser man i tillegg unødvendig bruk av konkurranseklausuler. Samtidig sikres arbeidstakers minimumsrettigheter, eksempelvis kompensasjon. Det vil i tillegg være mer praktisk med et skjæringspunkt i loven slik at dette gjelder for alle klausuler som inngås før oppsigelsestidens utløp. På denne måten kan man hindre at tvilstilfeller oppstår, noe som igjen vil føre til mer forutberegnelighet. Hensynet til arbeidstaker og forutberegnelighet taler således for at det ikke bør være mer avtalefrihet for konkurranseklausuler inngått i en sluttavtale.

Et annet spørsmål er hvilken betydning arbeidsmiljøloven har for adgangen til å avtale en konkurranseklausul i en sluttavtale sammenlignet med tidligere rett. Av de nå opphevede reglene i avtaleloven § 38 (2) var det uklart om konkurranseklausuler inngått i oppsigelsestiden var omfattet. Forarbeidene til avtaleloven trakk frem at partene ville være mer jevnbyrdige der en avtale var inngått etter oppsigelse.⁵⁵ Dette, sammenholdt med dommen inntatt i Rt. 2006 s. 1025, kunne tale for at avtaler som var inngått etter oppsigelse ikke var omfattet av avtaleloven § 38 (2). De nye reglene i arbeidsmiljøloven gjør at det ikke lenger er uklart om konkurransereglene omfatter konkurranseklausuler inngått i sluttavtaler før oppsigelsestiden utløp.

Arbeidsmiljølovens regler får betydning for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul i sluttavtale gjeldende. Så lenge arbeidsforholdet fortsatt består kommer arbeidsmiljøloven til anvendelse, hvilket betyr at konkurranseklausuler i sluttavtaler sikres vern etter kapittel 14 A.

⁵⁴ Prop. 85 L (2014-2015) s. 8

⁵⁵ Ot.prp. nr.63 (1917) s. 94 og 95

Arbeidsgiver kan eksempelvis ikke avtale at en konkurranseklausul inngått i sluttavtale skal vare utover ett år eller unnlate å betale kompensasjon.

4.1.2 Konkurransesklausulen må begrense arbeidstakers handlefrihet

For at det skal være en konkurranseklausul må avtalen begrense arbeidstakers adgang til «å tiltre stilling hos en annen arbeidsgiver» eller «starte, drive eller delta i annen virksomhet» jf. arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (1). Lovteksten oppstiller to alternativer for når arbeidstaker sin rett er begrenset.

Hvordan forbudet skal utformes fremgår ikke av ordlyden. Bestemmelsen åpner dermed for ulike utforminger av forbudet, slik at det avgjørende må være hvorvidt avtalen faktisk begrenser arbeidstakers adgang. Begrensningen kan eksempelvis fremstå som et eksplisitt forbud, eller den kan gjøre det mindre attraktivt for arbeidstaker å engasjere seg i annen virksomhet.⁵⁶

Det første alternativet begrenser arbeidstakers rett til «å tiltre stilling hos en annen arbeidsgiver». En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at enhver begrensning i arbeidstakers rett til å tiltre hos en annen arbeidsgiver omfattes.⁵⁷ Videre setter lovteksten ingen begrensninger med hensyn til arbeidstakers tilknytning til virksomheten.

Det kan reises spørsmål om det er adgang til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende dersom den innebærer andre forbud enn tiltredelse.

Ordlyden «tiltre» tilsier at det kun er tiltredelse hos ny arbeidsgiver som kan begrenses. Sett i sammenheng med lovteksten «begrense en arbeidstakers adgang», kan imidlertid bestemmelsen åpne for at andre former for forbud omfattes.

Som eksempler viser Borch til adgangen til å inngå arbeidsavtale med ny arbeidsgiver og søke på andre stillinger.⁵⁸ Ordlyden i arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (1) taler for at slike forbud omfattes. At en begrensning i adgangen til å inngå en arbeidsavtale med en ny arbeidsgiver omfattes henter støtte i forarbeidene.⁵⁹ I tillegg har man ofte søkt på en stilling før man får jobben og signerer en arbeidsavtale. Dersom man ikke har adgang til å søke på andre stillinger vil dette begrense arbeidstakers adgang til å få arbeid, samtidig som det fører til at adgangen til å inngå arbeidsavtale begrenses. Videre viser komiteen i sine innledende merknader til at ar-

⁵⁶ Borch (2016) s. 133

⁵⁷ Borch (2016) s. 133 legger samme forståelse til grunn.

⁵⁸ Borch (2016) s. 134

⁵⁹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 56

beidstakers handlefrihet blir begrenset gjennom konkurranseklausuler og at dette ikke bare gjelder adgangen til å akseptere en stilling, men også muligheten til å søke på andre stillinger.⁶⁰ Denne uttalelsen kan tas til inntekt for at det heller ikke er adgang til å begrense arbeidstakers adgang til å søke på stillinger.

Ordlyden «stilling» setter ingen grenser for hvilke arbeidsgivere som omfattes. Lovteksten viser til alminnelige arbeidsforhold jf. forarbeidene.⁶¹ Videre fremgår at det må være en «annen arbeidsgiver». Herunder kan det ikke utledes et krav om at den nye arbeidsgiveren må være en konkurrerende virksomhet.⁶² Det kan reises spørsmål om avtaleloven satte krav om at det måtte være tale om tiltredelse hos en konkurrerende virksomhet jf. ordlyden «virksomhet av en viss art» i § 38 (1).

Lovteksten «viss art» taler for det er et krav om en viss type virksomhet. Sammenholdt med ordlyden «konkurransesyn» kan dette tilsi at engasjement i konkurrerende virksomhet var omfattet. På den andre siden viser avtalelovens forarbeidende til at kunnskap om fabrikkhemmeligheter kan være «konkurransesyn» og at det kan være farlig at «noen» tar plass eller driver en virksomhet av en viss art, uavhengig av om det er en konkurrerende virksomhet.⁶³ Dette taler for at det ikke var et krav om at det var tiltredelse hos en konkurrerende virksomhet. Konklusjonen blir at tidligere rett etter avtaleloven § 38 (1) ikke oppstilte et krav om at det kun var arbeidstakers tiltredelse hos konkurrerende virksomhet som var omfattet av bestemmelsen. Arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (1) innebærer herunder ikke en endring sammenlignet med tidligere rett.

En konkurranseklausul kan videre begrense arbeidstakers adgang til å «starte, drive eller delta i annen virksomhet». Lovteksten setter ingen begrensninger i forhold til type engasjement i annen virksomhet, hvilket har støtte i forarbeidene.⁶⁴ Ordlyden taler derfor for at den omfatter enhver begrensning som berører adgangen til å etablere, bidra eller engasjere seg i annen virksomhet. Dette henter støtte i forarbeidene som eksempelvis trekker frem at arbeidsgiver kan forby arbeidstaker å ta styreverv eller konsulentoppdrag.⁶⁵

Av lovteksten i avtaleloven § 38 kunne det inngås avtale om at arbeidstaker ikke kunne «drive» virksomhet av en viss art. Av lovteksten i arbeidsmiljøloven § 14-A (1) kan begrensning-

⁶⁰ Innst. 75 L (2015-2016)

⁶¹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 56

⁶² Borch (2016) s. 133 legger også til grunn en slik forståelse.

⁶³ Ot.prp. nr.63 (1917) s. 91 og 92.

⁶⁴ Prop. 85 L (2014-2015) s. 56

⁶⁵ Prop. 85 L (2014-2015) s. 56

en i tillegg bestå i å «starte» og «delta» i annen virksomhet. Spørsmålet er om dette får betydning for adgangen til å avtale en konkurranseklausul.

Etter ordlyden i avtaleloven § 38 (1) kan det argumenteres for at begrensningen kun omfattet å «drive» virksomhet av en viss art. Forarbeidene sier ikke nærmere hva som ligger i vilkåret. Hensynet til arbeidsgiver kan tale for at bestemmelsen måtte forstås som at den omfattet alle typer engasjement. Det fremgår heller ikke av forarbeidene til arbeidsmiljøloven at ordlyden innebærer en endring, hvilket kan være et ytterligere argument for en slik forståelse. Det legges derfor til grunn at ordlyden «starte» og «delta» i arbeidsmiljøloven § 14-A (1) ikke får betydning for adgangen til å avtale en konkurranseklausul.

4.2 Vilkårene for å gjøre en konkurranseklausul gjeldende

Temaet i det følgende er hvilke krav som stilles for at en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende. Herunder forutsettes det at konkurranseklausulen oppfyller legaldefinisjonen i arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (1).

Det vil ikke være adgang til å avtale en konkurranseklausul etter arbeidsmiljøloven dersom vilkårene ikke er oppfylt. En allerede inngått avtale om konkurranseklausul som ikke oppfyller vilkårene i kapittel 14 A, kan helt eller delvis bli satt til side.

4.2.1 Arbeidsgivers «særlige behov» for vern mot konkurranse

Grunnvilkåret for å kunne gjøre en konkurranseklausul gjeldende er at den er nødvendig for å ivareta arbeidsgivers «særlige behov» for vern mot konkurranse jf. arbeidsmiljøloven § 14-1 (2).⁶⁶ En naturlig språklig forståelse av ordlyden «særlig behov» tilsier at det er en høy terskel. I tillegg viser lovteksten til en skjønnsmessig helhetsvurdering, jf. forarbeidene.⁶⁷

Videre har ordlyden «særlige behov» betydning for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende, fordi lovteksten innebærer en innstramming sammenlignet med tidligere rett. Forarbeidene bekrefter dette, hvor det fremgår at vilkåret ble tatt med i bestemmelsen for å begrense bruken av konkurranseklausuler.⁶⁸ Dette vil bidra til at arbeidstaker sin handlefrihet ikke blir begrenset i større grad enn nødvendig. Samtidig vil hensynet til arbeidsgivers behov for vern ivaretas ved at det er adgang til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende når det foreligger et særlig behov for det.

⁶⁶ Innst. 75 L (2015-2016), s. 4

⁶⁷ Innst. 75 L (2015-2016), s.4 smh. Prop. 85 L (2014-2015) s. 28

⁶⁸ Prop. 85 L (2014-2015) s. 26

I helhetsvurderingen av om det foreligger «særlige behov» for vern mot konkurranse må det vurderes konkret hva konkurranseklausulen skal beskytte, og i hvilken grad den skal gjøres gjeldende.⁶⁹ Det første spørsmålet blir hva en konkurranseklausul er ment å beskytte.

Det er en arbeidstakers kunnskap om bedriftshemmeligheter og knowhow arbeidsgiver har et særlig behov for å beskytte seg mot, jf. forarbeidene.⁷⁰ Dette er en videreføring av hva avtaleloven § 38 var ment å beskytte.⁷¹

Hvordan begrepet «bedriftshemmeligheter» skal forstås følger ikke av loven, men må tolkes ut fra annen relevant lovgivning og rettspraksis.⁷² Det er forarbeidene til markedsføringsloven som angir hvordan begrepet «bedriftshemmeligheter» skal forstås.⁷³ For det første må kunnskapen arbeidstaker besitter være spesifikk for virksomheten. Det betyr at kunnskapen må være av en viss kvalitativ art og av betydning for virksomheten.⁷⁴ For det andre kan ikke kunnskapen være allment kjent eller enkel å få kjennskap til, hvilket oppstiller et ytterligere krav om at arbeidsgiver aktivt må ha gjort noe for at den skal behandles hemmelig.⁷⁵ Dette kan enten gjøres uttrykkelig gjennom avtale eller ligge i situasjonens natur.⁷⁶

Det er en glidende overgang mellom hva som omfattes av begrepet «bedriftshemmeligheter» og «knowhow». Begrepet «knowhow» er heller ikke definert i lovgivningen. I Rt. 1964 s. 238 ble det lagt til grunn i et obiter dictum at

«[m]ed «know how» forståes vanligvis den samling av tekniske detaljer, kunnskaper og erfaringer som samlet kan være avgjørende for en bedrifts konkurranseevne, men som hver for seg kan synes ubetydelige. Begrepet dekker således hovedsakelig området mellom bedriftshemmeligheter og almen teknisk viten.⁷⁷ »

Etter forarbeidene skal denne forståelsen legges til grunn når det vurderes om det foreligger beskyttelsesverdig knowhow etter arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (2).⁷⁸ Det må trekkes en grense mellom knowhow og allmenn viten, hvilket kan være utfordrende. Etersom konkurransekla-

⁶⁹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 28

⁷⁰ Innst. 75 L (2015-2016), s.4 smh. Prop. 85 L (2014-2015) s. 28

⁷¹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 14

⁷² Prop. 85 L (2014-2015) s. 29 viser til markedsføringsloven som relevant lovgivning og rettspraksis fra straffeloven.

