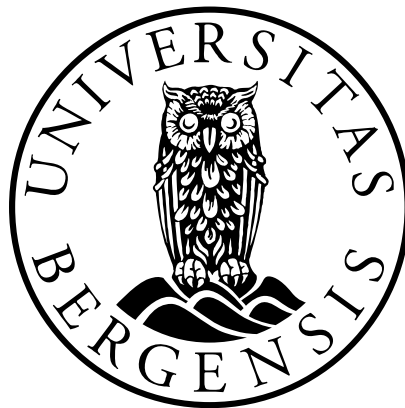


Konkurranseskular

Rettstilstanden for arbeidstakar som òg er aksjonær i bedrifta

Kandidatnummer: 3

Tal på ord: 14 712



JUS399 Masteroppgåve
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Innholdsliste

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1.2 | TEMA OG HOVUDPROBLEMSTILLING | 4 |
| 1.2 | OPPBYGGING AV OPPGÅVA | 5 |
| 1.3 | RETTSLEG GRUNNLAG | 6 |
| 1.4 | TERMINOLOGI..... | 6 |
| 1.1.1 | <i>Konkurransseklausul</i> | 6 |
| 1.1.2 | <i>Aksjonæravtale og avtale om kjøp av aksjar</i> | 7 |
| 1.1.3 | <i>Arbeidsforhold</i> | 8 |
| 2 | RETTSTILSTANDEN UNDER DET GAMLE REGELVERKET | 8 |
| 2.1 | AVTALELOVA § 34 FØRSTE LEDD | 8 |
| 2.1.1 | <i>Rekkevidde</i> | 8 |
| 2.1.2 | <i>Formkrav</i> | 8 |
| 2.1.3 | <i>"urimelig innskærper hans adgang til erhverv"</i> | 9 |
| 2.1.4 | <i>"maa ansees for at strække sig længer end paakrævet for at verne mot konkurranse"</i> | 9 |
| 2.2 | AVTALELOVA § 38 ANDRE LEDD..... | 10 |
| 2.3 | AVTALELOVA § 38 TREDJE LEDD | 11 |
| 2.3.1 | <i>Vurdering av vilkåret "ansat"</i> | 11 |
| 3 | RETTSTILSTANDEN ETTER LOVENDRINGA | 12 |
| 3.1 | AVTALELOVA § 38..... | 12 |
| 3.1.1 | <i>Nærare vurdering av vilkåret "noen"</i> | 13 |
| 3.1.2 | <i>Oppheving av avtl. § 38 andre ledd</i> | 13 |
| 3.2 | ARBEIDSMILJØLOVA KAPITTEL 14A | 14 |
| 3.2.1 | <i>Aml. § 14A – 1</i> | 14 |
| 3.2.2 | <i>Aml. § 14A – 2</i> | 15 |
| 3.2.3 | <i>Aml. § 14A – 3</i> | 16 |
| 3.3 | NÆRARE OM PARTSFORHOLDA UNDER DEI ULIKE REGELSETTA..... | 17 |
| 3.3.1 | <i>Konkurransseklausular i arbeidsforhold</i> | 17 |
| 3.3.2 | <i>Konkurransseklausular regulert etter avtalelova</i> | 19 |
| 3.4 | PLASSERING I LOVVERKET | 20 |
| 4 | FØREMÅLA MED LOVENDRINGA | 22 |
| 4.1 | RETTSVISSE | 22 |
| 4.2 | ARBEIDSTAKAR SITT STILLINGSVERN | 23 |
| 4.2.1 | <i>Hindre unødige bruk av konkurranseklausular</i> | 23 |
| 4.2.2 | <i>Kompensasjon</i> | 24 |
| 4.2.3 | <i>Avgrensning i tidsperioden</i> | 25 |
| 4.3 | FRI UTNYTTING AV ARBEIDSKRAFT | 25 |
| 4.4 | SIKRE INNOVASJON OG UTVIKLING I SAMFUNNET | 27 |
| 5 | SENTRALE OMSYN BAK KONKURRANSEKLAUSULAR..... | 27 |
| 5.1 | VERN AV ARBEIDSGJEVAR SINE INTERESSER..... | 27 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 5.1.1 | <i>Verne om bedriftshemmelegheiter</i> | 27 |
| 5.1.2 | <i>Sikre utvikling i bedrifta</i> | 29 |
| 6 | SENTRALE OMSYN I AKSJONÆRFORHOLD | 30 |
| 6.1 | GENERELT OM AKSJONÆRFORHOLD..... | 30 |
| 6.2 | SKILNADEN MELLOM AVTALEFESTING OG VEDTEKTSFESTING | 30 |
| 6.3 | REGULERING AV MAKTKONSENTRASJON ELLER MAKTSPREIING | 32 |
| 6.4 | FREMJE AKSJONÆRANE SINE INTERESSER | 32 |
| 7 | DRØFTING AV PRAKTISK DØME | 33 |
| 7.1 | PROBLEMSTILLING..... | 33 |
| 7.2 | PARTSFORHOLDET | 33 |
| 7.3 | RETTSLEG GRUNNLAG | 34 |
| 7.4 | SUBSUMSJON | 37 |
| 7.4.1 | <i>A er ein liten aksjonær som er tilsett i underordna stilling</i> | 38 |
| 7.4.2 | <i>A er tilsett i leiande stilling og er ein stor aksjonær med mykje innverknad</i> | 41 |
| 7.5 | KONKLUSJON..... | 43 |
| 8 | AVSLUTNING | 44 |
| 9 | LITTERATURLISTE | 45 |
| 9.1 | LOVER | 45 |
| 9.2 | RETTSPRAKSIS | 45 |
| 9.3 | FØREARBEID | 46 |
| 9.4 | BØKER | 46 |
| 9.5 | ARTIKLAR..... | 47 |
| 9.6 | ELEKTRONISKE KJELDER..... | 47 |

1 Innleiing

1.2 Tema og hovudproblemstilling

Konkurransesklausular er ein viktig del av arbeidsretten, der lojalitet mellom partane og konkurransen i næringslivet står i sentrum. Fleire ulike omsyn grunnjev behovet for konkurransesklausular. Det som likevel har blitt etterspurd av partane i arbeidslivet, grunna auka bruk av konkurransesklausular, er tydelegare regulering av denne bruken.

Den 1. januar 2016 tredde det i kraft nye reglar for bruk av konkurransesklausular (heretter kalla lovendringa). Arbeidsmiljølova 2005¹ (heretter kalla arbeidsmiljølova eller aml.) fekk tilførd kapittel 14A, som medførde strengare regulering av konkurransesklausular i arbeidsforhold. Før lovendringa var det avtalelova 1918² (heretter kalla avtalelova eller avtl.) § 38 som regulerte bruk av konkurranseavgrensande avtalar. Denne lovføresegna regulerte alle tilfelle der slike avtalar blei nytta, både i og utanfor arbeidsforhold. Eit viktig skilje som lovendringa medførde, var blant anna at konkurransesklausular innan arbeidsforhold no skal regulerast av egne reglar i arbeidsmiljølova, medan avtl. § 38 framleis skal regulere bruk av konkurransesklausular i alle andre tilfelle. Denne ordninga opnar for visse uklarheiter og dette vil bli presisert i følgande avsnitt.

Hovudproblemstillinga som vil bli drøfta i denne masteroppgåva er kva rettsregel som vil gjelde i dei tilfelle der ein arbeidstakar i ei verksemd samstundes er aksjonær i den same verksemda (heretter omtala som arbeidstakar/aksjonær). Situasjonen kan då vere at denne personen er bunden av ein konkurranseklausul i ein aksjonæravtale eller avtale om kjøp av aksjar, samtidig som han er bunden av ein konkurranseklausul i arbeidsavtalen. På bakgrunn av lovendringa kan ein reint formelt sett seie at avtalelova regulerer den eine klausulen, medan arbeidsmiljølova regulerer den andre klausulen. Likevel vil dette by på utfordringar i praksis då klausulane i stor grad går ut på det same både i arbeidsforhold og i aksjonærforhold, noko som vil bli skildra nærare under presentasjonen av terminologien. Det denne situasjonen resulterer i, er at sjølv om vedkommande har konkurransesklausular i to ulike avtalar er han utsett for same avgrensing, medan lovverket set ulike rammer for

¹ Lov 17 juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv (arbeidsmiljøloven).

² Lov 31 mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer [avtaleloven].

avgrensingane alt etter kva avtaleforhold ein er innanfor. På den eine sida er konkurranseklausular i aksjonærforhold viktig for å sikre ein rettferdig konkurranse mellom bedrifter i næringslivet. På den andre sida er det uheldig om ein arbeidstakar ikkje får det vernet han har krav på etter dei nye reglane. Problemstillinga har enno ikkje vore gjenstand for noko særleg diskusjon i det juridiske miljøet, men i høyringsrunden til lovførearbeidet i 2010 blei det i samband med forslag til plassering av dei nye reglane, påpeika av Advokatforeininga at det ikkje nødvendigvis var eit sakleg grunnlag for ulik regulering mellom typetilfella.³

Det er på det reine at avtl. § 38 vil kunne regulere i slike situasjonar som problemstillinga presenterer, då det i denne lovføresegna ikkje blir gjort skilje på typetilfelle. Det som er uklart er kva verknad dei nye reglane i kapittel 14A får i slike situasjonar. Reglane skal fremje rettsvisse og styrke arbeidstakarvernet. Dersom det skulle vise seg at arbeidstakar/aksjonær ikkje er omfatta av desse reglane, vil dette vere uheldig med tanke på føremåla bak. Vil ei verksemd kunne unngå pliktene aml. kapittel 14A pålegg dei berre ved å selje nokre aksjar til den tilsette? Likevel kan det drøftast om arbeidstakar/aksjonær faktisk har behov for det utvida vernet som arbeidsmiljølova no legg til grunn. Utanom dette har det i samband med lovendringa ikkje blitt fokusert mykje på omsynet til arbeidsgjevar eller verksemda si stilling. Innhaldet og vurderingane i denne oppgåva skal forsøke å skape eit bilete av rettstilstanden i situasjonar der ein møter desse problemstillingane.

1.2 Oppbygging av oppgåva

Innleiingsvis vil det bli gitt ein kort introduksjon av det rettslege grunnlaget som temaet byggjer på. Denne gjennomgangen presenterer nokre av dei sentrale omgrepa innan temaet og desse vil følgjeleg bli definert før ein går over på hovuddelen av oppgåva.

Under sjølve vurderinga av temaet og hovudproblemstillinga vil det først bli gjort greie for rettstilstanden før og etter lovendringa. I samband med utgreiinga av dagens rettstilstand, vil drøftinga til dels gå over til ulike aspekt som har meir direkte påverknad til hovudproblemstillinga. I tillegg til dette vil føremålet med lovendringa, samt omsyna bak konkurranseklausular og aksjonæravtalar bli omtala for å belyse og underbygge drøftingane.

³ Høyringsutsegn Advokatforeininga 2010, s.3.

Avslutningsvis i oppgåva vil eg setje opp eit døme på eit praktisk tilfelle, for å vise korleis ein rettsanvender bør nytte den rettslege teorien for å finne rettstilstanden.

1.3 Rettsleg grunnlag

Som nemnd innleiingsvis, blei det ved årsskiftet 2015/2016 gjort ei lovending i samband med bruk av konkurranseklausular. Før endringa var det avtl. § 38 som regulerte all bruk av konkurranseklausular, både i arbeidsforhold og mellom partar i andre avtaleforhold. Det har berre blitt gjort éi endring i lovparagrafen etter at avtalelova tredde i kraft i 1918.⁴ På bakgrunn av dette kan det hevdast at regelverket trengte ei oppdatering for å vere ei god rettskjelde i dagens juridiske problemstillingar.

Resultatet av lovførearbeidet var at reglar om konkurranseavgrensande avtalar i arbeidsforhold blei innført i eit nytt kapittel i arbeidsmiljølova, jf. aml. kap. 14A. Dei nye reglane legg opp til ei strengare regulering av konkurranseklausular i arbeidsforhold enn det som tidlegare kunne utleiast av avtl. § 38. I og med at avtl. § 38 tidlegare regulerte alle tilfelle av bruk av konkurranseklausular, inkluderte dette òg konkurranseklausular i aksjonærforhold. Når den nye reguleringa i arbeidsmiljølova gjeld utelukkande for arbeidsforhold, betyr det at avtl. § 38 framleis er det rettslege grunnlaget for konkurranseklausular i aksjonærforhold. Den korte introduksjonen av dei rettslege grunnlaga som temaet i denne oppgåva byggjer på, presenterer òg nokre heilt sentrale omgrep og desse vil bli definert i det følgjande.