⁷³ Ot.prp nr. 57 (1971-1972) s. 24. jf. Prop. 85 L (2014-2015), s. 29

⁷⁴ Ot.prp nr. 57 (1971-1972) s. 24

⁷⁵ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 405

⁷⁶ Ot.prp nr. 57 (1971-1972) s. 24 og eksempelvis Rt.2007 s.1841 (avsnitt 22)

⁷⁷ Rt. 1964 s. 238 på s. 243

⁷⁸ Prop. 85 L (2014-2015), s. 29

suler etter arbeidsmiljøloven er ment å omfatte både «bedriftshemmeligheter» og «knowhow», er det i konkurranseklausulsammenheng ikke nødvendig å trekke en grense mellom de to.

Det neste spørsmålet er i hvilken grad en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende.

Arbeidstakers beskyttelsesverdige kunnskap kan ikke i alle tilfeller alene gi adgang til å avtale en konkurranseklausul jf. forarbeidene.⁷⁹ Det er et krav at konkurranseklausulen er «nødvendig» for å ivareta arbeidsgivers særlige behov, jf. arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (2).

En konkurranseklausul kan ikke gjøres gjeldende hvis arbeidstaker sin handlefrihet blir begrenset utover hva som er «nødvendig», som det heter i lovteksten. I avtaleloven § 38 (2) het det at en konkurranseklausul ikke kunne strekke seg lengre enn «pakrævet». Ordlyden «nødvendig» og «påkrevet» gjør at det kan reises spørsmål om vilkårene er like.

Forarbeidene til arbeidsmiljøloven trekker spesielt frem tre tilfeller hvor arbeidsgiver må foreta en vurdering om konkurranseklausulen skal gjøres gjeldende.⁸⁰ For det første vil det ikke være nødvendig å begrense en arbeidstakers adgang til å ta arbeid eller starte en virksomhet som arbeidsgiver ikke er eller vil komme i konkurranse med i nærmeste fremtid. For det andre kan man ikke begrense arbeidstaker med en konkurranseklausul hvis den strekker seg lengre enn nødvendig, med tanke på geografisk- eller forretningsmessig virkeområdet. For det tredje er hvilken bransje virksomheten driver innenfor av betydning.⁸¹ Hensynet til arbeidstakers rett til å velge hvor han vil arbeide eller hva han vil starte opp må her veie tyngre enn arbeidsgiver sitt behov for vern. Dette vil samtidig ivareta hensynet til mobilitet på arbeidsmarkedet.

Avtaleloven § 38 (1) har som vilkår at en konkurranseklausul må være begrunnet i «konkurransehensyn». Ordlyden tilsier at en avtale som begrenset adgangen til å ta arbeid eller starte en virksomhet som arbeidsgiver ikke var eller ville komme i konkurranse med i nærmeste fremtid ville «strekke seg lengre enn pakrævet». Herunder kunne geografisk- og forretningsmessig virkeområdet ha betydning.⁸² Dette taler for at samme momenter inngår i vurderingen av hva som er «nødvendig» etter § 14 A-1 (2), og hva som ville være «pakrævet» etter avtaleloven § 38 (2). Når § 38 (1) ble språklig modernisert ble ordlyden «pakrævet» endret til «nød-

⁷⁹ Prop. 85 L (2014-2015), s. 29

⁸⁰ Prop. 85 L (2014-2015), s. 29

⁸¹ Eksempelvis RG 1996 s. 1566 som gjaldt gyldigheten av en konkurranseklausul for eiendomsmegler som startet i en annen virksomhet. Det ble lagt vekt på at «[e]iendomsmevlervirksomhet er (...) en virksomhet som i liten grad vil implisere drifts- og forretningshemmeligheter av en art som det kan være grunn til å beskytte ved konkurranseklausuler.»

⁸² Eksempel RG 1996 s. 1566

vendig», hvilket ytterligere kan tale for at innholdet skulle forstås likt. Det legges til grunn at vilkårene «nødvendig» og «påkrevet» er like.

Et annet spørsmål som kan reise seg er hvilken betydning arbeidstakers videre planer har, herunder hvilken arbeidsgiver han skal tiltre hos.

Arbeidsgiver har i utgangspunktet ikke krav på å få vite hvilken arbeidsgiver arbeidstaker ønsker å tiltre en stilling hos, eller få informasjon om arbeidstaker sine planer i fremtiden etter arbeidsmiljøloven.⁸³ Når arbeidsgiver skal vurdere om en konkurranseklausul er nødvendig, må dette vurderes ut fra om arbeidstaker har beskyttelsesverdig kunnskap som arbeidsgiver mener han har et særlig behov for vern for.⁸⁴ Dersom arbeidsgiver vet hvem arbeidstaker skal tiltre hos, kan imidlertid dette få betydning for om det foreligger «særlige behov».⁸⁵ Hvis ny arbeidsgiver driver konkurrerende virksomhet kan det være viktigere for opprinnelig arbeidsgiver å gjøre konkurranseklausulen gjeldende. Motsetningsvis taler det for at det ikke foreligger «særlige behov» dersom ny arbeidsgiver ikke er en konkurrerende virksomhet. I et slikt tilfelle kan det være unødvendig kostbart å gjøre en konkurranseklausul gjeldende for arbeidsgiver og det vil innebære en unødvendig begrensning i arbeidstakers handlefrihet på arbeidsmarkedet. Om og i hvilken grad arbeidsgiver har et særlig behov må som hovedregel vurderes ut fra om det nødvendig av hensyn til sin egen konkurranseposisjon og arbeidstakers handlefrihet.

I vurderingen av om arbeidstaker har kunnskap om bedriftshemmeligheter og knowhow, kan det reises spørsmål om andre forhold kan ha betydning i vurderingen av arbeidsgivers «særlige behov» for vern.

For det første kan arbeidstakers stilling kan være av betydning for om arbeidstaker har kunnskap om bedriftshemmeligheter og knowhow.⁸⁶ Arbeidstakere i ledende stillinger eller i nøkkelposisjoner vil typisk ha innsikt og kunnskap som kan begrunne en konkurranseklausul.⁸⁷ I utgangspunktet var en avtale om konkurranseklausul med en arbeidstaker i underordnet stilling ugyldig etter avtaleloven § 38 (2). Det var imidlertid et unntak fra denne hovedregelen i avtaleloven § 38 (2), for de tilfeller hvor arbeidstaker i underordnet stilling hadde innsikt i forretningshemmeligheter. En slik hovedregel kan ikke utledes av lovteksten i arbeidsmiljøloven. Uttalelsene i forarbeidene indikerer imidlertid at arbeidsmiljøloven ikke utvider arbeids-

⁸³ Prop. 85 L (2014-2015) s. 29

⁸⁴ Prop. 85 L (2014-2015) s. 33

⁸⁵ Borch (2016) s. 132

⁸⁶ Innst. 75 L (2015-2016) s. 4 hvor de viser til Prop. 85 L (2014-2015) pkt. 6.3.3.

⁸⁷ Prop. 85 L (2014-2015) s. 30

givers adgang til å avtale en konkurranseklausul med en ansatt i underordnet stilling. Det fremgår av forarbeidene at det i slike tilfeller fortsatt skal vises varsomhet med å avtale konkurranseklausuler.⁸⁸

For det andre kan lengden på arbeidsforholdet være av betydning.⁸⁹ Tidlig i arbeidsforholdet har arbeidstaker normalt ikke fått innsikt i bedriftshemmeligheter eller knowhow i virksomheten. Departementet synes å ha lagt vekt på dette når de uttaler at ved ansettelsesforhold på seks måneder eller mindre, bør arbeidsgiver være «svært tilbakeholden». Videre vises det i proposisjonen til at det må være et åpenbart behov for vern mot konkurranse og urimelig for arbeidsgiver at en konkurranseklausul ikke kan gjøres gjeldende.⁹⁰ Det må derfor legges til grunn en høy terskel for at en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende ovenfor en arbeidstaker som har vært ansatt i en kort periode.

For det tredje kan tidspunktet for når konkurranseklausulen gjøres gjeldende være av betydning. Hvorvidt det foreligger et særlig behov for vern må vurderes ut fra det tidspunktet arbeidsgiver ønsker å gjøre konkurranseklausulen gjeldende.⁹¹ Det skal mer til for at arbeidsgiver på et tidlig tidspunkt har et særlig behov for vern, men med tiden kan arbeidsgivers særlige behov for vern øke. Arbeidstaker kan med tiden opparbeide seg kunnskap om bedriftshemmeligheter eller knowhow og arbeidsgiver må derfor ha adgang til å avtale en konkurranseklausul når som helst i arbeidsforholdet.⁹²

4.2.2 Konkurranseklausulens varighet

I henhold til arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (2) er det ikke «i noe tilfelle» adgang til å gjøre en klausul gjeldende lenger enn ett år. Problemstillingen i det følgende er hvilken betydning dette får for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende.

Lovteksten oppstiller en absolutt grense for varigheten av en konkurranseklausul, hvilket betyr at det ikke er adgang til å avtale at en konkurranseklausul skal vare i mer enn ett år. Den er imidlertid ikke til hinder for å avtale kortere varighet.

⁸⁸ Prop. 85 L (2014-2015) s. 30

⁸⁹ Innst. 75 L (2015-2016) s. 4 hvor de viser til Prop. 85 L (2014-2015) pkt. 6.3.3.

⁹⁰ Prop. 85 L (2014-2015) s. 30

⁹¹ Innst. 75 L (2015-2016) s. 4

⁹² Prop. 85 L (2014-2015) s. 30

Det er lagt til grunn av lovgiver at en varighet på ett år vil være tilstrekkelig for å ivareta arbeidsgivers behov for vern mot konkurranse.⁹³ I andre tilfeller vil det være tilstrekkelig med en kortere varighet. Derfor må arbeidsgiver alltid vurdere konkurranseklausulens varighet opp mot deres særlige behov for vern mot konkurranse. Herunder kan det argumenteres for at kompensasjonsreglene i tillegg kan bidra til at arbeidsgiver i større grad vurderer hvor lenge det faktisk er behov for vern. Dette kan igjen føre til at arbeidsgiver angir en kortere varighet, enn hvis det ikke hadde hatt noen konsekvenser om man avtalte seks måneder eller ett år.

Videre vil tidsbegrensingen ivareta hensynet til arbeidstaker. Ved en lovfestet tidsbegrensing vil ikke arbeidstaker begrenses i urimelig grad slik at det går utover arbeidstakers fagkompetanse.⁹⁴ I bransjer hvor det typisk brukes konkurranseklausuler er det ofte en hurtig utvikling av metoder, maskiner og lignende som arbeidstaker må holde seg oppdatert på. Når arbeidstaker fratras muligheten til å holde seg oppdatert på lik linje som andre arbeidstakere, vil kompetansen svekkes og mulighetene på arbeidsmarkedet bli færre. Samtidig mister samfunnet viktig kompetanse og det blir mindre mobilitet i arbeidsmarkedet. Når det tidligere ikke var noen tidsbegrensninger kunne arbeidstakers muligheter på arbeidsmarkedet bli begrenset i større grad enn nødvendig.

Konkurranseklausulens varighet var ikke begrenset etter ordlyden i avtaleloven § 38. Dermed stod partene i utgangspunktet fritt til å bestemme varigheten av konkurranseklausulen.⁹⁵ De nye reglene om konkurranseklausulens varighet på maksimalt ett år medfører her en innskrenking i arbeidsgivers adgang til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende.

Det følger av § 14 A-1 (2) at tidsbegrensningen på ett år gjelder fra «opphør av arbeidsforholdet». Spørsmålet er når man skal regne arbeidsforholdet for opphørt.

Lovteksten kan tilsi at tidsbegrensningen begynner å løpe arbeidsforholdet formelt er avsluttet. Det kan imidlertid være argumenter som taler for at tidsbegrensningen må beregnes fra et annet tidspunkt. Flere høringsinstanser argumenterte for at tidsbegrensningen må regnes fra en av partene sier opp arbeidsforholdet, ettersom kompetansen til mange arbeidstakere svekkes allerede i oppsigelsestiden ved at de blir fratatt arbeidsoppgaver.⁹⁶ Dette kan føre til at arbeidstakers mulighet for arbeid og utvikling av egen kompetanse begrenses. Samfunnsutviklingen kan som en følge av dette begrenses ved at samfunnet går glipp av viktig kompetanse når ar-

⁹³ Innst. 75 L (2015-2016) s. 4 og Prop. 85 L (2014-2015) s. 32 hvor det fremgår at dette blant annet er begrunnet med at arbeidsgiver i tillegg er vernet av reglene i markedsføringsloven og straffeloven

⁹⁴ Prop. 85 L (2014-2015) s. 31

⁹⁵ Innst. 75 L (2015-2016) s. 4 viser til at rettspraksis hadde akseptert en varighet på opptil to år uten kompensasjon

⁹⁶ Prop. 85 L (2014-2015) s. 31

beidstaker i en gitt bransje ikke får bidratt med sin fagkunnskap. Dersom skjæringstidspunktet settes til et tidligere tidspunkt vil det gi arbeidstaker ytterligere vern og redusere risikoen for at viktig kompetanse svekkes.

På den andre siden vil en slik beregning føre til mindre forutberegnelighet og det kan oppstå konflikter om beregningsmåten. Dersom oppsigelsestiden regnes med vil dette i tillegg føre til at konkurranseklausulens varighet varierer ut fra avtalt oppsigelsestid eller reglene i arbeidsmiljøloven § 15-3. Likhetsbetraktninger taler mot en slik løsning. For arbeidsgiver vil dette føre til at konkurranseklausulens varighet blir kortere når arbeidstaker har arbeidet lenge i virksomheten.⁹⁷ En arbeidstaker som har arbeidet lenge i virksomheten vil gjerne ha opparbeidet seg kunnskap som arbeidsgiver har behov for å verne gjennom en konkurranseklausul. I slike tilfeller vil det være uheldig for arbeidsgiver om oppsigelsestiden medberegnes. Dersom oppsigelsestiden medberegnes, kan det i tillegg oppstå tilfeller hvor arbeidsgiver i prinsippet bare har et vern i seks måneder. Hensynet til arbeidsgiver sitt behov for vern mot konkurranse kan dermed bli svekket ved en slik beregning.

Alternativt foreslo høringsinstansene at man skulle beregne det ut fra når arbeidstaker blir fratatt arbeidsoppgaver eller fritatt for arbeidsplikt.⁹⁸ Dette kan skje gradvis, hvilket kan gjøre det vanskelig å stadfeste når konkurranseklausulen begynner å løpe. Videre kan det oppstå konflikt om når arbeidstaker har blitt fratatt sine arbeidsoppgaver. Hensynet til forutberegnelighet taler derfor mot en slik løsning. I tillegg foreligger det ikke et formelt opphør dersom arbeidsgivers plikter består. Eksempelvis kan det tenkes at arbeidsgiver fortsatt utbetaler lønn etter at arbeidstaker har blitt fritatt for arbeidsplikt.

Kompensasjonsreglene taler ytterligere mot å fastsette skjæringstidspunktet før oppsigelsestiden er utløpt. Arbeidsgiver må betale kompensasjon når en konkurranseklausul gjøres gjeldende. Dersom arbeidsgiver gjør konkurranseklausulen gjeldende før oppsigelsestiden er utløpt, må han betale for et vern han allerede har gjennom den alminnelige lojalitetsplikten. Da blir konkurranseklausul i utgangspunktet overflødig og det kan føles urimelig å betale vederlag i denne perioden.

Skulle imidlertid arbeidsgiver og arbeidstaker avtale en tidligere fratredelsesdato enn hva opphørstidspunktet i arbeidsavtalen eller loven sier, kan fratredelsesdatoen være skjæringstidspunktet. Da kan arbeidsforholdet, etter en konkret vurdering, være formelt avsluttet.⁹⁹

⁹⁷ Dette fordi arbeidsmiljøloven § 15-3 oppstiller lengre oppsigelsesfrister ut fra hvor lenge arbeidstaker har vært ansatt i virksomheten.

⁹⁸ Prop. 85 L (2014-2015) s. 31

⁹⁹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 57

Dersom arbeidstaker og arbeidsgiver etter fratredelsesdatoen ikke lenger har rettigheter og plikter ovenfor hverandre, må arbeidsforholdet anses som opphørt.¹⁰⁰ Her vil ikke de samme hensyn gjøre seg gjeldende som når oppsigelsestiden og arbeidsforholdet fortsatt består. Eksempelvis vil lojalitetsplikten under arbeidsforholdet ikke lenger gjelde, hvilket innebærer et større behov for å gjøre en konkurranseklausul gjeldende.

Ordlyden tilsier at «opphevet av arbeidsforholdet» er når arbeidsforholdet formelt er avsluttet, slik at tidsbegrensningen begynner å løpe fra arbeidsgiver og arbeidstakers plikter formelt er opphørt. En slik forståelse har i tillegg støtte i forarbeidene.¹⁰¹ Videre taler hensynet til arbeidstaker, likhetsbetraktninger og hensynet til forutberegnelighet for en slik løsning. En konkurranseklausul kan derfor ikke gjøres gjeldende før arbeidsforholdet er formelt avsluttet.

4.2.3 Krav om skriftlighet

Etter arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (3) må en konkurranseklausul inngås «skriftlig for å være gyldig». Lovteksten oppstiller et absolutt vilkår for at en konkurranseklausul skal anses som gyldig. Dette fremgår også av forarbeidene.¹⁰²

Dersom en avtale om konkurranseklausul inntas i arbeidsavtalen, i et vedlegg eller i egen avtale som signeres av arbeidstaker, er det klart at skriftlighetskravet er oppfylt. Det kan imidlertid reises spørsmål om hvilken betydning det har om konkurranseklausulen fremgår av andre avtaler eller vedlegg som ikke er signert av arbeidstaker.

Forarbeidene tar ikke stilling til tilfeller hvor det kan oppstå tvil. Borch har pekt på to tilfeller hvor det kan tenkes at det oppstår tvil om skriftlighetskravet er oppfylt. For det første hvor konkurranseklausulen er inntatt i en personalhåndbok eller lignende. Borch argumenterer for at en konkurranseklausul i et slikt tilfelle oppfylder skriftlighetskravet dersom den er skrevet ut til arbeidstaker. For det andre reiser Borch spørsmål om en konkurranseklausul inntatt i tariffavtaler må henvises til i arbeidsavtalen for å være gyldig.¹⁰³ Ettersom en tariffavtale etter arbeidstvistloven § 4 må inngås skriftlig for å være gyldig, mener Borch at skriftlighetskravet i utgangspunktet vil være oppfylt.

¹⁰⁰ Prop. 85 L (2014-2015) s. 32 hvor det uttales det motsatte i forhold til oppsigelsestiden jf. «i oppsigelsestiden består arbeidsforholdet med de rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtalen».

¹⁰¹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 57

¹⁰² Prop. 85 L (2014-2015) s. 57

¹⁰³ Borch (2016) s. 135

Med tiden har det blitt vanlig å bruke elektronisk kommunikasjon, også i arbeidslivet. Ofte kan personalhåndbøker, instruksjoner og lignende ligge på virksomhetens interne nett. Spørsmålet er om skriftlighetskravet da er oppfylt.

Av lovteksten kan det ikke utledes et krav om at skriftlighet krever papirform. Videre følger det verken av ordlyden eller forarbeidene hvor konkurranseklausulen må inntas for at den skal være gyldig. Det kan heller ikke utledes et krav om at avtalen må skrives ut, leveres personlig eller signeres.

Konklusjonen må bli at kravet til skriftlighet må anses som oppfylt dersom den andre avtalen eller vedlegget fremgår skriftlig, samt hvis den fremkommer i elektronisk form.¹⁰⁴

På hvilken måte konkurranseklausulen er inngått kan imidlertid få betydning for avtalens gyldighet etter avtalerettslige regler. Fremgår konkurranseklausulen av en personalhåndbok eller av en tariffavtale, kan det reises spørsmål om arbeidstaker har akseptert konkurranseklausulen. At det foreligger tilbud og aksept er en forutsetning for at det foreligger en avtale og at denne er gyldig.¹⁰⁵ Dette er ikke en konsekvens av at konkurranseklausuler i arbeidsforhold ble flyttet til arbeidsmiljøloven, men er en forutsetning for at en avtale er kommet i stand. Arbeidsmiljøloven kapittel 14 A innebærer her ingen endring sammenlignet med tidligere rett.

Arbeidsmiljøloven innebærer imidlertid en endring sammenlignet med tidligere rett ved at skriftlighetskravet er et absolutt gyldighetsvilkår. Et slikt vilkår fulgte ikke av avtalelovens ordlyd. En muntlig avtale om en konkurranseklausul kunne i utgangspunktet være like bindende som en skriftlig. Arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (3) får dermed betydning for avtalefriheten mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Foreligger det ikke en skriftlig konkurranseklausul, er det ikke adgang til å gjøre den gjeldende. Dette innebærer en klar innskrenkning i forhold til tidligere rett.

4.2.4 Konkurransesklausuler i strid med arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (2) og (3)

Spørsmålet er hvilke konsekvenser det har at det er avtalt en konkurranseklausul i strid med arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (2) og (3).

En avtale om konkurranseklausul kan settes helt eller delvis bort, dersom den ikke er nødvendig for å verne arbeidsgivers særlige behov jf. § 14 A-1 (2). Avgjørelsen beror på en konkret

¹⁰⁴ Jakhelln (2017) s. 989 gir støtte for et slikt syn

¹⁰⁵ Jf. avtalelovens kapittel 1. Se også Woxholth (2013) s. 57

vurdering av om vilkårene er oppfylt. Dette er det opptil domstolene å avgjøre.¹⁰⁶ Det kan dermed være adgang til å gjøre konkurranseklausulen delvis gjeldende, ettersom den ikke nødvendigvis må settes helt til side. Eksempelvis kan det tenkes at arbeidsgiver har avtalt at den skal gjelde for et større geografisk område eller i en lengre periode enn nødvendig. Doms-tolen kan da beslutte at konkurranseklausulen skal få virkning for et mindre geografisk område eller for en kortere periode.¹⁰⁷

En konsekvens av lovendringen er at konkurranseklausulen ikke kan gjøres gjeldende lenger enn ett år jf. § 14 A-1 (2). Arbeidstaker er ikke bundet av konkurranseklausulen utover dette.¹⁰⁸ Etter avtalelovens regler var dette kun et moment i vurderingen av om konkurranseklausulen strakk seg lengre enn nødvendig. For avtaler som har en varighet på ett år eller mindre, vil det imidlertid være samme vurdering som etter avtaleloven. Hvorvidt en konkurranseklausul da kan gjøres gjeldende vil bero på om den er «nødvendig for å ivareta arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse» jf. § 14 A-1 (2).

Konkurranseklausuler som ikke oppfylder vilkårene i § 14 A-1 (2) kan kjennes helt eller delvis ugyldig.¹⁰⁹ Dette kan føre til at konkurranseklausulen ikke kan gjøres gjeldende etter sitt innhold, eller at den kun kan gjøres gjeldende i en mer begrenset utstrekning.

De nye vilkårene i arbeidsmiljøloven kan også føre til at en konkurranseklausul må settes helt til side. Dersom skriftlighetskravet i arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (3) ikke er oppfylt, vil adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende falle helt bort ettersom skriftlighetskravet er et absolutt gyldighetsvilkår.¹¹⁰

5 Bortfallsgrunner

Det kan være ulike grunner til at en konkurranseklausul helt eller delvis faller bort. Temaet i det følgende er bortfallsgrunner og deres betydning for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende. Foreligger det en bortfallsgrunn etter de nye reglene i arbeidsmiljøloven, vil adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende begrenses eller falle bort i sin helhet. Dette gjelder uavhengig av om konkurranseklausulen i utgangspunktet oppfylder kravet til å være en «konkurranseklausul» etter § 14 A-1 (1) og om vilkårene for å gjøre en konkurranseklausul gjeldende etter § 14 A-1 (2) og (3) er oppfylt.

¹⁰⁶ Prop. 85 L (2014-2015) s. 40

¹⁰⁷ Prop. 85 L (2014-2015) s. 40 og Jakhelln (2017) s. 989

¹⁰⁸ Borch (2016) s. 155

¹⁰⁹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 40

¹¹⁰ Innst. 75 L (2015-2016) s. 5

5.1 Redegjøringspliktes betydning

Det fremgår av arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (6) at en konkurranseklausul vil falle bort dersom kravet til redegjørelse ikke blir oppfylt. Dette betyr at en konkurranseklausul også vil bortfalle dersom det ikke foreligger en redegjørelse.