1.4 Terminologi

1.1.1 Konkurransesklausul

Når det blir sett inn ein konkurranseklausul i ein arbeidsavtale, vil det seie at arbeidsgjevar og arbeidstakar har inngått ”en avtale som begrenser arbeidstakers adgang til å tiltre stilling hos en annen arbeidsgiver eller starte, drive eller delta i annen virksomhet etter arbeidsforholdets opphør.”⁵ Konkurransesklausular i aksjonærforhold går mykje ut på det same. Slike konkurranseklausular kan – slik det følgjer av ordlyden i avtl. § 38 – kort definerast som avtalar der den eine parten har ”forpliktet seg til ikke å drive virksomhet av en viss art eller ta ansettelse i virksomhet av en viss art”, anten medan aksjonæravtalen framleis består eller etter

⁴ Utredningen, s. 52.

⁵ Proposisjonen, s. 25.

opphør av avtalen. Felles for konkurranseklausular i begge tilfelle er at dei ikkje kan gjerast gjeldande utan at klausulen byggjer på konkurranseomsyn, jf. aml. § 14 A-1 første ledd og avtl. § 38.

Under sjølve arbeidsforholdet gjeld det ei ulovfesta lojalitetsplikt for arbeidstakar som skal sikre at arbeidsgjevar sine interesser blir ivaretekne. Denne plikta gjeld ikkje lenger ved opphøyr av arbeidsforholdet og ordninga med konkurranseklausular er til for å vidareføre lojalitetsplikta der dette er nødvendig for å verne om arbeidsgjevar sine interesser.

Konkurranseklausular vernar om arbeidsgjevar sine interesser på den måten at dei hindrar arbeidstakar i å bruke informasjon og kunnskap den har fått hos tidlegare arbeidsgjevar, som den nye arbeidsgjevaren kan ha nytte av grunna konkurransemessige omsyn. Det føreligg ikkje noko lojalitetsplikt på same måte i aksjonærforhold. Aksjonærer har ikkje noko rettsleg plikt til å opptre lojalt overfor dei andre aksjonærane og selskapet. Likevel vil dei tene på å vere lojale mot kvarandre for å oppnå best mogleg resultat, som igjen gjev dei meir utbytte. Uansett er det slik at konkurranseklausular i aksjonærforhold gjeld gjennom heile forholdet og ikkje berre etter opphøyr, slik som ved arbeidsforhold. Dette viser at det er eit skilje mellom konkurranseavgrensingar i arbeidsforhold og aksjonærforhold, noko som igjen tilseier at avtaleforholda skal behandlast forskjellig.

1.1.2 Aksjonæravtale og avtale om kjøp av aksjar

Når ein skal definere kva som er meint med ein aksjonæravtale, kan ein dele denne definisjonen i to, der ein for det første ser på kven partane er og for det andre kva som er innhaldet i avtalen. Når det gjeld partsforholdet, er minst éin av partane i avtalen – men òg ofte fleire – aksjonær i eit bestemt aksjeselskap, eller er på veg til å bli aksjonær i selskapet. Innhaldet i ein aksjonæravtale omfattar ofte føresegner som skal regulere utøvinga av partane sine aksjonærrettar i selskapet.⁶ Avtale om kjøp av aksjar er ein avtale som blir inngått mellom seljar og kjøpar av aksjar, der rettar og plikter for partane blir regulert.

⁶ Jannik Woxholth, *Aksjonæravtaler*, 2. utgave, Oslo 2014, s.26-27

1.1.3 Arbeidsforhold

Arbeidsforhold i rettsleg forstand kan definerast som ein avtale mellom arbeidstakar og arbeidsgjevar, der førstnemnde forpliktar seg til å utføre arbeid for sistnemnde, under leiing av denne parten. På den andre sida er det arbeidsgjevaren som har risikoen for at innsatsen til arbeidstakar faktisk utgjer eit arbeidsresultat. Det sentrale innhaldet i eit arbeidsforhold er dermed ein arbeidsavtale som blir inngått mellom arbeidstakar og arbeidsgjevar. Dei to sistnemnde omgrepa vil bli gjennomgått meir grundig i hovuddelen av oppgåva, mens arbeidsavtale vil seie ein avtale der arbeidstakaren stiller si arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgjevar. For at ein slik arbeidsavtale skal vere gjensidig tyngande, er det vanlegvis slik at arbeidstakar mottok eit nærare avtala vederlag for arbeidet.⁷

2 Rettstilstanden under det gamle regelverket

2.1 Avtalelova § 34 første ledd

2.1.1 Rekkevidde

Ein viktig del av lovendringa var at avtl. § 38 fekk eit anna nyttingsområde enn tidlegare. For å forstå korleis dette påverkar dagens situasjon for konkurranseklausular, må ein først ha klart for seg rekkevidda av regelen før endringa. Den tidlegare ordlyden i lovføresegna tilsa at så lenge "nogen" hadde bunde seg av ein konkurranseklausul, ville avtalen bli regulert av regelen i avtl. § 38. "Nogen" er eit vidt omgrep og skal forståast som tilfelle der parten er ein fysisk eller juridisk person.⁸ På bakgrunn av dette omfatta avtl. § 38 all bruk av konkurranseklausular.

2.1.2 Formkrav

Avtl. § 38 regulerte berre i kva tilfelle ein konkurranseklausul ville vere heilt eller delvis ugyldig. Utover dette la ikkje ordlyden til grunn noko som helst med tanke på korleis ein konkurranseklausul skulle setjast opp eller kva krav som blei stilt til partane. I samband med

⁷ Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave, Oslo 2006, s.23.

⁸ Proposisjonen, s.13

presentasjonen av gjeldande rett vil det bli drøfta kva verknad dette hadde for bruken av konkurranseklausular.⁹

2.1.3 *”urimelig innskærker hans adgang til erhverv”*

Avtl. § 38 var plassert i kapitlet for ugyldige viljeserklæringer som betyr at ein avtale om konkurranseforbod kunne heilt eller delvis bli sett til side som ugyldig dersom vilkåra i ordlyden var oppfylt. Ordlyden i første ledd stilte opp to alternative vilkår. Det første vilkåret var oppfylt dersom konkurranseklausulen ”urimelig innskærker (...) [arbeidstakars] adgang til erhverv”. Om dette vilkåret var oppfylt eller ikkje, bygde på ei heilskapsvurdering. Det som låg i ”adgang til erhverv”, var moglegheita for å ta ei ny stilling generelt sett. Det vil seie at det ikkje måtte dreie seg om same type arbeid eller innan same bransje.¹⁰

2.1.4 *”maa ansees for at strække sig længer end paakrævet for at verne mot konkurranse”*

Det andre alternative vilkåret i avtl. § 38 første ledd la til grunn at ein konkurranseklausul var ugyldig dersom klausulen gjekk lenger enn det som var nødvendig for å verne tidlegare arbeidsgjevar sine interesser. Døme på dette var at konkurranseklausulen fall bort då arbeidsgjevar ikkje lenger hadde nytte av det vernet klausulen gav, som til dømes ved opphøyr av verksemda.

Ordlyden i avtl. § 38 tilsa ikkje noko om verken tidsavgrensing eller kompensasjon. Når det gjaldt tidsavgrensing, viste rettspraksis likevel at dersom ein var innanfor eit arbeidsforhold, blei eit konkurranseforbod som gjekk over eitt til to år blir godteke, jf. til dømes LG – 1992 – 950. Saka gjaldt ein kundekonsulent innan mobilservice som var bunden av ein konkurranseklausul i arbeidsavtalen som gjaldt i 18 månader etter fråtreding. Konsulenten blei rekna for å ha avgjerande tyding for verksemda grunna den kunnskapen han hadde om marknaden generelt og arbeidsgjevars kundar. Lagmannsretten la dermed til grunn at bedrifta hadde behov for vern mot konkurranse. Likevel meinte retten at konkurranseforbодet gjekk lenger enn nødvendig for å verne bedrifta når den tidsmessige utstrekninga låg på 18 månader. Denne blei difor sett ned til 12 månader.

⁹ Sjå punkt 3.1.1, s.13.

¹⁰ Proposisjonen, s. 13-14.

Utanfor arbeidsforhold – som til dømes i aksjonærforhold – har eit konkurranseforbod i fem år blitt godteke, jf. LE – 1992 – 318. Her var det ein tidlegare eigar som selde verksemda si og dermed forplikta seg til å følgje ein konkurranseklausul så lenge kjøparen ikkje selde vidare. Lagmannsretten fann at denne klausulen ikkje var tilstrekkeleg konkret og la inn ei tidsavgrensing på fem år. Eit slikt skilje mellom arbeidsforhold og aksjonærforhold var naturleg. Dette var på bakgrunn av at ein arbeidstakar som trengte arbeid og ønska å inngå ein tilsetjingsavtale vanlegvis ville stå i ein mykje mindre fri posisjon enn ein aksjonær som ville selje aksjane sine eller ein investor som ønska å kjøpe aksjar.¹¹

Rettspraksis viser at kompensasjon var vanleg i konkurranseklausular, spesielt i arbeidsforhold. Sjølv om ordlyden i avtl. § 38 ikkje tilsa noko om kompensasjon, følgde det likevel av førearbeida at det skulle leggast vekt på om den forplikta fekk vederlag når ein vurderte gyldigheita av konkurranseklausulen.¹² Likevel var det viktig å ta utgangspunkt i ordlyden som var taus om kompensasjon. Det kunne føreligge tilfelle der ein konkurranseklausul var gyldig sjølv om kompensasjon ikkje blei gitt, til dømes der den forplikta hadde fått nytt kvalifisert arbeid relativt raskt og på same karrierenivå.¹³

2.2 Avtalelova § 38 andre ledd

Regelen etter dette la til grunn at ein konkurranseklausul inngått mellom arbeidsgjevar og arbeidstakar i underordna stilling som hovudregel var ugyldig. Grunnlaget for denne regelen var behovet for å verne om underordna arbeidstakarar som den særleg svake parten i arbeidsforholdet. I tillegg til dette ville det sjeldan vere nødvendig for ein arbeidsgjevar å inngå ein konkurranseklausul med ein arbeidstakar i underordna stilling, då desse sjeldan blei involvert i forhold som var av konkurransemessig tyding for arbeidsgjevar.¹⁴ Likevel kunne det førekome tilfelle der den underordna arbeidstakaren hadde ei stilling som innebar å få innblikk i informasjon om arbeidsgjevar sin kundekrets eller forretningshemmelegheiter som i betydeleg grad kunne skade arbeidsgjevaren om konkurrentane blei kjend med dette. På bakgrunn av dette var det i siste setning av andre ledd innført eit unntak frå hovudregelen som

¹¹ Kari Bergeius Andersen, ”Karensklausulers Gyldighet og utforming”, *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2002, s. 138-154 (s.145).

¹² Utkastet, s.91.

¹³ Andersen 2002, s.145.

¹⁴ Proposisjonen, s.14.

tilsa at ein konkurranseklausul likevel ville vere gyldig i slike tilfelle. Ordlyden tilsa likevel at terskelen var høg for at dette kunne skje, jf. ”i betydelig grad”.

2.3 Avtalelova § 38 tredje ledd

2.3.1 Vurdering av vilkåret ”ansat”

Det sentrale i dette leddet var at dersom forhold hos arbeidsgjevar førte til avslutning av arbeidsforholdet, og arbeidstakar var bunden av ein konkurranseklausul, ville klausulen likevel ikkje vere gyldig. Slike forhold kunne anten vere at arbeidsgjevar hadde sagt opp arbeidstakar utan at arbeidstakaren hadde gitt rimeleg grunn til det, eller at arbeidstakar sjølv sa opp stillinga si på bakgrunn av at arbeidsgjevar ikkje hadde oppfylt sine plikter.