Konkurranseklausuler kan inngås når om helst i arbeidsforholdet. For konkurranseklausuler inngått mens arbeidsforholdet består vil behovet for en konkurranseklausul kunne endre seg, enten ved at det ikke lenger er et behov for en konkurranseklausul eller at behovet for en slik klausul er redusert. For å sikre at konkurranseklausuler som har mistet sin betydning ikke gjøres gjeldende av arbeidsgiver, pålegger arbeidsmiljøloven § 14 A-2 arbeidsgiver en redegjøringsplikt. Denne går i korte trekk ut på at arbeidsgiver må foreta en reell vurdering av om det er nødvendig å gjøre en konkurranseklausul gjeldende.¹¹¹

Et av formålene ved lovendringen var at man ønsket å begrense bruken av konkurranseklausuler. Redegjøringsplikten bidrar til å oppnå dette formålet ettersom arbeidsgiver nå er forpliktet til å begrunne sitt særlige behov for vern i form av en redegjørelse. Dette innebærer en skjerpelse sammenlignet med tidligere hvor en konkurranseklausul ofte var en del av en standardavtale, slik at det ikke ble stilt krav til en konkret vurdering av hvorvidt det var behov for vern mot konkurranse.¹¹²

Videre vil redegjøringsplikten føre til mer forutberegnelighet og gi arbeidstaker et bedre grunnlag for å forutse og vurdere sine fremtidige muligheter på arbeidsmarkedet. I tillegg kan den virke konflikt- og prosessavvergende fordi redegjørelsen kan avklare om og i hvilken grad konkurranseklausulen vil bli gjort gjeldende.¹¹³

5.1.1 Redegjøringsens innhold

Problemstillingen i det følgende er hvilke krav som stilles til redegjørelsen. Det følger av § 14 A-2 (1) at arbeidsgiver må:

«(...) gi en skriftlig redegjørelse for om og i hvilken grad en konkurranseklausul vil bli gjort gjeldende. Arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse skal i tilfelle fremgå av redegjørelsen.»

¹¹¹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 33

¹¹² Prop. 85 L (2014-2015) s. 33

¹¹³ Prop. 85 L (2014-2015) s. 33

Lovteksten viser at redegjørelsen må inneholde en konklusjon «om» arbeidsgiver vil gjøre konkurranseklausulen gjeldende. Arbeidsgiver kan samtidig avstå fra å gjøre konkurranseklausulen gjeldende eller si opp konkurranseklausulen etter § 14 A-1 (5).

For det tilfellet at arbeidsgiver velger å gjøre en konkurranseklausul gjeldende, må det for det første fremgå av redegjørelsen «i hvilken grad» den vil bli gjort gjeldende. Herunder må redegjørelsen inneholde hvilken varighet konkurranseklausulen skal ha. I forarbeidene er det presisert at redegjørelsen også må angi i hvilken periode konkurranseklausulen skal gjelde.¹¹⁴ Presiseringen i forarbeidene må sees i sammenheng med § 14 A-2 (2). Det betyr at hvis arbeidsgiver i redegjørelsen gjør konkurranseklausulen gjeldende utover ett år eller i større utstrekning enn nødvendig, vil konkurranseklausulen bli satt helt eller delvis til side.

Videre følger det av forarbeidene at man i tillegg bør vise til «hvilke forretningsområder eller typer virksomheter konkurranseklausulen er ment å ramme, samt hvilket geografiske område, eventuelt hvilke virksomheter, den gjelder for».¹¹⁵ Det er rimelig å tolke denne uttalelsen slik at det er ønskelig, men ikke nødvendig at dette fremgår av redegjørelsen. Imidlertid tilsier hensynet til forutberegnelighet for arbeidstaker at redegjørelsens skal være klar. I lys av dette bør arbeidsgiver så langt det lar seg gjøre presisere i hvilken grad den skal gjøres gjeldende.¹¹⁶

For det andre må arbeidsgivers «særlige behov» for vern fremgå av redegjørelsen jf. § 14 A-2 (1) 2. pkt. I ordlyden «særlige behov» ligger det for det første et krav om at redegjørelsen skal inneholde arbeidsgivers særlige behov for vern i det konkrete tilfellet. Redegjørelsen må i tillegg angi hva det er ved arbeidstakers arbeidsforhold som gjør at arbeidsgiver har et slikt behov.¹¹⁷

Hvis arbeidstaker har kunnskap om forretningshemmeligheter eller knowhow bør arbeidsgiver vise til i redegjørelsen. Er det er arbeidstakers stilling eller vedkommendes arbeidsoppgaver som utgjør arbeidsgivers særlige behov bør dette fremgå av redegjørelsen jf. forarbeidene.¹¹⁸ De vurderinger som er gjort i tilknytning til redegjørelsen må basere seg på den kunnskap arbeidstaker har ervervet gjennom stillingen, ikke arbeidstakers videre planer.¹¹⁹

¹¹⁴ Prop. 85 L (2014-2015) s. 58

¹¹⁵ Prop. 85 L (2014-2015) s. 58

¹¹⁶ Jakhelln (2017) s. 995 viser også til at det så langt det lar seg gjøre bør presisere i hvilken grad den skal gjøres gjeldende

¹¹⁷ Prop. 85 L (2014-2015) s. 58

¹¹⁸ Prop. 85 L (2014-2015) s. 58

¹¹⁹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 33

Det er viktig at redegjørelsen er så presis som mulig for å hindre konflikter senere. Innholdet i redegjørelsen kan være gjenstand for en eventuell sensur av konkurranseklausulens gyldighet i ettertid. En vag og kort redegjørelse, hvor det ikke fremgår tilstrekkelig av redegjørelsen at den er nødvendig for å verne arbeidsgivers særlige behov for konkurranse, kan føre til at konkurranseklausulen settes helt eller delvis til side etter arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (2) 1.pkt. Har arbeidsgiver eksempelvis unnlatt visse geografiske områder, men senere hevder at det er nødvendig for å ivareta sitt særlige behov, kan dette være vanskelig å nå frem med.

Etter avtaleloven hadde ikke arbeidsgiver noen lovbestemt redegjørelsesplikt. Det må derfor antas at et generelt forbud mot å ta plass eller drive konkurrerende virksomhet var tilstrekkelig, ettersom det var slike forbud avtaleloven § 38 regulerte.¹²⁰ En konkurranseklausul inngått etter avtaleloven kunne imidlertid bli gjenstand for en rimelighetskontroll, hvilket tilsier at arbeidsgiver også etter tidligere rett burde utforme konkurranseklausulen så presist som mulig.

5.1.2 Arbeidstaker utløser redegjørelsesplikten

Det første spørsmålet er hva som kreves av arbeidstaker for at redegjørelsesplikten utløses.

Av § 14 A-2 (1) følger det at når arbeidstaker «skriftlig» ber om en redegjørelse skal arbeidsgiver innen fire uker gi en skriftlig redegjørelse. Utover at forespørselen må være skriftlig, stilles det ingen ytterligere krav til arbeidstakers forespørsel.¹²¹ Det må derfor antas at eksempelvis en e-post fra arbeidstaker til arbeidsgiver være tilstrekkelig. Det må imidlertid kunne oppstilles et krav til redegjørelsens klarhet, slik at arbeidsgiver med sikkerhet vet at det er fremsatt en forespørsel og at det foreligger tilstrekkelig notoritet.¹²²

Ettersom det ikke stilles krav til arbeidstaker utover at det foreligger en skriftlig forespørsel, kan ikke arbeidsgiver kreve ytterligere opplysninger om for eksempel arbeidstakers fremtidige planer.¹²³ Dette betyr ikke at arbeidsgiver er avskåret fra å spørre arbeidstaker om dette, men innebærer kun at arbeidstaker ikke er forpliktet til å gi slike opplysninger.¹²⁴

Dersom arbeidstaker sier opp og det ikke foreligger en skriftlig redegjørelse etter (1), får oppsigelsen samme virkning som en forespørsel jf. § 14 A-2 (2). Det følger av § 15-4 at en oppsi-

¹²⁰ Kvalsnes, Kommentarer til avtaleloven § 38, note 5 sier at bestemmelsen får anvendelse på generelle forbud mot å ta plass eller drive konkurrerende virksomhet.

¹²¹ Borch (2016) s. 141

¹²² Jakhelln (2017) s. 994

¹²³ Prop. 85 L (2014-2015) s. 33

¹²⁴ Borch (2016) s. 142

gelse skal være skriftlig. En muntlig oppsigelse fra arbeidstaker kan etter omstendighetene også være bindende for arbeidsgiver.¹²⁵ Her bør man imidlertid kunne stille som krav at denne er tilstrekkelig klar, slik at det er tydelig for arbeidsgiver at det foreligger en oppsigelse før redegjørelsesplikten utløses.¹²⁶ Dette tilsier at i de tilfeller det foreligger en klar muntlig oppsigelse fra arbeidstaker, utløses arbeidsgivers redegjørelsesplikt på lik linje som en skriftlig oppsigelse ville gjort.

Det andre spørsmålet er hvilke konsekvenser det får at arbeidstaker utløser redegjørelsesplikten.

Arbeidsgiver må «innen fire uker gi» arbeidstaker redegjørelse etter § 14 A-2 (1) og § 14 A-2 (2). Isolert sett tilsier ordlyden «gi» at redegjørelsen må være sendt eller avgitt innen fire uker. Konsekvensen av at det ikke foreligger en skriftlig redegjørelse innen fire uker, er at konkurranseklausulen ikke kan gjøres gjeldende jf. arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (6). Gode grunner taler derfor for at arbeidsgiver bør sørge for at arbeidstaker har mottatt redegjørelsen innen fristen.¹²⁷ En slik fremgangsmåte vil eliminere risikoen for tvist om hvorvidt arbeidsgiver har avgitt redegjørelsen innen fristen, hvilket er et sentralt hensyn bak redegjørelsesplikten.

5.1.3 Arbeidsgiver utløser redegjørelsesplikten

Arbeidsmiljøloven § 14 A-2 (3) og (4) regulerer når redegjørelsesplikten utløses hvis arbeidsgiver sier opp eller avskjediger arbeidstaker, og det ikke allerede foreligger en bindende redegjørelse. Når redegjørelsesplikten er utløst, blir spørsmålet når redegjørelsen må foreligge for arbeidstaker.

Dersom arbeidsgiver sier opp arbeidstaker skal redegjørelsen gis «samtidig» med oppsigelsen jf. § 14 A-2 (3). Ordlyden viser at redegjørelsen må foreligge og gis på samme tidspunkt som oppsigelsen. Begrunnelsen for dette er at arbeidsgiver forut oppsigelsen skal ha vært igjennom en oppsigelsesprosess.¹²⁸ Det vil under en oppsigelsesprosess være naturlig at arbeidsgiver samtidig tar stilling til konkurranseklausulen, eksempelvis i drøftelsesmøte.¹²⁹ Dersom det forut oppsigelsen tas opp om og i hvilken grad konkurranseklausulen vil bli gjort gjeldende, kan dette i tillegg begrense risikoen for en konflikt i etterkant og bidra til forutberegnelighet

¹²⁵ Fanebust (2013) s. 221

¹²⁶ Jakhelln (2017) s. 996 viser til at uttalelser om eventuelle planer om bytte av jobb eller lignende ikke kan være tilstrekkelig til å oppfylle kravet om oppsigelse.

¹²⁷ Borch (2016) s. 142

¹²⁸ Arbeidsmiljøloven stiller krav til saksbehandlingen forut en oppsigelse. Eksempelvis skal arbeidsgiver så langt det lar seg gjøre avholde et drøftelsesmøte før oppsigelse jf. § 15-1.

¹²⁹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 58

for arbeidstaker. Er oppsigelsen usaklig eller begrunnet i arbeidsgivers forhold vil det ikke være adgang til å gjøre konkurranseklausulen gjeldende. Dette gjelder uavhengig av om redegjørelsen oppfyller vilkårene etter § 14 A-2.

I det tilfellet at arbeidsgiver avskjediger arbeidstaker, skal redegjørelsen gis innen en uke etter avskjedigelsen. Dette gir arbeidsgiver en lengre periode til å vurdere om konkurranseklausulen skal gjøres gjeldende, enn ved oppsigelse. Dette er begrunnet i at prosessen ved avskjedigelse er mer utfordrende og at fokuset under denne prosessen ville ligge i å ivareta dette. Når en arbeidsgiver avskjediger en arbeidstaker må dette være begrunnet i «grovt pliktbrudd» eller annet «vesentlig mislighold av arbeidsavtalen» jf. arbeidsmiljøloven § 15-14. Det kan eksempelvis være at arbeidsgiver tar arbeidstaker i å stjele og avskjediger han med øyeblikkelig virkning. I slike tilfeller vil det ikke nødvendigvis være tid til en forutgående saksbehandling. Dersom arbeidstaker blir avskjediget er det heller ikke sikkert at det er mulig å få avholdt drøftelsesmøte. Det vil ikke være like naturlig å drøfte situasjonen forut en slik avskjedigelse og ta stilling til konkurranseklausulen. Samtidig vil det fortsatt være et behov for arbeidstaker å få avklart så fort som mulig om konkurranseklausulen vil bli gjort gjeldende, hvilket er begrunnelsen for at det er tilstrekkelig med frist på en uke.¹³⁰

5.1.4 Konsekvenser av at det er avgitt redegjørelse

Når det er avgitt en redegjørelse er denne bindende for partene. Arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (5) regulerer hvor lenge redegjørelsen er bindende og kommer til anvendelse uavhengig av hvem som avslutter arbeidsforholdet. Av lovteksten følger det at redegjørelsen er bindende i tre måneder. Bindingsperioden begynner å løpe fra arbeidstaker har mottatt redegjørelsen¹³¹ Arbeidstaker kan imidlertid ha en oppsigelsestid som strekker seg lengre enn tre måneder. For å fange opp slike situasjoner følger det av 2. pkt at bindingstiden består ut oppsigelsestiden. Når det foreligger en bindende redegjørelse kan ikke arbeidsgiver endre innholdet av redegjørelsens konklusjon.¹³²

At arbeidsgiver konkluderer med at konkurranseklausulen ikke vil bli gjort gjeldende, innebærer ikke en oppsigelse av konkurranseklausulen.¹³³ Redegjørelsen vil imidlertid ha betydning for adgangen til å si opp en konkurranseklausul, ettersom det ikke er adgang til å si opp en konkurranseklausul så lenge det foreligger en bindende redegjørelse jf. arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (5).

¹³⁰ Innst. 85 L(2015-2016) s. 6

¹³¹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 58

¹³² Jakhelln (2017) s. 996

¹³³ Innst. 75 L (2015-2016) s. 16

Etter tre måneder kan arbeidsgiver vurdere konkurranseklausulen på nytt, med mindre arbeidsgiver har bundet seg til en lengre bindingsperiode enn det som følger av loven.¹³⁴ Det kan være at arbeidsgiver ikke lenger ønsker å gjøre en konkurranseklausul gjeldende. Ønsker arbeidstaker at avtalen om konkurranseklausul skal gjøres gjeldende, må arbeidstaker derfor si opp før utløpet av tremånedersfristen.

Arbeidsgiver kan ikke gjøre en konkurranseklausul gjeldende dersom oppsigelsen er begrunnet i arbeidsgivers forhold jf. arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4) Det kan imidlertid tenkes at det på dette tidspunktet foreligger en bindende redegjørelse hvor arbeidsgiver gjør konkurranseklausulen gjeldende. Spørsmålet som kan reises herunder er om konkurranseklausulen kan gjøres gjeldende når det foreligger en oppsigelse begrunnet i arbeidsgivers forhold.

Hvordan en slik situasjon skal løses fremgår ikke av lovtekst eller forarbeidene. Borch har berørt spørsmålet og hvordan det må løses. Løsningen i det følgende bygger derfor i sin helhet på Borch.¹³⁵ For det første kan det tenkes at partene i kraft av avtalefriheten selv kan bestemme om konkurranseklausulen skal gjøres gjeldende. For det andre kan det argumenteres for at arbeidstaker kan påberope seg arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4), med den konsekvens at konkurranseklausulen ikke kan gjøres gjeldende. Dette begrunnes i at det er et vilkår for å kunne gjøre en konkurranseklausul gjeldende at oppsigelsen ikke er begrunnet i arbeidsgivers forhold. Retten til kompensasjon vil da falle bort. Hvis arbeidstaker derimot ønsker at konkurranseklausulen skal gjøres gjeldende, mener Borch at løsningen må bli at arbeidstaker kan kreve dette fordi redegjørelsen er bindende etter § 14 A-2 (5).

5.2 Betydningen av hvem som avslutter arbeidsforholdet

Videre får hvem som avslutter arbeidsforholdet og årsaken til det betydning for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende, jf. arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4). Dette er temaet i det følgende.

5.2.1 Oppsigelse fra arbeidsgiver

Dersom arbeidsgiver sier opp arbeidstaker kan ikke en konkurranseklausul gjøres gjeldende, med mindre oppsigelsen er «saklig begrunnet i arbeidstakers forhold» jf. arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4) 1.pkt. Ordlyden tilsvarer den vi finner i arbeidsmiljøloven § 15-7 (1), hvilket tilsier at hvorvidt en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende beror på en saklighetsvurdering lik den i arbeidsmiljøloven § 15-7.

¹³⁴ Jakhelln (2017) s. 997

¹³⁵ Borch (2016) s. 145

Etter avtaleloven § 38 (3) måtte arbeidsgiver ha «rimelig grund» til å si opp arbeidstaker. Det kan reises spørsmål om vurderingen etter avtaleloven tilsa en saklighetsvurdering lik den i arbeidsmiljøloven § 15-7, eller om bestemmelsen ga anvisning på en konkret rimelighetsvurdering.

Ordlyden «rimelig grund» ga i utgangspunktet anvisning på en konkret rimelighetsvurdering.¹³⁶ Underrettspraksis har imidlertid i tilknytning til avtaleloven § 38 (3) satt til side konkurranseklausuler med den begrunnelse at det ikke forelå en rettmessig oppsigelse eller avskjed.¹³⁷ Dette kan tale for at det måtte foretas en saklighetsvurdering. På den andre siden har det vært uenighet i teorien om det måtte foreligge saklig oppsigelse for at det skulle være en «rimelig grund».¹³⁸ Videre kan hensynet til arbeidstaker tale for at en saklighetsvurdering inngikk i rimelighetsvurderingen. Dersom arbeidstaker urettmessig var sagt opp, ville det virket urimelig å opprettholde en konkurranseklausul.

Hvorvidt lovendringen innebærer en endring er usikker. Det som imidlertid er klart er at arbeidsmiljøloven avklarer rettstilstanden. Det skal følgelig foretas en saklighetsvurdering, hvilket betyr at det må foreligge en saklig oppsigelse. Dette henter i tillegg støtte i forarbeidene.¹³⁹ Andre forhold som kan tilsi at oppsigelsen er rimelig er ikke av betydning.

Dersom det foreligger en saklig oppsigelse begrunnet i arbeidsgivers eller virksomhetens forhold, kan en konkurranseklausul ikke gjøres gjeldende etter arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4). Det kan reises spørsmål om dette innebærer en innskrenkning sammenlignet med tidligere rett.

Svaret beror på om avtaleloven åpnet for at en konkurranseklausul kunne gjøres gjeldende hvis det forelå en oppsigelse begrunnet i arbeidsgiver eller virksomhetens forhold. Etter avtaleloven § 38 (3) var en konkurranseklausul ikke bindene dersom arbeidsgiver sa opp arbeidstaker, med mindre arbeidsgiver hadde «gitt han [arbeidstaker] en rimelig grund». Isolert kunne ordlyden «rimelig grund» tilsi at arbeidsgivers forhold var omfattet av bestemmelsen. Det foreligger i tillegg underrettspraksis som har opprettholdt konkurranseklausuler når arbeidsgi-

¹³⁶ Se for eksempel RG 1994 s. 587 og Andersen Bergeius (2002) s.138-154

¹³⁷ Eksempelvis Lb-1995-2739 og Lh-2013-211575

¹³⁸ Bugge og Lenth (2006) s. 265-275 argumenterte for det måtte foreligge en saklig oppsigelse. Andersen Bergeius (2002) s. 138-154 viser til at avtaleloven § 38 (3) må sees i sammenheng med arbeidsmiljølovens saklighetskrav, men sier samtidig at vurderingene ikke alltid vil være sammenfallende. Fanebust (2013) s. 150 argumenterer for det motsatte, slik at det må vurderes om det er rimelig, ikke saklig. Kvalsnes, *Kommentarer til avtaleloven § 38*, sier i note 28 at vurderingskriteriene «rimelig grund» og «saklig grunn» ikke nødvendigvis er de samme.¹³⁸ Samtidig viser Kvalsnes og Jakhelln i note 13 til arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4) at denne viderefører gjeldende rett etter avtaleloven § 38 (3).

¹³⁹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 41

ver sa opp arbeidstaker begrunnet i virksomhetens forhold.¹⁴⁰ På den andre siden kunne ordlyden «gitt han» rimelig grunn være en henvisning til arbeidstaker, slik at oppsigelsen måtte være saklig begrunnet i arbeidstakers forhold. En slik forståelse ble lagt til grunn i Rt. 2006 s. 1025 hvor en konkurranseklausul ikke kunne gjøres gjeldende fordi oppsigelsen var begrunnet i arbeidsgivers forhold. På bakgrunn av avklaringen i Rt. 2006 s. 1025 må det legges til grunn at avtaleloven § 38 (3) hadde samme innhold som arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4).¹⁴¹

Arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4) er en videreføring av avtaleloven § 38 (3)¹⁴² og innebærer ingen endringer i forhold til betydningen av oppsigelsesgrunnen til arbeidsgiver, og dermed heller ingen innskrenkning sammenlignet med tidligere rett. Lovendringen vil imidlertid føre mer forutberegnelighet ved at gjeldende rett kommer eksplisitt frem av lovteksten.

En arbeidstaker kan bestride en oppsigelse begrunnet i arbeidstakers forhold. Spørsmål er om dette får betydning for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende.

Når en oppsigelse bestrides har arbeidstaker rett til å «fortsette i stillingen» så lenge forhandlingene om tvisten pågår jf. arbeidsmiljøloven § 15-11. I denne perioden består arbeidsforholdet,¹⁴³ med de rettigheter og plikter som følger av dette. Konkurransesklausulen må gjelde «etter arbeidsforholdets opphør» for at det skal være en konkurranseklausul jf. arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (1). Det betyr at en konkurranseklausul ikke kan gjøres gjeldende i perioden hvor det pågår forhandlinger om oppsigelsens gyldighet, ettersom arbeidsforholdet ikke er endelig opphørt. Hensynet til arbeidsgivers behov for vern vil under forhandlingen være beskyttet av den alminnelige lojalitetsplikten. Arbeidsgiver har derfor ikke et like stort behov for å gjøre en konkurranseklausul gjeldende i denne perioden. For arbeidstaker vil det at arbeidsforholdet består og dermed også lojalitetsplikten, innebære at handlefriheten er begrenset til tvisten er løst. Videre kan det også føre til at konkurranseklausulen begynner å løpe fra et senere tidspunkt, forutsatt at oppsigelsen er saklig. Denne risikoen må arbeidstaker ta dersom han mener at oppsigelsen er usaklig.

Under forhandlinger om oppsigelsens gyldighet eller under nedbemanning, kan det tenkes at arbeidsgiver tilbyr arbeidstaker en sluttavtale. Det kan herunder reises spørsmål om arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4) kommer til anvendelse når arbeidsgiver tilbyr en sluttavtale.

¹⁴⁰ Eksempelvis RG 1994 s. 587 og RG 1996 s. 383. Begge avgjørelsene legger til grunn at en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende ved oppsigelse begrunnet i arbeidsgivers forhold.

¹⁴¹ Kvalsnes, *Kommentarer til avtaleloven § 38*, note 28, legger til grunn et slikt syn og viser til at Rt. 2006 s. 2015 (HR-2006-01496-A) avklarte rettstilstanden.

¹⁴² Prop. 85 L (2014-2015) s. 40 smh. Jakhelln (2017) s. 990

¹⁴³ Ot. prop nr. 49 (2004-2005) s. 336

Det må etter arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4) foreligge en «oppsigelse». En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at dette ikke omfatter en sluttavtale, slik at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse hvor det er inngått sluttavtale.

Har arbeidsgiver forut for forhandlinger om sluttavtale har gitt arbeidstaker oppsigelse, typisk ved et forhandlingsmøte, kommer arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4) til anvendelse. Da foreligger det allerede en «oppsigelse». En sluttavtale inngått etter oppsigelsen vil derfor ikke ha betydning for om arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4) kommer til anvendelse.