Eit vilkår etter lovføresegna var at den forplikta etter konkurranseklausulen måtte vere ”ansat i anden stilling”. Dette vilkåret la opp til ei drøfting av kva som låg i det å vere ”ansat”. I samband med hovudproblemstillinga, kan det vurderast om arbeidstakar/aksjonær ville vore omfatta av omgrepet. Dersom ein legg ei naturleg forståing til omgrepet ”ansat”, var det ikkje noko som tyda på at denne gruppa arbeidstakarar ikkje skulle vere omfatta av reglane, då ein framleis var tilsett sjølv om ein òg var aksjonær. Om ein på den andre sida såg på omsyna bak reglane, tilsa dei noko anna. I førearbeida til avtl. § 38 var det gått inn på den situasjonen som konkurranseklausular kunne medføre for den forplikta, nemleg at han blei bunden til den stillinga han hadde utan moglegheit for å kome seg vidare. Klausulane kunne medføre at arbeidstakar – som den svake part i avtalen – kom i økonomisk avhengigheit, noko det kunne vere vanskeleg å kome seg laus frå.¹⁵ Reglane i avtl. § 38 blei vedtekne for å verne arbeidstakar mot dette. Likevel får ikkje desse omsyna same verknad om arbeidstakaren òg har ei anna rolle i verksemda, ei rolle der han kan påverke tilsetjingsforholdet sitt, som til dømes ein aksjonærpost. Då blir ikkje den forplikta den svake parten lenger og har ikkje behov for det vernet reglane gjev. Òg i samband med arbeidsmiljølova kan det drøftast om tilsette som har innverknad på sitt eige tilsetjingsforhold ikkje er omfatta av arbeidstakaromgrepet.¹⁶ Samanlikna med hovudproblemstillinga i oppgåva, ser ein at det avgjerande er kva omsyn som ligg bak reglane om konkurranseklausular og om desse får den verknad dei er tiltenkt når dei blir lagt til grunn.

¹⁵ Ot.prp nr. 63 (1917), s.18.

¹⁶ Jakhelln 2006, s.31.

Som aksjonær har ein person ein eigedomsrett i bedrifta og denne eigedomsretten medfører ulike rettar. Til dømes har ein aksjonær ulike forvaltningsrettar, som blant anna inneber å kunne stemme over det som blir teke opp på generalforsamlinga.¹⁷ I dette møtet vil det ofte bli tatt opp saker som omhandlar dei tilsette sine forhold. Dette viser tydeleg at dersom ein arbeidstakar òg er aksjonær i verksemda, har han moglegheit for å påverke sitt eige tilsetjingsforhold. Resultatet av dette er at arbeidstakaren ikkje lenger er den svake part i den konkurranseavgrensande avtalen og delar av behovet for vern vil av den grunn forsvinne. Det faktum at omsyna bak avtl. § 38 ikkje får den verknaden dei er tiltenkt dersom arbeidstakaren har anna stilling i verksemda der han kan påverke tilsetjingsforholdet sitt, tilseier at arbeidstakar/aksjonær ikkje bør omfattast av reglane i aml. kapittel 14A.

3 Rettstilstanden etter lovendinga

3.1 Avtalelova § 38

Lovendinga medførde både materiell endring i gjeldande avtl. § 38 og innføring av nye reglar i aml. kapittel 14A. Første ledd i avtl. § 38 blei vidareført, mens andre og tredje ledd blei oppheva og erstatta med nye reglar i arbeidsmiljølova. Regelen etter andre ledd om arbeidstakarar i underordna stillingar blei ikkje omfatta av ordlyden i avtl. kapittel 14A, men er tatt inn som vurderingsmoment i førearbeida. Dette vil bli drøfta nærare seinare.¹⁸ Regelen etter tredje ledd blei innført som eit eige ledd i arbeidsmiljølova, jf. aml. § 14A – 1 (4). Dette viser at avtl. § 38 er den same, bortsett frå at dei delar som gjaldt spesifikt for arbeidstakarar no er tatt inn i arbeidsmiljølova. Aml. kapittel 14A har i tillegg til reglane frå avtl. § 38, fått inn heilt nye reglar som lovgjevar meinte var nødvendig i reguleringa av konkurranseklausular i arbeidsforhold. Desse vil bli presentert under punkt 3.2.

Trass i desse materielle endringane, hadde lovendinga i praksis berre tyding for arbeidstakarar og ikkje andre forplikta etter ein konkurranseklausul. Ein kan spørje seg om dette var hensikta frå lovgjevar si side, eller om det berre ikkje blei fokusert på denne konsekvensen av lovendinga. Eitt av føremåla var betre stillingsvern for arbeidstakarar. Samtidig kan det diskutertast om stillinga til forplikta etter konkurranseklausular utanfor

¹⁷ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 4. utgave, Oslo 2012, s.54-55.

¹⁸ Sjå punkt 3.2.2, s.16.

arbeidsforhold burde blitt nærare vurdert i samband med lovendringa. Som hovudproblemstillinga i denne oppgåva viser, er det ein del uoppklara spørsmål som oppstår ved fråvær av denne vurderinga. I det følgjande vil gjeldande avtl. § 38 likevel bli drøfta nærare for å sjå om føresegna kan gje noko rettleiing.

3.1.1 Nærare vurdering av vilkåret ”noen”

Bortsett frå ei modernisering av språket i ordlyden, har framleis avtl. § 38 det same materielle innhaldet. Med tanke på kven paragrafen er meint å gjelde for, ser ein at det materielle innhaldet er det same ved at vilkåret ”noen” blei vidareført i ordlyden etter lovendringa. Kva som ligg i ”noen” har blitt gjennomgått tidlegare i oppgåva.¹⁹ Forskjellen etter lovendringa er at dei tilfelle der arbeidstakar er forplikta av ein konkurranseklausul, blir regulerte av eigne reglar i arbeidsmiljølova og er dermed ikkje lenger omfatta av ”noen” i avtl. § 38. På bakgrunn av dette skal ein no forstå ”noen” som ein fysisk eller juridisk person som er forplikta av ein konkurranseklausul utanfor arbeidsforhold.

3.1.2 Oppheving av avtl. § 38 andre ledd

I samband med lovendringa blei regelen om arbeidstakarar i underordna stillingar fjerna frå avtl. § 38. Det blei heller ikkje tatt inn noko spesifikk regulering av arbeidstakarar i underordna stillingar i dei nye reglane i arbeidsmiljølova. Bakgrunnen for den tidlegare regelen i avtl. § 38 var at lovgjevar meinte arbeidstakarar i slike stillingar hadde eit ekstra behov for vern. Ved at arbeidstakarar no har fått eit sterkare vern på generell basis gjennom reguleringa i arbeidsmiljølova, kan ein sjå på dette som ei vidareføring av det vernet som tidlegare følgde av avtl. § 38 andre ledd. Etter dei nye reglane i arbeidsmiljølova er arbeidstakarar i underordna stillingar omfatta, men òg alle andre arbeidstakarar, med det unntak som gjeld for verksemda sin øvste leiar etter aml. § 14A – 5. Her har altså lovgjevar gjort den vurdering at det ikkje var behov for å oppretthalde skiljet mellom underordna og andre arbeidstakarar. I staden skal momentet om underordna stilling inngå som ein del av vurderinga av om det føreligg ”særlige behov” etter aml. § 14A – 1 (2).²⁰

¹⁹ Sjå punkt 2.1.1, s.8.

²⁰ Proposisjonen, s.30.

3.2 Arbeidsmiljølova kapittel 14A

3.2.1 Aml. § 14A – 1

For det første inneheld paragrafen ein definisjon av omgrepet konkurranseklausul. I og med at dei nye reglane no er plassert i arbeidsmiljølova og gjeld for arbeidsforhold, blir konkurranseklausul i denne samanheng definert som ”avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker”. Vidare blir det lagt til grunn at det dreier seg om ein avtale som avgrensar ein arbeidstakar sin moglegheit for å ta i mot stilling hos anna arbeidsgjevar, starte opp, drive eller delta i anna verksemd etter opphøyr av arbeidsforholdet.

I lovføresegna blir det klargjort kva vilkår som må vere innfridd for at klausulen er gyldig. For det første gjeld same kravet som følgjer av avtl. § 38, nemleg at ein konkurranseklausul ikkje kan gjerast gjeldande utan at den byggjer på konkurranseomsyn. Ordlyden i aml. § 14A – 1 andre ledd legg til grunn at ein konkurranseklausul er gyldig dersom den er ”nødvendig for å ivareta arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse”. I avtl. § 38 første ledd blir det lagt til grunn at det skal takast omsyn til arbeidsgjevar sine interesser ved vurdering av om ein konkurranseklausul strekk seg lenger enn det som er nødvendig. Det ein kan sjå ut frå dette er at det i overgangen til dei nye reglane i arbeidsmiljølova har blitt sett ein høgare terskel for kva som skal reknast som nødvendig for å verne om arbeidsgjevar sine interesser.

Det har òg blitt innført ei avgrensing av gyldigheitsperioden konkurranseklausular. No kan ein ikkje under noko omstende gjere ein klausul gjeldande lenger enn eitt år etter opphøyr av arbeidsforholdet. Sjølv om ein konkurranseklausul som oftast blei tatt inn som ein del av den skriftlege arbeidsavtalen eller aksjonæravtalen, var det ikkje noko krav til skriftlegheit under tidlegare avtl. § 38. No følgjer det av aml. § 14A – 1 (3) at ein konkurranseklausul må bli inngått skriftleg for at den skal vere gyldig i arbeidsforhold.

Det er fleire fordelar med at konkurranseforbod no må avtalast skriftleg i eit arbeidsforhold. For det første skapar dette rettsvisse for partane, då det er lettare å ha noko skriftleg å forhalde seg til. I tilfelle partane skulle kome ut for ein tvist, vil ein skriftleg klausul òg vere nyttig i samband med bevisspørsmål. For det andre krev det meir av ein arbeidsgjevar å måtte utarbeide ein skriftleg klausul. Innstrammainga kan difor medføre at ein arbeidsgjevar som meiner den treng å vernast mot konkurranse, vurderer dette meir inngåande enn kva den ville gjort tidlegare. Alt dette er med på å avgrense bruken av konkurranseklausular i

arbeidsforhold til dei tilfelle der det er nødvendig, noko som òg var føremålet med lovendringa.

Utanfor arbeidsforhold vil det ikkje gjelde noko krav til at konkurranseklausulen er skriftleg for at den skal kunne gjerast gjeldande, då avtl. § 38 er uendra på dette punkt. Det vil seie at i aksjonærforhold er skriftlegheit ikkje eit formkrav, sjølv om det likevel er vanleg praksis å nytte ein skriftleg klausul. Som nemnd overfor var eit føremål med lovendringa å avgrense bruken av konkurranseklausular til situasjon der det er nødvendig, men det kan drøftast om lovgjevar har meint at denne avgrensinga først og fremst var viktig overfor arbeidstakarar, i og med at kravet ikkje gjeld utanfor arbeidsforhold. Dersom det var meininga at kravet til skriftlegheit skulle gjelde i andre avtaleforhold, ville det kanskje vore naturleg av lovgjevar å seie noko spesifikt om dette, i alle fall når ein ser til det tydelege skiljet mellom arbeidsforhold og andre avtaleforhold som blei etablert ved lovendringa. I tilfelle der den forplikta i ein konkurranseklausul er arbeidstakar/aksjonær, vil dette skiljet ikkje vere like tydeleg lenger. Korleis vil skriftlegheitskravet gjere seg gjeldande i desse situasjonane? Spørsmålet vil bli drøfta under den praktiske delen i oppgåva.

På lik linje med det som følgde av ordlyden i avtl. § 38 tredje ledd før lovendringa, tilseier ordlyden i aml. § 14A – 1 (4) at ein konkurranseklausul ikkje kan gjerast gjeldande i samband med oppseiing frå arbeidsgjevar si side, med mindre oppseiinga er sakleg grunngjeven i forhold hos arbeidstakar. Det same gjeld dersom arbeidstakar med rimeleg grunn seier opp på bakgrunn av misleghald av plikter frå arbeidsgjevar si side.

3.2.2 Aml. § 14A – 2

Etter lovendringa gjeld det ein heilt ny regel i reguleringa av konkurranseklausular i arbeidsforhold. Første ledd legg til grunn at arbeidsgjevar – på førespurnad frå arbeidstakar – skal gjere greie for ein eventuell konkurranseklausul og i kva grad den vil gjerast gjeldande. Denne utgreiinga skal for det første sei noko om konkurranseklausulen vil bli gjort gjeldande av arbeidsgjevar. For det andre må arbeidsgjevar her grunngje kvifor ein konkurranseklausul er nødvendig. Det vil seie at arbeidsgjevar har bevisbyrden for å vise at det føreligg eit særleg behov for vern mot konkurranse i det aktuelle tilfellet.