Dette vil stille seg annerledes hvor sluttavtalen er et alternativ til oppsigelse, for eksempel dersom man vurderer en slik løsning i et drøftelsesmøte. Etter ordlyden må «oppsigelsen» ha kommet fra en av partene, ensidig. Lovteksten viser at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse dersom partene er enige om sluttavtalen og denne er et alternativ til oppsigelse.¹⁴⁴ Når det foreligger en avtale om konkurranseklausul og denne oppfyller de øvrige kravene i kapittel 14 A, er den gyldig og kan gjøres gjeldende.

En annen problemstilling som kan oppstå er hvilke konsekvenser det har at en arbeidstaker ombestemmer seg og hevder at en konkurranseklausul i en sluttavtale er ugyldig.

Forutsatt av avtalen er gyldig etter avtalerettslige regler, vil svaret bero på om vilkårene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 A er oppfylt. Det betyr at en konkurranseklausul som inngår i en sluttavtale i utgangspunktet får samme virkninger som konkurranseklausuler inntatt i andre avtaler. Det som skiller seg fra andre avtaler er at den ikke kan falle bort etter arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4), dersom den er et alternativ til oppsigelse. Hvis arbeidstaker og arbeidsgiver muntlig inngår avtale om konkurranseklausul når de avtaler en sluttavtale, er den ugyldig jf. arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (3).

Det er usikkert hva som ville vært løsningen i en slik situasjon etter avtaleloven, ettersom det er uklart om konkurranseklausuler inngått i sluttavtale ville blitt regulert av avtaleloven § 38.¹⁴⁵ Alternativet ville dermed blitt at konkurranseklausulen måtte vurderes etter andre avtalerettslige regler, eksempelvis avtaleloven § 36. Forutsatt at konkurranseklausuler i sluttavtaler ble omfattet av avtaleloven § 38, ville gyldigheten bero på om vilkårene i § 38 var oppfylt. I likhet med arbeidsmiljøloven ville en konkurranseklausul inngått i en sluttavtale ikke falle bort etter avtaleloven § 38 (3), dersom den var et alternativ til oppsigelse. Det som skiller seg fra arbeidsmiljøloven er at avtaleloven ikke inneholdt absolutte gyldighetsvilkår. Eksempelvis

¹⁴⁴ En slik forståelse er også lagt til grunn i Borch (2016) s. 155

¹⁴⁵ Se pkt. 4.1.1

var det ikke et absolutt krav om at en konkurranseklausul måtte inngås skriftlig. Hvorvidt det i praksis innebærer store endringer er usikkert, ettersom rettspraksis etter avtaleloven la vekt på om konkurranseklausulen var uttrykkelig godtatt.¹⁴⁶

Videre kan det herunder reises spørsmål om redegjørelseskravet får betydning for en arbeidstaker som ombestemmer seg og hevder at konkurranseklausulen i sluttavtalen er ugyldig.

Det må foreligge en redegjørelse for at det skal være adgang til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende jf. arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (6) jf. § 14 A-2. Det følger av lovteksten i arbeidsmiljøloven § 14 A-2 at det er fire situasjoner som kan utløse redegjørelsesplikten. For det første kan den utløses ved en skriftlig forespørsel fra arbeidstaker. For den andre utløses den ved oppsigelse fra arbeidstaker. For det tredje og fjerde kan oppsigelse eller avskjed fra arbeidsgiver utløse redegjørelsesplikten.

Redegjørelsesplikten blir etter ordlyden ikke utløst av en sluttavtale, hvilket tilsier at manglende redegjørelse i et slikt tilfelle ikke fører til at en konkurranseklausul faller bort etter arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (6).¹⁴⁷ Dette taler for at redegjørelsesplikten ikke vil få betydning for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende, dersom arbeidstaker ombestemmer seg og hevder at konkurranseklausulen i sluttavtalen er ugyldig.

Etter gjeldende rett kan ikke en konkurranseklausul gjøres gjeldende, dersom det foreligger oppsigelse begrunnet i arbeidsgivers forhold. I forlengelsen av dette kan det spørres om dette også gjelder ved endringsoppsigelser.

Ved omorganiseringer i bedriften kan arbeidstaker motta en endringsoppsigelse. Arbeidsgiver må gi en endringsoppsigelse, dersom omorganiseringen av arbeidstaker går utenfor arbeidsgivers styringsrett. En endringsoppsigelse er en oppsigelse som gis samtidig som arbeidstaker får tilbud om en annen stilling.¹⁴⁸ Forutsatt at det foreligger en skriftlig endringsoppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold, omfattes denne av ordlyden «oppsigelse» jf. arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4).¹⁴⁹ Det vil da ikke være adgang til å gjøre konkurranseklausulen gjeldende. Dersom arbeidstaker mener at arbeidsgiver har gått utenfor sin styringsrett, kan det tenkes at arbeidstaker er av den oppfatning at det foreligger en endringsoppsigelse, og velger å si opp

¹⁴⁶ Rettspraksis fra avtaleloven § 38 tilsier at det skulle mye til for at en muntlig avtale om konkurranseklausul kunne gjøres gjeldende. Se Kvalsnes, Kommentarer til avtaleloven, note 3, som viser til RG-1983-438 og LB-2005-36354 som sier at arbeidstakeren «uttrykkelig» må ha påtatt seg konkurranseklausulen eller gitt den «uttrykkelig» godkjenning.

¹⁴⁷ Borch (2016) s. 156

¹⁴⁸ Jakhelln (2017) s. 1025

¹⁴⁹ Borch (2016) s. 156 og Jakhelln (2017) s. 990

før den foreligger skriftlig. Det kan da reises spørsmål om konkurranseklausulen kan falle bort etter § 14 A-1 (4) 1. pkt eller 2.pkt.

Foreligger det en endringsoppsigelse, tilsier det at arbeidsgiver har sagt opp arbeidstaker og at § 14 A-1 (4) 1.pkt kommer til anvendelse. Dette beror på en vurdering av de endringer som er gjort. Dersom endringene faller utenfor arbeidsgivers styringsrett, må det vurderes hvorvidt endringene er begrunnet i arbeidstaker eller arbeidsgivers forhold. Er det begrunnet i arbeidstakers forhold, er det avgjørende om det endringsoppsigelsen er saklig begrunnet etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Dersom endringene faller innenfor arbeidsgivers styringsrett, vil det ikke foreligge noen endringsoppsigelse fra arbeidsgiver,¹⁵⁰ hvilket betyr at det ikke foreligger «oppsigelse fra arbeidsgiver» etter § 14 A-1 (4) 1.pkt. Det må da vurderes om konkurranseklausulen faller bort etter 2.pkt. Det vil si at arbeidsgiver må ha gitt arbeidstaker en «rimelig grunn» til å si opp. Det er herunder en forutsetning at arbeidsgiver må ha misligholdt sine forpliktelser. Etter 2.pkt må det dermed vurderes om endringsoppsigelsen innebærer et mislighold av arbeidsgivers forpliktelser som har gitt arbeidstaker «rimelig grunn» til å si opp. Dersom dette ikke er tilfellet, vil konkurranseklausulen kunne gjøres gjeldende.

5.2.2 Avskjedigelse fra arbeidsgiver

En problemstilling som kan oppstå er om en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende hvis arbeidsgiver avskjediger en arbeidstaker. Vurderingen i det følgende forutsetter at avskjedigelsen er rettmessig etter arbeidsmiljøloven § 15-14.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4) at en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende hvis arbeidsgiver gir arbeidstaker en «oppsigelse» som er «saklig begrunnet i arbeidstakers forhold».

Ordlyden «oppsigelse» taler for at avskjed ikke omfattes av bestemmelsen. Det fremgår heller ikke eksplisitt av forarbeidene om avskjed skal likestilles med oppsigelse etter arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4), hvilket tilsier at avskjedigelse ikke omfattes av bestemmelsen.

På den andre siden følger det av arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4) at oppsigelsen må være «saklig begrunnet i arbeidstakers forhold» for at konkurranseklausulen kan gjøres gjeldende. Arbeidsgiver kan avskjedige en arbeidstaker som har «gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av avtalen» jf. arbeidsmiljøloven § 15-14. Det er klart at en avskjed etter § 15-14 vil være begrunnet i arbeidstakers forhold, hvilket taler for at avskjed må

¹⁵⁰ Borch (2016) s. 157

likestilles med en «oppsigelse [som] er saklig begrunnet i arbeidstakers forhold» jf. § 14 A-1 (4).

Bestemmelsene om redegjørelse og kompensasjon i kapittel 14 A omfatter avskjedigelse. Sammenhengen i kapittel 14 A kan derfor tale for at avskjed må likestilles med en oppsigelse begrunnet i arbeidstakers forhold.¹⁵¹ Et ytterligere argument for en slik forståelse er hensynet til arbeidsgiver. Hvis arbeidsgiver blir avskåret fra å gjøre en konkurranseklausul gjeldende ved avskjed kan dette virke urimelig. Dette fordi arbeidstaker er mer å bebreide ved en avskjedigelse. Hensynet til arbeidstaker vil veie mindre i slike tilfeller, enn hvis arbeidstaker blir sagt opp på grunn av virksomhetens forhold.

Det fremgikk ikke av avtalelovens ordlyd eller forarbeider at avskjed kunne føre til bortfall av en konkurranseklausul. Det kan imidlertid utledes av underrettspraksis og kommentarene til avtaleloven § 38 (3) at avskjed må likestilles med oppsigelse.¹⁵² Ettersom § 14 A-1 (4) er ment å være en videreføring av tidligere rett, taler dette ytterligere for at avskjed må likestilles med «oppsigelse».

Konklusjonen blir at en avskjed omfattes av § 14 A-1 (4) med den følge at en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende hvis arbeidsgiver avskjediger en arbeidstaker.

Dersom oppsigelsen er usaklig etter arbeidsmiljøloven § 15-7, fører dette til at konkurranseklausulen bortfaller. Hensynet til arbeidstaker taler for at en urettmessig avskjed må føre til samme resultat. Det vil virke urimelig om arbeidsgiver kan unngå bortfall av konkurranseklausul ved å avskjedige arbeidstaker fremfor å gi oppsigelse. Et annet spørsmål er om en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende hvis avskjeden er urettmessig, men det er grunnlag for en saklig oppsigelse.

Løsningen på et slikt tilfelle fremgår ikke direkte av ordlyden eller forarbeidene til arbeidsmiljøloven. Ordlyden «saklig begrunnet i arbeidstakers forhold» taler imidlertid for at dersom arbeidstaker kunne fått en saklig oppsigelse istedenfor avskjed, må en konkurranseklausul kunne gjøres gjeldende. Dette selv om arbeidsgiver først ga en avskjedigelse som ikke var rettmessig etter § 15-14. En slik forståelse henter støtte i juridisk teori.¹⁵³

¹⁵¹ Borch (2017) s. 158 og Jakhelln (2017) s. 990 gir støtte for dette.

¹⁵² Eksempelvis LB-1995-2739 og Kvalsnes, *Kommentarer til avtaleloven § 38*, note 28 synes å likestille oppsigelse og avskjed.

¹⁵³ Borch (2016) s. 158

5.2.3 Oppsigelse fra arbeidstaker

En konkurranseklausul kan ikke gjøres gjeldende dersom arbeidsgiver på grunn av «mislighold av forpliktelser» har gitt arbeidstaker «rimelig grunn» til å si opp. Bestemmelsen oppstiller to kumulative vilkår som det redegjøres for i det følgende.

For det første kreves det at det foreligger «mislighold av forpliktelser» i arbeidsforholdet fra arbeidsgiver. Følgelig må det være et mislighold av de forpliktelser som påhviler arbeidsgiver. Det kan herunder spørres om arbeidsgivers brudd på arbeidsmiljøloven omfattes av ordlyden «mislighold av forpliktelser». Plasseringen av konkurranseklausuler i arbeidsmiljøloven tilsier at også arbeidsgivers plikter etter denne omfattes.

Ikke ethvert mislighold etter arbeidsavtalen eller arbeidsmiljøloven omfattes av bestemmelsen. Ordlyden «mislighold» setter opp en viss terskel. Videre henter dette støtte i det andre vilkåret om at det kreves en «rimelig grunn». Lovteksten er taus i forhold til hvilke mislighold som omfattes og overlater rom for skjønnsmessige vurderinger slik at det må vurderes konkret i det enkelte tilfellet.