Ved å stille krav til grunngeving ved bruk av konkurranseklausular, vil terskelen for å nytte seg av denne ordninga bli heva. I og med at arbeidsgjevar no må dokumentere behovet for klausulen, vil det tvinge den til å vurdere behovet nærare, i motsetning til slik tilstanden var tidlegare, der konkurranseklausular i nokre tilfelle blei inngått i standardavtalar. Behovet kan òg ha endra seg frå tidspunktet for inngåing av klausulen fram til tidspunktet for eventuell bruk. I slike tilfelle vil det vere viktig med ny vurdering frå arbeidsgjevar, for å hindre unødig bruk av konkurranseklausular.²¹

Dersom krava til utgreiinga ikkje er innfridd, vil dette medføre at konkurranseklausulen i sin heilskap fell bort, jf. aml. § 14A – 1 (6). Dette er ei kraftig innstramming i reguleringa av konkurranseklausular. For det første var det ikkje slike formkrav til konkurranseklausular før lovendringa og for det andre førelåg det heller ikkje ein regel om absolutt ugyldigheit. Ordlyden i tidlegare avtl. § 38 la opp til at både delar av og heile konkurranseklausular kunne setjast til side som ugyldig. Dette er framleis utgangspunktet i dagens avtl. § 38, jf. ordlyden ”i den utstrekning”. Dette fører oss igjen inn på hovudproblemstillinga i oppgåva. Når det eine regelsettet pålegg arbeidsgjevar å gje utgreiing, mens det andre regelsettet ikkje har eit slikt krav, kva gjeld då for arbeidstakar/aksjonær? Den praktiske drøftinga avslutningsvis i oppgåva vil presentere ulik argumentasjon rundt dette spørsmålet.

3.2.3 *Aml. § 14A – 3*

Som ein del av eit sterkare stillingsvern for arbeidstakar, var lovfesta rett til kompensasjon ein viktig del. No kjem det tydeleg fram av aml. § 14A – 3 at arbeidsgjevar skal betale kompensasjon når ein konkurranseklausul blir gjort gjeldande. I rettspraksis har det blitt drøfta kva som ligg i det at klausulen blir gjort gjeldande, jf. LB – 1997 – 1253.

Rettsgrunnlaget i denne saka var tidlegare avtl. § 38, der ordlyden var taus om kompensasjon. Ordlyden i konkurranseklausulen tilsa at kompensasjon skulle utbetalast dersom klausulen blei gjort gjeldande. Den forplikta hevda at han hadde rett på kompensasjon sidan han ikkje hadde søkt på stillingar som ville vere i konkurranse med tidlegare arbeidsgjevar. Det hadde ikkje noko å bety at han ikkje hadde fått tilbod om stilling som kunne vere i konkurranse. Den tidlegare arbeidsgjevar hevda han ikkje hadde rett på kompensasjon og la ordlyden i konkurranseklausulen til grunn. Lagmannsretten la vekt på at arbeidstakaren kunne spørje arbeidsgjevaren om eventuell ny stilling kom i konkurranse med verksemda, noko han òg

²¹ Proposisjonen, s.33.

gjorde. Dette tilsa at kompensasjonen ikkje gjaldt automatisk. I tillegg til dette tolka lagmannsretten avtalen slik at den var meint å avgrense retten til vederlag til dei tilfelle der det er avgjort å pålegge karenstid for eit bestemt tilfelle. Arbeidstakaren meinte hans tolking var rett sidan verksemda fann det nødvendig å melde frå til han om at klausulen ikkje ville bli nytta, samt at dei trefte styrevedtak om dette. Domstolen meinte på den andre sida at dette ikkje kunne tolkast på den måten at kompensasjon automatisk ville tilkome arbeidstakaren dersom alt dette ikkje blei gjennomført. Resultatet var at arbeidstakaren ikkje hadde rett på kompensasjon.

Utgangspunktet etter ordlyden er at arbeidsgjevar skal yte ein kompensasjon som svarar til arbeidsvederlaget arbeidstakaren fekk i stillinga. Likevel gjeld det ei øvre grense på 18 gonger grunnbeløpet i folketrygda. Andre og tredje ledd regulerer tilfelle der arbeidsgjevar kan gjere frådrag for anna arbeidsvederlag og når den kan halde tilbake kompensasjon grunna arbeidstakers brot på opplysningsplikta. Reglane følgjer tydeleg av ordlyden og vil difor ikkje bli drøfta nærare.

3.3 Nærare om partsforholda under dei ulike regelsetta

For å finne eit samspel mellom noverande avtl. § 38 og dei nye reglane i aml. kapittel 14 A er det viktig å ha klart for seg kva som ligg i partsomgrepa i dei ulike typetilfella. Dei sentrale omsyna bak partsomgrepa kan vere med å belyse korleis regelsetta skal nyttast og kva føremål ein vil oppnå. Dei typetilfella ein står overfor i hovudproblemstillinga er konkurranseklausular i arbeidsforhold og i avtalar utanfor arbeidsforhold.

3.3.1 Konkurransesklausular i arbeidsforhold

Som det blei gjort greie for innleiingsvis i oppgåva, står ein overfor eit arbeidsforhold når ein arbeidstakar og ein arbeidsgjevar inngår ein avtale som går ut på at førstnemnde utfører arbeid for sistnemnde.

Arbeidstakaromgrepet blir legaldefinert i aml. § 1-8 første ledd. Her følgjer det av ordlyden at ein arbeidstakar i lovas forstand er meint med ”enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste”. Førearbeida presiserer dette nærare og legg til grunn at ein person er ein arbeidstakar dersom forholdet til arbeidsgjevar reelt sett har karakter av eit

tilsetjingsforhold.²² Det er dei faktiske forholda som avgjer om ein kan definerast som arbeidstakar eller ikkje, det vil seie at den formelle klassifisering av kontraktsforholdet ikkje er avgjerande.²³ Dersom ein etter ei konkret vurdering kjem fram til at personen er ein arbeidstakar, oppstår deretter spørsmålet om kor langt ein kan strekke dette. Vil ein til dømes framleis vere omfatta av arbeidstakaromgrepet om ein er arbeidstakar/aksjonær? Om ein ser tilbake til førearbeida og samanliknar dette spørsmålet med presiseringa som kom fram der, har ein slik arbeidstakar òg eit eigarforhold til arbeidsgjevar si verksemd og ein har då bevega seg utanfor det som kan kallast eit tilsetjingsforhold.

På den andre sida kan ein sjå bort frå omfanget til arbeidstakaromgrepet og i staden sjå på moglegheita for å gje omgrepet ei anna tolking. Arbeidstakaromgrepet blir som oftast tolka likt i dei situasjonar der det blir nytta, men likevel er det grunnar som tilseier at omgrepet bør tolkast på ulike måtar ut frå kva situasjonar ein står overfor, blant anna på bakgrunn av føremålet med reglane i den aktuelle lova.²⁴ Om ein ser til hovudproblemstillinga i oppgåva og situasjonar med arbeidstakar/aksjonær, og spør om personar i slike situasjonar kan reknast som arbeidstakarar i arbeidsmiljølovas forstand, ser ein dermed at det er føremålet bak reglane i aml. kapittel 14A som blant anna kan avgjere dette. Føremålet med den nye lovreguleringa i arbeidsmiljølova og føremåla bak bruk av konkurranseklausular, vil bli nærare drøfta seinare i oppgåva.

Når det gjeld arbeidsgjevaromgrepet legg aml. § 1-8 andre ledd til grunn at dette er meint med ”enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste”. Det vil i utgangspunktet sjeldan vere problem å fastslå kven som er arbeidsgjevar.

I tilfelle der ein person er arbeidstakar/aksjonær i ei verksemd, kan det drøftast om denne personen – grunna si stilling som aksjonær – er å rekne som arbeidsgjevar. Det er nemleg den juridiske person som er arbeidsgjevar og ikkje den personen i bedrifta som ordnar med tilsetjinga. Døme på ein slik juridisk person kan vere eit aksjeselskap. Ein aksjonær er medeigar i aksjeselskapet og blir på denne måten ein del av arbeidsgjevaren. Då står ein overfor ein situasjon der arbeidstakaren òg er ein del av arbeidsgjevarsida, på bakgrunn av si stilling som aksjonær. Her kjem ein tilbake til det momentet ein har vore innoom tidlegare,

²² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), s.73.

²³ Nils H. Storeng, Tom H. Beck og Arve Due Lund, *Arbeidslivets spilleregler*, 3. utgave, Oslo 2014, s.61

²⁴ Storeng, Beck og Due Lund 2014, s.62-63.

nemleg at arbeidstakaren i slike situasjonar kan vere med å påverke sitt eige tilsetjingsforhold og har då ikkje behov for det ekstra vernet aml. kapittel 14A er meint å gje.

Sjølv om det er ulike partsforhold, kan samanhengen mellom avtaleforholda vere så stor at det blir naturleg å la endringar i det eine forholdet få innverknad på det andre forholdet. Til dømes blei det i LH – 2013 – 211575 lagt til grunn at samanhengen mellom arbeidsavtalen og avtalen om kjøp av aksjar var så stor at konkurranseklausulen i aksjekjøpsavtalen blei sett til sides grunna usakleg oppseiing av arbeidsforholdet. Den forplikta var bunden av eit fem års langt konkurranseforbod i aksjekjøpsavtalen i verksemda han var tilsett i. Han blei sagt opp i verksemda og fleirtalet i lagmannsretten kom til at dette var ei usakleg oppseiing. Spørsmålet var om dette hadde innverknad på den femårige konkurranseklausulen. Retten såg på omstenda bak kvifor avtaleforholda kom til. NGM ønska å kjøpe verksemda til A, og tilbød dermed tilsetjingsforhold i NGM for å få til dette. Eit konkurranseforbod overfor A var avgjerande for NGM med tanke på tilsetjinga, medan tilsetjinga var avgjerande for at A skulle godta det femårige konkurranseforbodem. Samanhengen her var openbar og måtte reelt sett reknast som delar av same avtaleforhold. Av denne grunn fall konkurranseklausulen i avtalen om kjøp av aksjar bort grunna den usaklege oppseiinga. Dette konkrete tilfellet viser at der det er så nær samanheng mellom avtaleforholda, vil det vere unaturleg å skilje mellom dei. Sjølv om det berre gjaldt eitt regelsett når denne avgjersla blei tatt, var det ulike avtaleforhold som hadde ulikt innhald. Retten valde å samkøyre desse for å løyse konflikta. Når det no er to ulike regelsett i lovverket, kan ei bruke denne avgjersla for å argumentere for at ein samkøyre regelsetta når ein arbeidstakar/aksjonær er bunden av eit konkurranseforbod. Ei slik samkøyring vil bli nærare skildra under den praktiske delen i oppgåva.

3.3.2 Konkurransesklausular regulert etter avtalelova

Når ein står overfor konkurranseklausular som blir regulert av avtl. § 38, kan partsforholdet vere av fleire forskjellige typar. På den eine sida vil det vere den aktuelle verksemda som er part, ei verksemd som den forplikta på ein eller anna måte har hatt samarbeid med. Motparten – den forplikta – har ein allereie slått fast at må vere ein fysisk eller juridisk person, jf. ordlyden ”noen”. Dette er ei vid skildring og kan eigentleg omfatte dei fleste situasjonar der konkurranseklausular blir nytta, både i og utanfor arbeidsforhold. Likevel er utgangspunktet etter lovendringa at konkurranseklausular som forpliktar arbeidstakarar ikkje skal regulerast av avtl. § 38, men av aml. kapittel 14A, sidan dette kapitlet inneheld reglar spesifikt for

konkurransesklausular i arbeidsforhold. Dette kan ein seie at følgjer av prinsippet om Lex specialis.²⁵ Av denne grunn er avtl. § 38 meint å regulere konkurransesklausular der den forplikta ikkje er ein arbeidstakar.

3.4 Plassering i lovverket

I arbeidet fram mot lovendringa blei det presentert fleire ulike synspunkt i drøftinga av plassering av nytt regelsett. Nokon av føremåla bak lovendringa var sterkare vern av arbeidstakarane, avgrensing i moglegheita for å inngå konkurransesklausular og generelt meir rettsvise for både arbeidstakar og arbeidsgjevar. Blant anna på bakgrunn av dette gjekk forslaget til departementet ut på å legge dei nye reglane til i arbeidsmiljølova. Plasseringa ville sikre desse føremåla gjennom nye tydelege materielle føresegner og det faktum at føresegner i arbeidsmiljølova ikkje kan fråvikast til ugunst for arbeidstakar, utanom i tilfelle der dette er særskilt bestemt, jf. aml. § 1-9.²⁶ I tillegg til dette ville plasseringa gjere reglane meir tilgjengelege for partane i eit arbeidsforhold, i og med at det er arbeidsmiljølova både arbeidstakar og arbeidsgjevar først og fremst forheld seg til.²⁷

I høyringsrunden til lovforslaget i 2010 blei det argumentert mot å plassere reglane i arbeidsmiljølova. Advokatforeininga såg på det skiljet mellom typetilfelle det ville medføre å legge dei nye reglane til arbeidsmiljølova i staden for å la all regulering av konkurransesklausular forbli i avtalelova. Det blei peika på det faktum at forhold som er nært beslekta med eit arbeidsforhold, til dømes oppdragsavtalar og frilansforhold, vil falle utanfor rekkevidda til arbeidsmiljølova og bli regulert av reglane i avtalelova.²⁸ I og med at dette er forhold som i stor grad går ut på det same, kan det diskuteras om det føreligg sakleg grunnlag for at oppdragstakarar og frilans – arbeidarar ikkje skal omfattast av det vernet som arbeidstakarar får av arbeidsmiljølova. Ein arbeidar som inngår ein avtale med ei verksemd gjennom slike avtalar, vil framleis vere den svake part i avtaleforholdet, og misbruk frå arbeidsgjevar si side vil kunne ramme ein slik arbeidar på same måte som det ville ramma ein arbeidstakar.

²⁵ Høyring 2010, s.13.

²⁶ Proposisjonen, s.24.

²⁷ Utredningen, s.65.

²⁸ Høyringsutsegn Advokatforeningen, s.2-3.

Det ein ser ut frå desse synspunkta med tanke på hovudproblemstillinga i oppgåva, er at trass i dei motargumenta som kom frå det juridiske miljøet i arbeidet fram mot lovendringa, ville lovgjevar gjere det tydeleg at det skulle vere eit sterkare vern av arbeidstakarar i samband med konkurranseklausular. Arbeidsmiljølova er ei vernelov for arbeidstakarar, og dette lovverket vil dermed vere mest relevant. Når denne plasseringa gjer det så tydeleg at vern om arbeidstakar er det sentrale, kan det stillast spørsmål ved om dette er ei bevisst handling frå lovgjevar si side, akkurat for å vise at i dei tilfelle der den forplikta ikkje blir omfatta av det reine arbeidstakaromgrepet, skal han ikkje ha same vernet. I så fall gjev ein aml. kapittel 14A ei antitetisk tolking, på den måten at når slike arbeidstakarar ikkje er nemnde, er dei ikkje omfatta av reglane. Eller er det meir nærliggande å legge til grunn at problemstillinga ikkje har vore eit tema når lovgjevar skulle velje plassering? Førarbeida gjev lite rettleiing om desse spørsmåla. Å tolke arbeidsmiljølova antitetisk vil vere ei svært snever og streng tolking. Sjølv om den forplikta er arbeidstakar/aksjonær i verksemda, vil han framleis vere arbeidstakar og dermed utsett for dei situasjonar ein kan kome opp i overfor arbeidsgjevar. Utanom dette bør ein som tidlegare nemnt vere forsiktig med å legge denne forståinga til lovgjevar sin vilje når ein ikkje har tydelegare haldepunkt for å gjere dette.

Rettspraksis viser at problemstillingar om kva omsyn som skal vege tyngst, har blitt løyst på den måten at det er spesifikt lagt til grunn kva avtaleforhold som skal ha forrang. I LB – 2001 – 139 var Narum arbeidstakar i selskapet Solstad, og blei etterkvart òg aksjonær. I aksjonæravtalen var det tatt inn ei føresegn som la til grunn at aksjonæravtalen gjekk føre underliggende tilsetjingsforhold. Det medførde blant anna at Narum blei bunden av konkurranseklausulen i aksjonæravtalen etter at ho blei medeigar, noko som òg hadde innverknad på tilsetjingsforholdet hennar. Dette viser at i dei tilfelle der vedkomande både er arbeidstakar/aksjonær i ei verksemd, og er bunden av konkurranseklausular i begge avtaleforholda, kunne det vore ei løysing å la det eine avtaleforholdet gå føre det andre for å unngå motstrid i lovgjevinga. Likevel vil dette berre vere ei løysing der arbeidsforholdet skal gå føre aksjonærforholdet, på bakgrunn av at reglane i arbeidsmiljølova ikkje kan fråvikast ved avtale til ugunst for arbeidstakaren, jf. aml. § 1-9.

4 Føremåla med lovendinga

4.1 Rettsvise

Både for arbeidstakar og arbeidsgjevar er det viktig med klare og lett tilgjengelege reglar. Den tidlegare reguleringa av konkurranseklausular i avtl. § 38, gjorde til at aktørane i eit arbeidsforhold måtte forhalde seg til eit gammalt, vanskeleg og utilgjengeleg regelverk. På bakgrunn av dette har det spesielt frå arbeidarbevegelsen blitt etterspurt tydelegare regulering på feltet.

I høyringsrunden i 2010 gjorde høyringsinstansane det tydeleg at dei i stor grad var einige med departementet om at dei skjønsmessige formuleringane som avtl. § 38 innehalde gjorde det vanskeleg for både arbeidstakar og arbeidsgjevar å føreseie si rettslege stilling.²⁹ Det vil for arbeidsgjevar vere vanskeleg å føreseie kva handlingar ein konkurranseklausul vernar dei mot, medan det for arbeidstakaren vil vere vanskeleg å vite kva nye stillingar som er utelukka som følgje av klausulen.³⁰

Når Advokatfirmaet Hjort på oppdrag frå Arbeidsdepartementet skulle greie ut behovet for ny regulering av konkurranseklausular, såg dei blant anna til tilsvarende regulering i nabolanda våre. Det viste seg at Noreg hang etter når det gjaldt utvikling i reglementet på dette feltet. Både Sverige, Danmark og Finland har tilsvarende avtl. § 38. Likevel har både Danmark og Finland ytterlegare regulering av konkurranseklausular i andre lover, medan Sverige – på den tida då utgreiinga frå Hjort blei utarbeidd – hadde eit forslag til ny føresegn om konkurranseklausular. Om ein samanliknar desse reglane med vår dågjeldande avtl. § 38, hadde nabolanda våre eit regelverk som gjekk inn på sentrale element i konkurranseklausular ved direkte regulering i lovteksten, medan den norske avtl. § 38 var generell og skjønsmessig. På bakgrunn av dette kunne ein konkludere med at rettsvissen for arbeidstakarar i Noreg var svakare enn for arbeidstakarar i nabolanda våre.³¹

²⁹ Proposisjonen, s.10.

³⁰ Utredningen, s.53-54.

³¹ Utredningen, s. 52-53.

4.2 Arbeidstakar sitt stillingsvern

Det er på det reine at ein uheldig følgje av konkurranseklausular er at dei grip inn i arbeidstakar sin fridom til å ta arbeid. Heilt sidan innføringa av reglane om konkurranseklausular i avtalelova har det vore fokusert på det faktum at konkurranseklausular blei misbrukt. I førearbeida til avtl. § 38 blir det lagt til grunn at konkurranseklausular er inngripande overfor arbeidstakar og kan resultere i alvorlege konsekvensar som til dømes økonomisk avhengigheit, som det kan vere vanskeleg å kome seg ut av. I tillegg er ein som arbeidssøkjande ivrig etter å skaffe seg arbeid og kan av den grunn bli for lite kritisk til tilsetjingsvilkåra, som til dømes ein konkurranseklausul, noko som igjen fører til at ein låser seg til arbeidsgjevar og vil få det vanskeleg med å kome seg vidare i karrieren.³²

Med den utviklinga som har skjedd i arbeidslivet sidan dette blei lagt til grunn i 1917, har omsyna berre blitt meir sentrale, i tillegg til at utviklinga har medført nye behov og utfordringar i samband med bruk av konkurranseklausular. Den vidare framstillinga av dette punktet vil gå nærare inn på nokon av desse behova.

4.2.1 Hindre unødig bruk av konkurranseklausular

Vilkåret om ”særlig behov” etter aml. § 14A – 1 (2) legg til grunn ei nødvendigheitsvurdering. Dette er ei heilskapsvurdering som for det første skal sjå på lengda av arbeidsforholdet og kva tyding dette kan ha for arbeidstakar sitt innblikk i verksemda. Det vil i hovudsak vere i korte arbeidsforhold at lengda har tyding, då det kan hevdast at arbeidstakar sitt innblikk i verksemda vil vere avgrensa ved slike arbeidsforhold. På den andre sida kan det ikkje utelukkast at arbeidstakar gjennom sitt arbeid likevel blir kjend med informasjon om verksemda til arbeidsgjevar som det av konkurransemessige omsyn bør vernast om. Departementet la likevel til grunn at arbeidsgjevar bør vere svært tilbakehalden med å gjere konkurranseklausular gjeldande overfor arbeidstakar som har vore tilsett i seks månader eller mindre. Berre om arbeidsgjevar har eit openbart behov for vern og det av den grunn vil vere sterkt urimeleg om klausulen ikkje blir gjort gjeldande, bør den få verknad. Dette tydeleggjer at terskelen er høg.³³

³² Ot.prp. nr. 63 (1917), s.19.

³³ Proposisjonen, s.30.

For det andre bør nødvendighetsvurderinga vere basert på den kunnskap og innsikt som arbeidstakar har tileigna seg gjennom stillinga. Det blei i høyringa i forkant av lovforslaget vurdert om den type stilling arbeidstakar skulle over i eller kva verksemd vedkommande skulle starte opp, skulle få tyding i vurderinga av ”særleg behov”. Forslaget blei ikkje vidareført då departementet la fram ferdig forslag til lovendring. I staden blei det føreslått at arbeidstakar til ei kvar tid kunne be om utgreiing frå arbeidsgjevar. Då vil det heller ikkje vere mogleg for arbeidsgjevar å omgå dei nye reglane ved å tilpasse konkurranseklausulen i samband med arbeidstakar sine vidare planar etter enda arbeidsforhold.³⁴

4.2.2 Kompensasjon

Eit anna tiltak som blei lovfesta for blant anna å avgrense bruken av konkurranseklausular, er påbodet om at arbeidsgjevar må betale kompensasjon til arbeidstakar om klausulen blir gjort gjeldande, jf. aml. § 14A – 3. Det er klart at det vil auke driftskostnadane til ei verksemd om den er nøydd å betale vederlag til ein arbeidstakar som den ikkje har i arbeid, og dette momentet kan ha innverknad på avgjersla arbeidsgjevar må ta når det gjeld verknaden av konkurranseklausulen.

Dersom ein arbeidstakar blir utsett for avgrensingane som følgjer av ein konkurranseklausul, vil det i utgangspunktet sette vedkommande i ei økonomisk vanskeleg stilling, spesielt sidan ein ofte tek nytt arbeid innan same bransje og hos ei bedrift som driv verksemd av konkurrerande art. Når arbeidstakar no har rett på kompensasjon, er stillingsvernet hans særdeles forsterka.

Det kan diskuterast om behovet for kompensasjon er det same dersom arbeidstakaren som blir utan arbeid grunna ein konkurranseklausul, er aksjonær i verksemda til tidlegare arbeidsgjevar. Reint økonomisk får ein ikkje noko igjen for å vere aksjonær i eit selskap før ein kan ta ut utbytte eller når ein sel aksjane med gevinst. I nokre tilfelle vil eit slikt utbytte eller gevinsten ved salet kunne dekke det økonomiske behovet ein får som arbeidsledig, men dette vil blant anna avhenge av storleiken på overskotet til verksemda og storleiken på aksjeandelen. I tillegg deler ikkje selskapet ut utbytte til ei kvar tid og det er heller ikkje sikkert at ein får seld aksjane sine akkurat når ein måtte ønske. Det kan difor stillast spørsmål

³⁴ Proposisjonen, s.30.

ved om det er rimeleg at desse pengane skal gå til å dekke arbeidstakaren sine økonomiske behov i den tida han er arbeidsledig.

4.2.3 Avgrensing i tidsperioden

Eit viktig tiltak for å styrke stillingsvernet til arbeidstakar var å regulere tidsperioden for ein konkurranseklausul sin gyldigheit. Før lovendringa var ingen tidsavgrensing fastslått i avtl. § 38. Det følgjer i dag av aml. § 14A – 1 (2) at ein konkurranseklausul ikkje under noko omstende kan gjerast gjeldande i meir enn eitt år etter opphøyr av arbeidsforholdet.