For det andre må det vurderes konkret om misligholdet er av en slik karakter at det gir arbeidstaker «rimelig grunn» til å si opp sin stilling, jf. forarbeidene. Misligholdets grovhet og konsekvensene det har for arbeidstaker er her av betydning. Som eksempler vises det til «manglende utbetaling av lønn og vedvarende mobbing og trakassering».¹⁵⁴

Av avtaleloven § 38 (3) fremgikk det at en konkurranseklausul ikke var bindende hvis arbeidstaker fratradte på grunn av at innehaveren hadde gitt han «rimelig grunn» til det ved å «undlate at opfylde sine forpliktelser». Ordlyden tilsier at det måtte foretas samme vurderinger her som etter arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4).

En gjennomgang av rettspraksis tilknyttet § 38 (3) viser at arbeidstaker sjeldent har nådd frem med påstand om at arbeidsgiver har misligholdt sine forpliktelser. Rettspraksis tyder på at det var en høy terskel for arbeidstaker å få en konkurranseklausul kjent ugyldig etter § 38 (3).¹⁵⁵ Spørsmålet er om det er en lignende høy terskel etter arbeidsmiljøloven § 14-1 (4).

Ordlyden «rimelig grunn» i § 14-1 (4) setter en viss terskel og innebærer at det skal foretas en rimelighetssensur. Formålet med lovendringen er at konkurranseklausuler skal begrenses og at

¹⁵⁴ Prop. 85 L (2014-2015) s. 57

¹⁵⁵ Gjennomgang av rettspraksis i Borch (2016) s. 161 og 162 og Kvalsnes note 30 viser dette.

arbeidstakers vern skal styrkes. Det kan tenkes at dette kan få betydning for rimelighetsvurderingen og at det ikke kan settes en for høy terskel.

På den andre siden skal arbeidsmiljøloven § 14-1 (4) videreføre avtaleloven § 38 (3), hvilket kan tilsi at terskelen er høy for at konkurranseklausuler settes til side etter bestemmelsen.

Imidlertid er det underrettspraksis og konkrete vurderinger knyttet til avtaleloven § 38 som tilsier en høy terskel, slik at avgjørelsene har begrenset overføringsverdi.¹⁵⁶ Dette taler for at ordlyden i § 14-1 (4) må følges og at det ikke kan settes en høyere terskel enn hva den tilsier. Det foreligger imidlertid ikke rettspraksis knyttet til § 14-1 (4). Dermed gjenstår det å se hvilken terskel ordlyden i arbeidsmiljøloven setter og om den får betydning for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende.

5.3 Adgangen til å si opp en konkurranseklausul

Arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (5) gir arbeidsgiver adgang til å si opp en konkurranseklausul. Temaet i det følgende er hva som ligger i denne oppsigelsesadgangen.

Gir arbeidsgiver en oppsigelse faller konkurranseklausulen bort og konkurranseklausulen kan ikke gjøres gjeldende. Adgangen til å avtale en konkurranseklausul er begrunnet med at arbeidsgiver kan ha et behov for vern mot konkurranse. Det kan tenkes at arbeidsgiver på et tidspunkt ikke har det samme behovet lenger. Av hensyn til arbeidsgivers økonomi og arbeidstakers handlefrihet på arbeidsmarkedet vil en oppsigelsesadgang derfor være hensiktsmessig. Samtidig vil formålet om å begrense bruken av konkurranseklausuler kunne oppnås ved en slik oppsigelsesadgang.¹⁵⁷

Det er et krav at oppsigelsen skjer skriftlig. Utover dette fremgår det ikke av loven hvordan oppsigelsen skal utformes. Arbeidsgiver kan «si opp» avtalen. Ordlyden taler for at det er tilstrekkelig at arbeidsgiver avgir en ensidig erklæring. Det må imidlertid være klart at erklæringen må ha kommet til arbeidstakers kunnskap for at den skal få virkning, jf. alminnelige avtalerettslige regler.¹⁵⁸

I motsetning til arbeidsmiljøloven ga ikke avtalelovens ordlyd arbeidsgiver adgang til å si opp en konkurranseklausul ensidig. Avtalerettslige regler regulerte adgangen slik at oppsigelsesadgangen eksempelvis kunne fremgå av avtalen. Dersom avtalen ikke inneholdt en slik ad-

¹⁵⁶ Borch (2016) s. 161

¹⁵⁷ Innst. 75 L (2015-2016) s. 4

¹⁵⁸ Jakhelln (2017) s. 990

gang ville avtalen bestå ut konkurranseklausulens utløp eller til partene inngikk avtale om opphør av konkurranseklausul.¹⁵⁹

En oppsigelse vil imidlertid ikke føre til bortfall av en konkurranseklausul dersom arbeidsgiver er bundet til en redegjørelse jf. arbeidsmiljøloven § 14 A-2 (5). Avsluttes arbeidsforholdet i denne perioden, kan konkurranseklausulen fortsatt gjøres gjeldende. Dette begrenser arbeidsgivers adgang til å si opp en konkurranseklausul og er i tråd med lovens formål. Når arbeidsgiver har avgitt redegjørelse etter arbeidsmiljøloven § 14 A-2, må arbeidstaker forholde seg til denne. Arbeidstaker kan eksempelvis ha unnlatt å søke på andre stillinger av interesse, eller avstått fra å engasjere seg i andre virksomheter som konkurranseklausulen omfattet. Arbeidstakers handlefrihet og mobiliteten på arbeidsmarkedet svekkes i denne perioden. For at det skal kunne forventes at arbeidstaker forholder seg til konkurranseklausulen når en redegjørelse er gitt, bør det samme gjelde for arbeidsgiver. Redegjøringskravet i arbeidsmiljøloven innebærer en innstramming sammenlignet med tidligere rett, ettersom det var avtalefrihet i forhold til oppsigelsesadgangen i avtaleloven. Videre gir dette økt forutberegnelighet for arbeidstaker, hvilket er begrunnelsen for en slik begrensning.¹⁶⁰

Avslutningsvis følger det av bestemmelsen at arbeidsgiver og arbeidstaker «etter arbeidsforholdets opphør» skriftlig kan avtale at konkurranseklausulen ikke skal gjelde lenger. Når det foreligger en avtale om opphør, kan ikke en konkurranseklausul gjøres gjeldende etter at partene har blitt enige om at den skal falle bort. Dersom dette ikke hadde fremgått eksplisitt av lovteksten er det allikevel klart at arbeidsgiver og arbeidstaker, etter arbeidsforholdets opphør, hadde hatt adgang til å avtale at en konkurranseklausul ikke skulle gjelde lenger. Komiteen tilføyde denne lovteksten i innstillingen for å minske uklarheter på dette punktet og bidra til mer forutberegnelighet.¹⁶¹

Av arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4) 3.pkt kan det etter arbeidsforholdets opphør inngås en «skriftlig» avtale om at konkurranseklausul ikke skal gjelde lenger. Spørsmålet er om bestemmelsen har samme virkning som § 14 A-1 (3), slik at en avtale om opphør er ugyldig hvis den ikke inngås skriftlig.

Anvendelsesområdet til arbeidsmiljøloven omfatter avtaler mellom en arbeidstaker og en arbeidsgiver. Dette tilsier at arbeidsforholdet må bestå når en avtale inngås. Når det inngås en avtale etter at arbeidsforholdet er opphørt, utfører ikke arbeidstaker arbeid i arbeidsgivers tjeneste lenger jf. § 1-8 (1). Da foreligger det ikke lenger et arbeidsforhold og arbeidsmiljøloven

¹⁵⁹ Dette følger av avtalerettslige regler, se Woxholth (2013) s. 23

¹⁶⁰ Prop. 85 L (2014-2015) s. 35

¹⁶¹ Innst. 75 L (2015-2016) s. 6

kommer ikke til anvendelse. Hvorvidt en slik avtale skal føre til ugyldighet må derfor vurderes etter avtalerettslige regler.

Etter avtalerettslige regler er muntlige avtaler er like bindende som skriftlige jf. formfrihetsprinsippet. Det følger ikke et absolutt gyldighetskrav verken av lovteksten eller av forarbeidene, slik det gjør i forhold til § 14 A-1 (3). Det tilsier at skriftlighetskravet i arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (4) er en ordensregel og at den ikke fører til ugyldighet.¹⁶²

6 Kompensasjon

For å kunne gjøre en konkurranseklausul gjeldende, må arbeidsgiver betale kompensasjon etter § 14 A-3. Kompensasjonskravet gjelder også om arbeidsgiver har avskjediget arbeidstaker.¹⁶³ I den videre fremstillingen vil det redegjøres for hva som ligger i kompensasjonskravet.

6.1 Hensyn bak kompensasjonskravet

Hensynene bak kompensasjonskravet fremgår av forarbeidene til kapittel 14 A.¹⁶⁴

Det er hensynet til arbeidsgivers særlige behov for vern som begrunner adgangen til å avtale en konkurranseklausul. Forarbeidene viser til at det derfor er rimelig at arbeidsgiver i hovedsak bærer de økonomiske kostnadene tilknyttet en konkurranseklausul.

Videre viser forarbeidene til at hensynet til arbeidstaker også begrunne kompensasjonskravet. Arbeidstakers handlekraft på arbeidsmarkedet blir begrenset gjennom en konkurranseklausul og arbeidstaker mister verdifull erfaring og utvikling så lenge konkurranseklausulen gjelder. Dette kan igjen føre til at arbeidstaker blir mindre attraktiv på arbeidsmarkedet etter utløpet av konkurranseklausulens periode.

Videre kan arbeidstakers begrensede handlefrihet føre til at mobiliteten i arbeidsmarkedet svekkes. Kompensasjonskravet kan motvirke dette ved at arbeidsgiver foretar en reell vurdering av behovet for en konkurranseklausul. Dette vil igjen kunne føre til mindre bruk av konkurranseklausuler, hvilket er i tråd med lovendringens formål.

¹⁶² Jakhelln (2017) s. 991

¹⁶³ Prop. 85 L (2014-2015) s. 39

¹⁶⁴ Prop. 85 L (2014-2015) s. 36

Et ytterligere argument som er trukket frem i forarbeidene for at arbeidsgiver skal betale kompensasjon, er hensynet til samfunnsøkonomien. Dersom konkurranseklausulen fører til at arbeidstaker må gå arbeidsløs, ville trygden måtte dekke den tapte arbeidsinntekten dersom det ikke var et kompensasjonskrav. Det er mer rimelig at arbeidsgiver bærer kostnadene for å ivareta sitt særlige behov for vern mot konkurranse, enn det offentlige.

6.2 Beregningen av kompensasjonen

Beregningsgrunnlaget for kompensasjonen og fremgangsmåten følger av arbeidsmiljøloven § 14 A-3 hvor det heter at:

«[d]ersom en konkurranseklausul gjøres gjeldende, skal arbeidsgiver betale arbeidstakeren kompensasjon tilsvarende 100 prosent av arbeidstakerens arbeidsvederlag opp til 8 G, og deretter minst 70 prosent av arbeidstakerens arbeidsvederlag over 8 G. Kompensasjonen beregnes på grunnlag av opptjent arbeidsvederlag de siste 12 månedene før oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. Kompensasjonen kan begrenses til 12 ganger folketrygdens grunnbeløp.»

Beregningen skal skje på grunnlag av arbeidstakers «arbeidsvederlag». Begrepet «arbeidsvederlag» skal tolkes i samsvar med begrepet i ferieloven § 10 (1).¹⁶⁵ Dette innebærer etter forarbeidene «vanlig lønn, variable ytelser, bonus, feriepenger, overtidsgodtgjørelse, mv.»¹⁶⁶

Utgangspunktet for beregningen arbeidstakers vederlag de siste 12 månedene før oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. Begrunnelsen for dette er at det er ønskelig å komme frem til en kompensasjon som gjenspeiler arbeidstakers inntekt det siste året. Det kan gjøres unntak fra dette dersom konkurranseklausulen har en kortere varighet enn 12 måneder. Da må arbeidsvederlaget omregnes til månedlige arbeidsvederlag og multipliseres med antall måneder konkurranseklausulen gjelder.¹⁶⁷

Videre følger det at kompensasjonen «kan» begrenses oppad til 12 G. Lovteksten viser at det er adgang til å avtale høyere kompensasjon enn hva loven angir. Dette henter støtte i forarbeidene.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Innst. 75 L (2015-2016) s. 5

¹⁶⁶ Prop. 85 L (2014-2015) s. 58 og 59

¹⁶⁷ Prop. 85 L (2014-2015) s. 59

¹⁶⁸ Prop. 85 L (2014-2015) s. 59

Etter arbeidsmiljøloven § 14 A-3 (2) har arbeidsgiver adgang til å gjøre fradrag for arbeidsvederlag arbeidstaker tjener så lenge konkurranseklausulen gjelder. Arbeidsgiver kan, for å fastsette fradraget, kreve at arbeidstaker opplyser om arbeidsvederlag eller arbeidsinntekter i perioden konkurranseklausulen gjelder jf. § 14 A-3 (3). Dersom arbeidstaker ikke gir slike opplysninger, har arbeidsgiver adgang til å holde tilbake kompensasjonen til arbeidstaker fremlegger opplysningene.