Det ville vore uheldig dersom den kompetansen ein arbeidstakar har opparbeida seg på eit fagfelt, forsvann grunna lang tid borte frå arbeidet. I dag skjer utviklinga raskt og det er viktig å vere til stades i bransjen for at ein ikkje skal bli utdatert, noko som kan resultere i at ein ikkje lenger er attraktiv på arbeidsmarknaden.³⁵ Naturlegvis er det lettast for ein arbeidsledig å finne arbeid innan den bransjen vedkommande har utdanning og erfaring frå, og det ville difor gjere situasjonen verre for den arbeidsledige om han var hindra i å tiltre ny stilling innan den aktuelle bransjen.

Sjølv om det no gjeld ei tidsavgrensing for konkurranseklausular i arbeidsforhold, vil konkurranseklausular som blir regulert av avtl. § 38 framleis vere utan lovfesta tidsavgrensing. Til dømes vil det seie at for konkurranseklausular i aksjonærforhold gjeld det ikkje noko tidsavgrensing utover det som følgjer av rettspraksis. LB – 2005 – 89767 omhandla ein konkurranseklausul i ein avtale om kjøp av aksjar der det ikkje var noko tidsavgrensing, og her blei det lagt til grunn at klausulen gjekk for langt og måtte reknast som ugyldig for den tida som oversteig eitt år. Likevel viser dei nye lovfesta reglane om tidsavgrensing for konkurranseklausular at lovgjevar meiner det skal vere eit sterkare vern for arbeidstakar enn andre mot å bli utsett for langvarige klausular.

4.3 Fri utnytting av arbeidskraft

Som drøftingane overfor viser, omhandlar mange av dei sentrale omsyna bak lovendringa behovet for tilstrekkeleg vern av arbeidstakar, medan omsynet til arbeidsgjevar til ei viss grad har blitt gløymd i prosessen med ny regulering. Likevel er det framleis slik at reglane om

³⁵ Proposisjonen, s.8.

konkurransesklausular skal balansere interessene til både arbeidstakar, arbeidsgjevar og samfunnet elles.³⁶

Når det gjeld omsyna til samfunnet, blei det allereie i førearbeida til avtl. § 38 sett på den negative sida ved konkurranseklausular. Her er nemnd både det forhold at ein arbeidstakar mistar moglegheita for å ta nytt arbeid og av den grunn må forsørgast på samfunnets kostnad, samt det forholdet at arbeidskraft ikkje blir nytta.³⁷ Utanom dette er det av samfunnsøkonomiske grunnar viktig å jobbe for ein fri arbeidsmarknad med god mobilitet, både i samband med konkurranse, innovasjon og skaping av arbeidsplassar. Dersom arbeidstakarar ikkje får praktisert yrket sitt, kan dette føre til at verdifull utdanning og erfaring forsvinn, noko som òg vil vere uheldig for utviklinga i samfunnet og ekspertisen som fins på fleire felt i det norske arbeidslivet. På den andre sida kan bruk av konkurranseklausular legge til rette for kunnskapsutvikling og innovasjon i kvar enkelt verksemd. Det er mange verksemder som har gjort seg sentrale innan sin eigen bransje på grunnlag av eigne produkt og patenter, noko som det vil vere uheldig om konkurrentane får innsyn i.³⁸

Omsyna til arbeidsgjevar gjev varierende støtte til bruken av konkurranseklausular. På den eine sida er det viktig for arbeidsgjevar at god og relevant arbeidskraft er tilgjengeleg i arbeidsmarknaden når den skal rekruttere.³⁹ På den andre sida er det omsyn som talar for å oppretthalde bruken av konkurranseklausular. Klausulane har eit føremål om å verne arbeidsgjevar mot illojal åtferd etter at arbeidsforholdet er avslutta. Behovet for slikt vern kjem av at arbeidstakar gjennom sitt arbeid i verksemda kan ha opparbeidd seg kompetanse og innsikt, blant anna kjennskap til bedriftshemmelgheiter og produksjonsmetodar, som bør skjulast frå konkurrentar.⁴⁰

³⁶ Proposisjonen, s.7.

³⁷ Utkastet, s.91.

³⁸ Proposisjonen, s.8.

³⁹ Proposisjonen, s. 8.

⁴⁰ Høyring 2010, s.6.

4.4 Sikre innovasjon og utvikling i samfunnet

Ulike samfunnsøkonomiske omsyn tilseier at ein bør avgrense bruken av konkurranseklausular. Det er eit overordna mål om at arbeidsmarknaden i Noreg skal vere så fri som mogleg⁴¹, og det er i den samanheng uheldig blant anna for utviklinga i samfunnet at arbeidskraft ikkje blir nytta.⁴² Arbeidstakarar sine erfaringar og kunnskapar er nødvendig for utvikling og samfunnet er difor ikkje tena med at det blir lagt slike avgrensingar på arbeidstakarane. Det vil òg vere fare for at innovasjon i samfunnet stagnerer i og med at konkurranseklausular ofte inneheld restriksjonar mot å starte opp ny verksemd. Fleire aktørar på marknaden er med på å skape meir konkurranse og arbeidsplassar, og er særskild viktig for blant anna å unngå for høg arbeidsløysing i samfunnet. Utanom dette vil det på generell basis tilføre samfunnet ein ekstra kostnad å ha arbeidsledige som er avhengig av økonomisk støtte frå staten.

5 Sentrale omsyn bak konkurranseklausular

5.1 Vern av arbeidsgjevar sine interesser

5.1.1 Verne om bedriftshemmegheiter

Hovudgrunnen for at arbeidsgjevarar i nokre tilfelle må gjere konkurranseklausular gjeldande overfor arbeidstakarane sine, er at konkurransemessige omsyn tilseier det. Likevel ligg det òg ei avgrensing i dette at konkurransemessige omsyn må tilseie bruk av konkurranseklausular.

For det første kan omsynet til vern av bedriftshemmegheiter ha stor tyding og tilseie konkurranseforbod for arbeidstakaren. Viktigheita av bedriftshemmegheiter viser seg òg gjennom at det i straffelova 2005⁴³ § 207 er gjort straffbart å nytte forretnings – eller driftshemmegheiter utan å ha rett til det. I tillegg til dette følgjer det av marknadsføringslova 2009⁴⁴ § 28 at den som har fått kunnskap om eller råderett over bedriftshemmegheiter gjennom arbeid, ikkje rettsstridig må utnytte denne informasjonen i næringsverksemd.

⁴¹ Høyering 2010, s.12.

⁴² Utkastet, s.91.

⁴³ Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

⁴⁴ Lov 9 jan 2009 nr. 2 om kontroll med marknadsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven).

Det kan vere vanskeleg å bevise at ein tidlegare medarbeidar har gjort seg nytte av bedriftshemmelegheiter, og av den grunn ville det gitt arbeidsgjevar lite rettssikkerheit om den skulle forhalde seg berre til straffelova eller marknadsføringslova. Dersom ein gjennom eit konkurranseforbod bind medarbeidaren til ei avgrensing over ein viss tidsperiode, vil dette generelt sett gjere det vanskelegare for vedkommande å utnytte bedriftshemmelegheiter. På bakgrunn av dette vil det vere meir rettmessig å gjere ein konkurranseklausul gjeldande overfor ein medarbeidar når denne har fått innblikk i blant anna kundekretsar, bedriftshemmelegheiter eller driftsteknikkar.⁴⁵

Det er ikkje i alle tilfelle at den informasjon og kunnskap ein person sit inne med kan kallast bedriftshemmelegheit, og gjev av den grunn ikkje grunnlag for konkurranseforbod. Når ein skal forstå kva som ligg i omgrepet bedriftshemmelegheit, har departementet lagt til grunn at ein kan nytte førearbeida til marknadsføringslova som rettleiing. Kunnskap og erfaringar må fylle visse kvalitative krav og behandlast som hemmelege for at det skal vere å rekne som bedriftshemmelegheiter etter denne lova. I tillegg må bedriftshemmelegheita vere spesifikk for den aktuelle verksemda og ha innverknad på drifta av den. Det er òg eit krav at hemmelegghaldet må vere uttrykkeleg markert eller følgje klart av situasjonen. Dette betyr at generell kompetanse som blir opparbeidd gjennom utdanning og erfaring, samt kunnskap som er alminneleg kjend i marknaden, ikkje kan reknast som bedriftshemmelegheiter.⁴⁶ Det som kan vere rettsleg utfordrande å handtere, er informasjon og kunnskap som ligg i overgangen mellom dette og bedriftshemmelegheiter, det som blir kalla ”know how”.

Slik det blei lagt til grunn av førstvoterande på side 243 i Rt. 1964 s. 238, betyr ”know how” ”den samling av tekniske detaljer, kunnskaper og erfaringer som samlet kan være avgjørende for en bedrifts konkurransevne, men som hver for seg kan synes ubetydelige. Begrepet dekker således hovedsakelig området mellom bedriftshemmeligheter og allmenn teknisk viten.” Departementet har vurdert det slikt at det vil skape for snevert omfang å berre akseptere konkurranseklausular som vernar bedriftshemmelegheiter definert etter marknadsføringslova sine førearbeid, der ”know how” ikkje blir inkludert. Utvikling av ”know how” kan vere både tidkrevjande og skape store kostnader for verksemda, i tillegg til at det kan vere akkurat denne informasjonen som gjer at verksemda utmerkar seg i

⁴⁵ Nicolay L. Bugge, *Avtaleloven – lov om avslutning av avtaler om fuldmagt og om ugyldige viljserklæringer av 31. mai 1918 med motiver og henvisninger*, Oslo 1949, s. 139.

⁴⁶ Høyring 2010, s.9.

marknaden. På bakgrunn av dette kan det ha stor innverknad på arbeidsgjevar si verksemd at "know how" blir gjort tilgjengeleg for konkurrentar, som tilseier at ein bør kunne verne om denne type kunnskap og informasjon ved å nytte konkurranseklausular. Sjølv om ein arbeidstakar har kunnskap om bedriftshemmelegheiter og "know how", har ikkje arbeidsgjevaren behov for vern overfor alle verksemdar. Her må rekkevidda av konkurranseklausulen avgrensast mot ein type verksemdar, geografisk område og forretningsområder.⁴⁷

5.1.2 Sikre utvikling i bedrifta

Eit anna konkurransemessig omsyn som kan gje grunnlag for bruk av konkurranseklausular, er målet om å sikre utvikling innan verksemda. På den eine sida heng dette mykje saman med bedriftshemmelegheiter. God og framtidsretta utvikling i bedrifta er avhengig av at den kunnskap og erfaring som bedrifta byggjer si drift på må forbli i bedrifta, skjult frå konkurrentane, slik at dei kan byggje vidare på dette grunnlaget. Dette vil vere eit argument for å nytte konkurranseklausular som vernar om forretningshemmelegheiter.

Arbeidstakarane og deira kunnskapar er heilt avgjerande for drifta av verksemda. Det er difor viktig at dyktige arbeidstakarar blir verande i bedrifta. Ofte har kvar enkelt arbeidstakar spisskompetanse på sitt felt og bedrifta vil av den grunn ha stor nytte av at arbeidstakaren blir med på den vidare utviklinga innan det aktuelle feltet. Å forplikte ein arbeidstakar etter ein konkurranseklausul, kan medføre at arbeidstakaren revurderer å avslutte arbeidsforholdet, noko som bedrifta kan vere tena med. Denne synsvinkelen vil likevel ikkje gjere seg gjeldande der arbeidstakaren har rimeleg grunn til å avslutte arbeidsforholdet grunna misleghald frå arbeidsgjevar, jf. aml. § 14A – 1 (4).

Denne argumentasjonen gjer seg ikkje gjeldande på same måte overfor aksjonærar. Ein aksjonær skyt inn kapital og er ein del av generalforsamlinga i selskapet, men har ikkje noko tyding for drifta av verksemda utover dette. Når det gjeld utvikling av sjølv arbeid i verksemda, har ikkje aksjonærane ei særleg sentral rolle. Dersom ein aksjonær ønsker seg ut av selskapet, er utgangspunktet at han må finne nokon som er interessert i å kjøpe aksjane hans. Når eit sal har skjedd, forblir den nødvendige kapitalen i selskapet og byte av aksjonær påverkar ikkje verksemda utover det faktum at den kan ha behov for vern av

⁴⁷ Proposisjonen, s.29.

bedriftshemmelegheiter, som det er sett på tidlegare i oppgåva.⁴⁸ Om ein ser på omsynet til aksjonærane si rolle i samanheng med utvikling av bedrifta, ser ein at konkurranseklausular ikkje gjev same nytten. Bruken bør difor avgrensast utover dei tilfella som omhandlar vern av bedriftshemmelegheiter.

6 Sentrale omsyn i aksjonærforhold

6.1 Generelt om aksjonærforhold

Eit aksjonærforhold består av at ein juridisk person har eit eigarskap i eit selskap. I praksis vil ofte ein eller fleire av aksjonærane etablere ein aksjonæravtale der dei forpliktar seg til å utøve rettane sine i selskapet på ein bestemt måte.⁴⁹ Her er det viktig å skilje mellom det som er avtalt i ein aksjonæravtale og det som er nedskrive i vedtektene til selskapet, noko som vil bli nærare gjennomgått i neste punkt.

Den fridomen partane får ved å nytte seg av ein aksjonæravtale gjer det lettare å regulere forholdet seg i mellom, slik det passer best i deira situasjon. Likevel fører denne avtalefridomen til usikkerheit når det kjem til rettsverknaden av aksjonæravtalen.⁵⁰ Det er blant anna vanleg å innføre ein konkurranseklausul i aksjonæravtalar eller aksjekjøpsavtalar, noko som kan skape usikkerheit for begge partar. Innhaldet i konkurranseklausular er ofte generelt utforma, samt at lovreguleringa i avtl. § 38 er både vag og skjønsmessig. Trass i at det i samband med lovendringa var ei felles oppfatning om at reglane i avtl. § 38 gav lite rettsvisse, såg ikkje lovgjevar det nødvendig å utarbeide tydelegare reglar for konkurranseklausular utanfor arbeidsforhold.

6.2 Skilnaden mellom avtalefesting og vedtektsfesting

Som nemnd overfor, er det viktig å vere klar over skiljet mellom det å regulere rettar i ein aksjonæravtale og det å feste noko til selskapet sine vedtekter. Vedtektene til eit selskap må registrerast i føretaksregisteret og er av den grunn ikkje konfidensielle. Dette er òg føremålet

⁴⁸ Sjø punkt 5.1.1, s.28.

⁴⁹ Woxholt 2014, s.17.

⁵⁰ Woxholt 2014, s.25.

med å pålegge eit selskap å ha vedtekter, då desse rettar seg mot allmenta og kan nyttast for å regulere forholdet til tredjepart. Her ser ein hovudforskjellen mellom dei to reguleringsmåtane. Aksjonæravtalar treng ikkje offentleggjerast, samt at avtalen berre regulerer forholdet mellom partane som har inngått avtalen. Slike avtalar har dermed ikkje selskapsrettslege verknader slik vedtektene har.⁵¹

På bakgrunn av at vedtektene er noko som kan gjerast gjeldande overfor tredjepart, blir det òg stilt strengare krav til utforminga av vedtektene, samt korleis dei blir vedtekne og kva dei kan innehalde. Aksjelovgjevinga⁵² set visse grenser for kva som kan vedtektsfestast for å verne om tredjepart sine interesser.⁵³ Dette kan ein til dels omgå ved å regulere rettar i ein aksjonæravtale i staden for, då det i denne samanheng gjeld eit generelt prinsipp om avtalefridom. Samtidig vil det avtalerettslege prinsippet om at ein avtale berre bind partane gjere seg gjeldande, noko som i dette tilfellet vil medføre at reguleringa i ein aksjonæravtale berre kan gjerast gjeldande overfor partane i avtalen. Her viser det seg ein viktig skilnad samanlikna med selskapet sine vedtekter, då desse gjeld uavhengig av om det enkelte rettssubjekt har slutta seg til dei eller ikkje.⁵⁴

Det er vanleg praksis i selskapsretten å innføre konkurranseklausular både i aksjonæravtalar og i avtalar om kjøp av aksjar. Konkurransforbod for aksjonærar er viktig med tanke på å sikre god konkurranse i marknaden. Normalt er aksjonærar sitt hovudmål med å investere pengar i eit selskap, maksimalt økonomisk utbytte. Om ein brukar eit arbeidsforhold til samanlikning, der konkurranseklausular blir nytta for å vidareføre lojalitetsplikta til arbeidsgjevar etter opphør av arbeidsforholdet, kan det diskuterast om same omsyn gjer seg gjeldande i forholdet mellom aksjonær og selskapet. Det er på det reine at medan ein aksjonær har ein aksjepost i eit selskap, vil den naturlegvis vere opptatt av at selskapet driv bra, då dette kan gje meir utbytte. Når ein aksjonær sel seg ut av selskapet, vil ikkje den same interessa i drifta vere til stades, og konkurranseforbod overfor aksjonæren kan då bli nødvendig for å verne selskapet sine interesser. Her ser ein eit døme på den nytten avtalefridomen i ein aksjonæravtale representerer, då det ikkje lar seg gjere å vedtektsfeste eit konkurranseforbod.

⁵¹ Woxholt 2014, s.50.

⁵² Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) og Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) § 2-2.

⁵³ Woxholt 2014, s.51.

⁵⁴ Woxholt 2014, s.18.

6.3 Regulering av maktkonsentrasjon eller maktspreiing

Det overordna føremålet som blir forsøkt oppfylt ved inngåing av aksjonæravtalar er regulering av maktforholdet mellom aksjonærane.⁵⁵ For å oppnå dette inneheld ein aksjonæravtale føresegner som skal regulere utøvinga av aksjonærrettane.⁵⁶ Det er viktig for selskapet og for dei andre aksjonærane at ein aksjonær ikkje har så mykje makt at han kan utøve disposisjonar som er uheldig for dei. Blant anna gjeld dette disposisjonar som av konkurranseomsyn påverkar selskapet på ein uheldig måte. Dette viser at det er viktig å kunne regulere ein aksjonær sine moglegheiter for slike disposisjonar gjennom ein konkurranseklausul.

6.4 Fremje aksjonærane sine interesser

Ein aksjonæravtale skal realisere og balansere dei ulike aksjonærinteressene i eit selskap. Ei felles interesse og hovudføremålet for dei fleste aksjonærar er å maksimere avkastninga frå aksjeposten. Dei reguleringane som aksjonærane blir einige om i ein aksjonæravtale skal forsøke å legge til rette for at dette hovudføremålet blir realisert. Ein aksjonær kan ofte ha eit behov for vern mot dei disposisjonar som andre aksjonærar kan utøve i kraft av sine rettar, og det er i hovudsak regulering av desse rettane ein aksjonæravtale dreier seg om.⁵⁷ Dette medfører meir rettsvise for aksjonærane som dei er avhengige av for å beskytte sin aksjepost.

Det er ein naturleg følge av føremålet om størst mogleg avkastning for aksjonærane at verksemda driv godt. Dersom ein tidlegare aksjonær investerer eller tek arbeid i konkurrerande verksemd og tek med seg informasjon frå den tidlegare verksemda, kan sistnemnde verksemd bli utsett for uheldig konkurranse som kan påverke drifta. Av denne grunn er det nødvendig med klausular som hindrar dette i å skje. Dette tilseier at det ikkje bør vere for streng regulering av konkurranseklausular i aksjonærforhold.

⁵⁵ Harald Hjort, "Aksjonæravtaler", *Praktisk økonomi og finans*, 2005, s.65-75 (s.67).

⁵⁶ Woxholt 2014, s.27.

⁵⁷ Hjort 2005, s.66-67.

7 Drøfting av praktisk døme

7.1 Problemstilling

I og med at hovudproblemstillinga i denne oppgåva tek delvis utgangspunkt i ein heilt ny lovttekst, er den enno ikkje behandla i domstolane. Som det er vist til tidlegare i oppgåva, har førearbeida til dei nye føresegnene i avtalelova og arbeidsmiljølova heller ikkje behandla spørsmålet der ein arbeidstakar/aksjonær er bunden av ein konkurranseklausul i begge avtaleforhold. På bakgrunn av dette vil det i etterkant av den teoretiske gjennomgangen vere nyttig å setje opp eit praktisk tilfelle for drøfting. I denne drøftinga må det først setjast opp ein rettsregel ut frå dei lovføresegnene, førearbeida og rettslege omsyna som er gjennomgått i oppgåva. Deretter skal denne rettsregelen nyttast på det aktuelle praktiske tilfellet. Denne subsumsjonen vil vise kva som er viktig for ein rettsanvender å legge vekt på når den skal fastslå rettstilstanden for ein arbeidstakar/aksjonær som er bunden av ein konkurranseklausul.

I det praktiske tilfellet blir det lagt til grunn at A er arbeidstakar/aksjonær i same bedrift og at A er bunden av konkurranseklausular både i aksjonæravtalen og i tilsetjingsavtalen. A seier opp stillinga si og sel aksjane i bedrifta til ein av dei øvrige aksjonæranne. Den overordna problemstillinga i dette tilfellet er å finne gjeldande rettstilstand for A.

7.2 Partsforholdet

Før ein begynner på sjølve drøftinga av konkurranseklausulanes eventuelle verknad overfor A, vil det vere nyttig å ha klart for seg partsforholda i dei ulike avtalane. I det følgjande vil det difor bli gjort ei vurdering av kven som er partar i aksjonæravtalen og kven som er partar i tilsetjingsavtalen, og dermed kven som kan påberope seg konkurranseklausulane.

Tilsetjingsavtalen er avtalen i arbeidsforholdet, og som det er gjort greie for innleiingsvis, er partane her arbeidstakar på eine sida og arbeidsgjevar på andre sida. I denne samanheng er det difor uproblematisk å fastslå at partane er A som arbeidstakar og bedrifta som arbeidsgjevar. Med grunnlag i tilsetjingsavtalen, vil det vere bedrifta som eventuelt gjer konkurranseklausulen gjeldande overfor A.

Partsforholdet i aksjonæravtalen vil heller ikkje vere vanskeleg å fastslå, då dette er ein avtale mellom aksjonærar i eit selskap. Det blir lagt til grunn i dette tilfellet at bedrifta sjølv ikkje er part i avtalen. Partane i denne aksjonæravtalen vil dermed vere A og alle dei andre aksjonærane i bedrifta. Det som ikkje er like tydeleg i denne samanheng, er kven som skal gjere konkurranseklausulen i aksjonæravtalen gjeldande overfor A. Formelt sett kan ein seie at det er dei andre aksjonærane som eventuelt skal gjere klausulen gjeldande overfor A, men dette vil i praksis vere utfordrande med tanke på kven som er ansvarleg for eventuell utbetaling av kompensasjon eller plikta til utgreiing overfor A, jf. reglane i aml. kapittel 14A.

Spørsmålet om rettsleg interesse blei fremja i sak LB – 2001 – 139. Saka gjaldt ein aksjonær som avslutta arbeidsforholdet sitt, der selskapet påberopte seg konkurranseklausulen i aksjonæravtalen. Aksjonæren hevda at selskapet ikkje hadde rettsleg interesse i og med at det ikkje hadde noko krav etter den aksjonæravtale som låg til grunnlag for søksmålet. Selskapet på si side hevda at det hadde tilstrekkeleg rettsleg interesse i og med at det på generell basis var bærer av aksjonærane sine interesser. I denne aktuelle saka meinte selskapet at dei hadde samanfallande interesser med aksjonæranes interesser, som i dette tilfellet var at konkurranseklausulen blei overhalde. Lagmannsretten la avgjerande vekt på at det ikkje var rettmessig overfor selskapet at aksjonæren tok arbeid hos konkurrerande verksemd og at konkurranseklausulen i aksjonæravtalen av denne grunn måtte kunne påberopast av selskapet.

Avgjersla overfor viser at det i vårt tilfelle vil vere tilgang for bedrifta å gjere konkurranseklausulen i aksjonæravtalen gjeldande overfor A.

7.3 Rettsleg grunnlag

Når det no er lagt til grunn at bedrifta kan gjere begge konkurranseklausulane gjeldande overfor A, er spørsmålet om det er hensiktsmessig av bedrifta å gjere dette, eller om det føreligg fordelar med å påberope seg den eine føre den andre.

Som gjennomgangen av avtl. § 38 viste, legg føresegna berre til grunn når ein konkurranseklausul er ugyldig og inneheld ikkje noko krav til den som påberoper seg klausulen, slik som etter aml. kapittel 14A. Blant anna følgjer det av reglane i dette kapitlet at arbeidsgjevaren må betale kompensasjon, samt ei lovpålagt tidsavgrensing, noko det ikkje er krav om etter avtl. § 38. At bedrifta må betale kompensasjon i ein periode der arbeidstakaren

ikkje arbeider for den, vil ha stor innverknad på driftskostnadane. På bakgrunn av dette vel bedrifta å påberope seg konkurranseklausulen i aksjonæravtalen.