Etter avtaleloven var det ikke et krav om at arbeidsgiver måtte betale kompensasjon for å gjøre en konkurranseklausul gjeldende. Rettspraksis hadde tillatt opptil to år karantenetid uten vederlag for avtalte konkurranseklausuler etter avtaleloven § 38.¹⁶⁹ Ved at arbeidsgiver må betale kompensasjon etter de nye reglene innebærer det en innstramning i adgangen til å avtale en konkurranseklausul, sammenlignet med tidligere rett.

6.3 Konsekvenser av at arbeidsgiver ikke betaler kompensasjon

Dersom arbeidsgiver ikke betaler kompensasjon etter § 14 A-3, kan det reises spørsmål om hvilken betydning dette har for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende.

Det følger ikke av lovteksten hvilke konsekvenser manglende utbetaling av kompensasjon har. Kompensasjonsreglene synes først og fremst å være en virkning av at en konkurranseklausul gjøres gjeldende, ikke et gyldighetsvilkår.

Når kompensasjonen skal utbetales fremgår heller ikke av loven. Det er uttalt i forarbeidene at det er opp til partene å avtale når betalingene skal forfalle og at alminnelige pengerettslige regler må regulere spørsmålet, dersom partene ikke kommer til enighet.¹⁷⁰

Det alminnelige kontraktsrettslige prinsippet om ytelse mot ytelse tilsier at arbeidsgiver kan holde tilbake kompensasjonen dersom arbeidstaker ikke overholder konkurranseklausulen. Arbeidsmiljøloven § 14-15 (2) som begrenser arbeidsgivers rett til å ta trekk i lønn og feriepenger, vil ikke være til hinder for er dette. Det er fordi kompensasjon for en konkurranseklausul ikke er å anses ikke som lønn.¹⁷¹

Holder arbeidsgiver urettmessig tilbake kompensasjonen, kan det reises spørsmål om dette får virkning for konkurranseklausulen. Hvis arbeidsgiver i lengre tid holder tilbake kompensa-

¹⁶⁹ Se for eksempel Rt. 2001 s. 301

¹⁷⁰ Prop. 85 L (2014-2015) s. 38

¹⁷¹ Borch (2016) s. 150 gir støtte for et slikt syn.

sjon, taler dette for at arbeidstaker kan anse seg som ubundet av konkurranseklausulen.¹⁷² Dette kan hente støtte i lovteksten hvor det fremgår at det er en forutsetning for å kunne gjøre en konkurranseklausul gjeldende at det betales kompensasjon. Videre kan det tillegg argumenteres for at prinsippet om ytelse mot ytelse tilsier en slik løsning.

Samme løsning må legges til grunn dersom det var avtalt kompensasjon i en avtale om konkurranseklausul etter avtaleloven. Dette fordi manglende utbetaling ikke reguleres av arbeidsmiljøloven, men andre regler.

7 Avsluttende bemerkninger

Problemstillingen i oppgaven har vært hvilken betydning de nye reglene i arbeidsmiljøloven har for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende etter arbeidsforholdets opphør. Oppgaven viser at de nye reglene i arbeidsmiljøloven har den betydning at de generelt innskrenker adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende etter arbeidsforholdet opphør. Med hensyn til oppgavens problemstilling vil jeg avslutningsvis kort oppsummere og komme med avsluttende bemerkninger til noen av oppgavens sentrale vurderinger

Vilkårene for å gjøre en konkurranseklausul gjeldende ble redegjort for i del fire. En av konsekvensene ved at konkurranseklausuler i arbeidsforhold nå reguleres av arbeidsmiljøloven, er at arbeidstakerbegrepet i § 1-8 må være oppfylt. Herunder ble det sett på tvilstilfeller og konkludert med at det i noen tilfeller kan tenkes at oppdragstaker bør anses som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 1-8 (1). Det vil derfor bli særlig interessant å se om rettspraksis vil anerkjenne at avtalte konkurranseklausuler med oppdragstakere kan omfattes av kapittel 14 A, i de tilfeller hvor hensynet til oppdragstaker, mobiliteten på arbeidsmarkedet og samfunnsøkonomien tilsier det.

Videre ble det vurdert om konkurransereglene i arbeidsmiljøloven kom til anvendelse på sluttavtaler. Her ble konklusjonen at også konkurranseklausuler avtalt i en sluttavtale før oppsigelsestidens utløp, var omfattet av arbeidsmiljøloven. Dette innebærer muligens en innskrenkning sammenlignet med tidligere rett, hvor rettspraksis i et obiter dictum hadde åpnet for at det kanskje kunne stille seg annerledes med konkurranseklausuler inntatt i en sluttavtale.

Gjennomgangen av vilkårene for å avtale en konkurranseklausul etter arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (2) og (3) viste at arbeidsmiljøloven innebærer en innskrenkning i adgangen til å avtale

¹⁷² Borch (2016) s. 150 gir uttrykk for det samme dersom arbeidsgiver urettmessig holder tilbake kompensasjon

en konkurranseklausul. Ordlyden «særlige behov» gir anvisning på en høy terskel for at det skal være adgang til å avtale en konkurranseklausul, hvilket kan føre til en innskrenkning i adgangen til å avtale en konkurranseklausul. Imidlertid gjenstår det også her å se hvilken terskel rettspraksis vil sette i tilknytning til lovteksten «særlige behov» og om den får betydning for adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende.

Videre er adgangen innskrenket som en følge av at lovgiver har valgt å lovfeste at det kun er adgang til å avtale at en konkurranseklausul inntil ett år. Dette er en absolutt grense som ikke fulgte av avtaleloven. Tidsbegrensingen kan føre til at det ikke er adgang til å gjøre hele eller deler av konkurranseklausulen gjeldende, hvilket er en klar innstramming sammenlignet med tidligere rett. I tillegg innebærer arbeidsmiljøloven at prinsippet om at muntlige avtaler er like bindende som skriftlige ikke kommer til anvendelse på avtaler om konkurranseklausuler i arbeidsforhold. Dette fordi lovteksten oppstiller et absolutt skriftlighetskrav. Av avtaleloven fulgte ikke dette av lovteksten, men det var i rettspraksis lagt vekt på om avtalen var uttrykkelig godtatt. Etter arbeidsmiljøloven må det dermed ikke vurderes konkret hvorvidt konkurranseklausulen er godtatt. Er ikke konkurranseklausulen skriftlig, kan den ikke gjøres gjeldende. Avtalefriheten blir dermed begrenset, men skriftlighetskravet vil redusere tvil og konflikter om det er inngått en gyldig konkurranseklausul.

En av de mest sentrale endringene ved de nye reglene er arbeidsgivers redegjørelsesplikt. Denne bidrar til at arbeidsgiver må foreta en reell vurdering av om og i hvilken grad det er nødvendig å avtale en konkurranseklausul, samt at arbeidsgiver må redegjøre for sitt særlige behov for vern. Foreligger det ikke en slik redegjørelse, er det ikke adgang til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende. Dette kan videre begrense bruken av unødvendige konkurranseklausuler og gi økt forutberegnelighet for arbeidstaker.

Ved de nye reglene har arbeidsgiver i tillegg adgang til å si opp en konkurranseklausul, hvilket ytterligere kan føre til en begrensnings i bruken av konkurranseklausuler, samt hindre unødvendig bruk av konkurranseklausuler. Denne adgangen begrenses imidlertid av kravet om redegjørelse, slik at man sikrer forutberegnelighet for arbeidstaker når arbeidsgiver har avgitt en redegjørelse.

Avslutningsvis i oppgaven ble det sett nærmere på arbeidsgivers kompensasjonsplikt, som ble innført i de nye reglene og som også er en av de vesentlige endringene sammenlignet med tidligere rett. Kompensasjonskravet sørger for at arbeidstaker får kompensasjon og at dette ikke blir belastet samfunnet. Dette må anses som er rimelig all den tid det er arbeidsgivers behov for vern som er grunnlaget for at en konkurranseklausul kan begrense arbeidstakers handlefrihet på arbeidsmarkedet. For å ikke utbetale unødvendig kompensasjon vil kompensasjonskravet, i likhet med redegjørelsesplikten, sørge for at det blir foretatt en reell vurdering

av om det er nødvendig med en konkurranseklausul og samtidig begrense bruken av konkurranseklausuler.

8 Litteraturliste

8.1 Norske lover

Lov 18. desember 2015 nr. 104 om endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold), (Endringslov til arbeidsmiljøloven og avtaleloven)

Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven)

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

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven)

Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven)

Lov 14. november 1947 nr. 21 om ferie (ferieloven)

Lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven)

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

8.2 Forarbeider

Innst. 75 L (2015-2016) *Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold)*

Prop. 85 L (2014-2015) *Endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven*

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)*

Ot.prp. nr.55 (2007-2008) *Om lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)*

Ot.prop. nr. 49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)*

Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) *Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.*

NOU 2004:5 *Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst*

Ot. prp nr. 57 (1971-1972) *Lov om markedsmissbruk*

Ot.prp. nr.63 (1917) *Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.*

Høringsuttalelser og utredninger

Advokatfirmaet Hjort DA, *Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. september* 2008,
https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/aid/publikasjoner/horing/2008/endring_arbeidsmiljolooven/utredning_om_konkurransesklausuler_mv.pdf (Sist sjekket: 20.01.17)

Arbeidsdepartementet 18. juni 2010, *Høring om konkurranse-, kunde- og ikke- rekrutteringsklausuler*,
https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/AD/publikasjoner/hoeringer/2010/AMS/Konkurransesklausuler/Horingsbrev_konkurransesklausuler.pdf (Sist sjekket: 20.01.17)

Advokatforeningens høringsuttalelse,
https://www.regjeringen.no/contentassets/65b4ad71b534471da6872b2ad540faf7/advokatforeningen_merknader.pdf (lest 12.01.17)

8.3 Rettspraksis

Høyesterett

HR-2016-1366-A

Rt. 2013 s. 354

Rt. 2013 s. 342

Rt. 2010 s. 901

Rt. 2009 s. 210
Rt. 2007 s.1841
Rt. 2006 s. 1025
Rt. 2001 s. 301
Rt. 1997 s. 199
Rt. 1996 s. 1401
Rt. 1986 s. 1322
Rt. 1984 s. 1044
Rt. 1964 s.238

Lagmannsretten

LB 2013 s. 20939
LH-2013-211575
LB 2010 s. 17395
LG 2003 s.8617
RG 1996 s. 1566
LB 1995 s. 2739
RG 1994 s. 587

Tingretten

TOSLO-2009-132739

8.4 Juridisk teori

Borch, Alex m.f, *Konkurransereguleringer i arbeidsforhold*, Oslo 2016

Woxholth, Geir, *Avtalerett*, 8. utgave, 2. opplag, Oslo 2013

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utgave, Oslo 2009

Jakhelln, Henning, Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth, *Arbeidsmiljøloven med kommentarer*, 4. Utgave, Bergen 2017

Fanebust, Arne, *Innføring i arbeidsrett. Den individuelle del*, 3. utgave, Oslo 2013

Jakhelln, Henning og Trond Erik Kvalsnes, *Kommentarer til arbeidsmiljøloven kapittel 14 A*, Arbeidsrett.no (Sist sjekket: 24.02.17)

Trond Erik Kvalsnes, *Kommentarer til avtaleloven § 38*, Arbeidsrett.no (Sist sjekket: 24.02.17)

Jan Fougner, Lars Halo, Trond Løkken Sundet, Tarjei Thorkildsen, *Kommentarutgave av Arbeidsmiljøloven*, Universitetsforlaget/kommentarutgaver.no (Sist sjekket: 16.01.17)

Bugge Fougner, Else og Claude A. Lenth, «Noen betraktninger om avtaleloven § 38», I: *Arbeidsrett* vol. 3 nr. 4 2006 s. 265-275

Andersen Bergeius, Kari, «Karensklausuler Gyldighet og utforming», I: *Tidsskrift for forretningsjus* vol. 8 nr. 2 2002 s. 138-154