Bedrifta informerer A om at i samband med opphøret av arbeidsforholdet og salet av aksjane, vil A vere bunden av dei avgrensingar som følgjer av konkurranseklausulen i aksjonæravtalen. Aml. kapittel 14A er *lex specialis* for dei tilfelle der ein konkurranseklausul gjeld i eit arbeidsforhold, som betyr at avtl. § 38 gjeld i alle andre forhold. Det er difor på det reine at avtl. § 38 er rettsleg grunnlag for dette tilfellet, då ein her ikkje er innanfor eit arbeidsforhold, jf. definisjonen tidlegare i oppgåva.⁵⁸

Hovudføremålet med den nye lovendringa var sterkare vern av arbeidstakarar som var bunden av konkurranseklausular. Vurderinga av den juridiske teorien rundt konkurranseklausular og lovendringa viser at det vil verke urimeleg overfor A om han ikkje blir omfatta av det vernet arbeidsmiljølova representerer. Om han ikkje har rett på fullt vern, så bør det uansett drøftast om han bør ha noko vern. I det følgjande vil det difor bli drøfta korleis rettsanvender kan gje A det vernet som følgjer av aml. kapittel 14A, trass i at avtl. § 38 føreligg som rettsleg grunnlag for regulering av konkurranseklausulen.

Ordlyden i avtl. § 38 legg opp til at det skal vurderast om konkurranseklausulen må reknast for å ”strekke seg lenger enn det som er nødvendig for å verne mot konkurranse”. Dette betyr at det skal gjerast ei rimelegheitsvurdering av om konkurranseklausulen skal bli gjort gjeldande i det aktuelle tilfellet, og eventuelt i kva grad. Når dette er lagt til grunn, må det avgjerast om aml. kapittel 14A er relevant rettskjelde i denne rimelegheitsvurderinga.

I samband med lovendringa blei det gjennomført eit inngåande arbeid som drøfta bruken av konkurranseklausular overfor arbeidstakarar og dei følgjene dette hadde. Resultatet av dette arbeidet var at lovgjevar såg det nødvendig med innstramming i denne bruken, ei innstramming som var så viktig at den måtte lovfestast. Dette talar sterkt for at reglane bør gjelde i alle dei situasjonar der ein arbeidstakar er bunden av ein konkurranseklausul. Der den forplikta er arbeidstakar/aksjonær, vil det kanskje ikkje vere like sterke argument for at alle rettane som følgjer av aml. kapittel 14A skal gjelde. Dette er noko som må avgjerast etter ei konkret vurdering. Likevel ser ein at det føreligg tilstrekkeleg relevans mellom regelsetta til at

⁵⁸ Sjø punkt 1.1.3, s.8.

aml. kapittel 14A kan nyttast som rettskjelde i rimelegheitsvurderinga. Spørsmålet vidare er korleis desse reglane skal nyttast i prosessen med å finne høveleg rettsregel for det føreliggande tilfellet.

Sjølv om A er arbeidstakar, er han òg aksjonær i bedrifta, noko som medfører at han i eigenskap av å vere aksjonær fell utanfor arbeidstakaromgrepet i aml. § 1-8. Dette utelukkar dermed at reglane i aml. kapittel 14A kan regulere konkurranseklausulen direkte.

Vidare kan det drøftast om ein kan gje reglane ei analogisk tolking, det vil seie at tilfelle med A – som eigentleg blir regulert av avtl. § 38 – er så nært beslekta med dei tilfelle som blir regulert av aml. kapittel 14A, at desse reglane kan nyttast her. Rt. 1980 s. 243 er ei god og skildrande avgjersle av analogisk tolking. Denne saka gjaldt spørsmål om eineforhandlarar hadde krav på etterprovisjon på grunnlag av analogi frå kommisjonslova 1916⁵⁹ § 68 andre ledd, som eigentleg regulerte etterprovisjon for agentar. Det blei blant anna drøfta om det førelåg same karakter i desse forholda, om regelen generelt sett passa i eineforhandlarforhold, samt at det blei drøfta kor sterk tilknytning regelen hadde til agentforhold. Om ein brukar desse utgangspunkta i det føreliggande praktiske tilfellet, kan ein for det første slå fast at konkurranseklausulane i aksjonæravtalen og tilsetjingsavtalen er av same karakter, då begge går ut på same avgrensing overfor A. Hovudskilnaden er at klausulane er inntatt i ulike avtaleforhold, noko som ikkje påverkar sjølve karakteren av konkurranseforboda. For det andre kan ein òg seie at reglane i aml. kapittel 14A generelt sett passer til å regulere konkurranseklausulen i aksjonæravtalen til A – på bakgrunn av hans stilling som arbeidstakar – sidan reglane blei vedtekne for å regulere konkurranseklausular i arbeidsforhold. På den andre sida kan det hevdast at desse reglane har så sterk tilknytning til konkurranseklausular i arbeidsforhold, at det ikkje er naturleg å nytte dei der ein er utanfor arbeidsforhold. Her gjer hovudføremålet bak lovendringa seg gjeldande, som tilsa sterkare vern av arbeidstakarar, noko som òg blei understreka ytterlegare ved at dei nye reglane blei lagt til arbeidsmiljølova.

I Rt. 1980 s. 243 blei det utanom desse drøftingane, òg lagt vekt på det faktum at førearbeida til kommisjonslova § 68 andre ledd var tydelege på at det var ei spesiell gruppe agentar som hadde behov for vernereglar, noko fleirtalet i Høgsterett meinte tala i mot analogi. Det er i stor grad den same situasjonen det dreier seg om i vårt tilfelle, nemleg at arbeidstakarane er

⁵⁹ Lov 30 juni 1916 nr. 1 om kommisjon (kommisjonsloven).

dei som har eit spesielt behov for vernereglar. Av denne grunn bør andre grupper haldast utanfor arbeidsmiljølova. På bakgrunn av denne drøftinga, blir det lagt til grunn at reglane i aml. kapittel 14A ikkje kan bli gitt ei analogisk tolking i dette tilfellet.

Sidan det er utelukka med både direkte og analogisk bruk av aml. kapittel 14A, vil løysinga vere at reglane blir nytta som tolkingsmoment i rimelegheitsvurderinga. I denne samanheng må eventuell motstrid klarleggast. Motstrid føreligg der ein står overfor same faktum som blir regulert av motseiande regelsett. Høgsterett har i Rt. 2013 s.565 gjort ei grundig drøfting i samband med dette spørsmålet. Denne saka gjaldt innhenting av biologisk materiale frå ein avdød person for bruk i ei farskapssak. Barnelova⁶⁰ § 24 tilseier at slik innhenting kan skje, mens biobanklova⁶¹ §§ 15, jf. 11 og 13, legg til grunn at det er krav til samtykke frå gjevar dersom hans biologiske materiale skal nyttast til noko anna enn det som var meint i utgangspunktet. Spørsmålet retten sto overfor her var dermed kva rettsregel som gjaldt når slikt samtykke ikkje var gitt eller kunne innhentast. I prosessen med å fastslå eventuell motstrid, gjorde Høgsterett først ei analysing av dei to regelsetta. Etter ei drøfting av førearbeida, rettspraksis, juridisk teori og reelle omsyn, kom retten til at biobanklova § 15 ikkje var meint å avgrense barnelova § 24 i samband med innhenting av biologisk materiale til bruk i DNA – analyse i farskapssaker, og det førelåg dermed ikkje motstrid.

Det som kan utleiast av denne rettsavgjersla, er at det må gjerast ei konkret vurdering av om dei ulike vernereglane som følgjer av aml. kapittel 14A er meint å legge avgrensingar for i kva grad bedrifta kan gjere konkurranseklausulen gjeldande overfor A. For å finne ein mest mogleg dekkande rettstilstand, vil den vidare drøftinga vise A i ulike situasjonar og roller.

7.4 Subsumsjon

Målet med denne drøftinga er å samkøyre regelsetta, slik at dei dannar ein høveleg rettsregel som kan regulere A sitt tilfelle. Rettspraksis frå tidlegare avtl. § 38 viser dømme på at to ulike avtaleforhold blei samkøyrde for å løyse konflikta. I LB – 2005 – 89767 var situasjonen slik at Myrvoll og Mørkholm, som var tilsett i ESP, var bundne av konkurranseklausular både i arbeidsavtalen og i to forskjellige aksjekjøpsavtalar (i ESP og i dotterselskapet A – ESP). Både Myrvoll og Mørkholm avslutta arbeidsforholdet i ESP og selde deretter aksjane sine i

⁶⁰ Lov 8 april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven).

⁶¹ Lov 21 feb 2003 nr. 12 om behandlingsbanker (behandlingsbiobankloven).

både ESP og A – ESP. Etter dette fekk direktøren i ESP, Bekkevold, vite om at Myrvoll og Mørkholm hadde forbindelse med IP – BS, noko han meinte var i strid med konkurranseforboda i aksjekjøpsavtalane. Myrvoll og Mørkholm på si side hevda blant anna at desse konkurranseforboda hadde falt bort på lik linje med konkurranseforbodet i arbeidsavtalen, eitt år etter opphøyr av arbeidsforholdet. I samband med konkurranseklausulen i aksjekjøpsavtalen i A – ESP, la lagmannsretten klausulens ordlyden til grunn. Ordlyden tilsa at klausulen falt bort ved eventuelt opphøyr av arbeidsavtalen i dei tilfelle der ESP ikkje kjøpte tilbake aksjane i A – ESP. Denne klausulen hadde dermed falt bort. Når det gjaldt konkurranseklausulen i aksjekjøpsavtalen i ESP gjekk denne lenger enn det avtl. § 38 godtok, då styret heile vegen kunne nekte sal av aksjar, noko som i realiteten tilsa eit uendeleg konkurranseforbod. Lagmannsretten valde å løyse dette med å sette inn same tidsavgrensing som følgde av den andre aksjekjøpsavtalen. På bakgrunn av dette fall begge konkurranseklausulane bort. Det aktuelle argumentet ein kan ta med seg vidare frå dette er at ESP valde å samsvare avtalesetta på den måten at tidsavgrensinga i konkurranseklausulen i aksjonærforholdet tok utgangspunkt i tidspunktet for eventuelt opphør av arbeidsforholdet. Sidan det her skjedde ei samkøyring av dei to avtalesetta, kan dette argumentere for at det let seg gjere å samkøyre dei ulike regelsetta i vårt tilfelle.

7.4.1 A er ein liten aksjonær som er tilsett i underordna stilling

Dersom A har ei underordna stilling i bedrifta, samt at han er ein liten aksjonær, kan ein hevde at han har liten innverknad i bedrifta og av den grunn treng eit sterkare vern mot bruk av konkurranseklausulen. Om A har hatt arbeidsoppgåver som inkluderte å få innsyn i bedriftshemmelegheiter, veg omsynet til den underordna stillinga mindre. Innsyn i bedriftshemmelegheiter er eit tungtvegande argument når behovet for konkurranseavgrensing skal klarleggast. Om A ikkje har fått eit slikt innsyn, vil det vere større rom for å legge vekt på at stillinga hans var underordna, og førearbeida til aml. § 14A – 1 (2) tilseier at arbeidsgjevar skal vere tilbakehalden med å gjere konkurranseklausular gjeldande overfor underordna tilsette.⁶² Dette endrar seg ikkje sjølv om A er aksjonær med liten innverknad i bedrifta.

Når det gjeld regelen etter aml. § 14A – 1 (3) om at konkurranseklausulen skal vere skriftleg, er hovudføremålet med denne å skape rettsvise for partane. Utanom dette krev det meir av

⁶² Proposisjonen, s.30.

arbeidsgjevar å måtte utarbeide ein konkurranseklausul skriftleg, i motsetning til før når det ikkje var noko slikt krav. Som ein følgje av dette, kan bruken av konkurranseklausular bli redusert. Utover denne argumentasjonen, har ikkje skriftlegheitsregelen noko særleg tyding for arbeidstakaren. Skriftlegheit er ikkje tatt inn i avtl. § 38 i samband med lovendringa, og lovgjevar såg det dermed ikkje nødvendig utanfor arbeidsforhold. Dette skiljet er av vesentleg tyding. Om ein vurderer dei nemnde argumenta opp mot kvarande, kan det konkluderast med at det ikkje føreligg sterke nok grunnar for at konkurranseklausulen i aksjonæravtalen til A må vere skriftleg for å vere gyldig.

Argumentasjonen overfor vil i stor grad vere den same i samband med regelen om utgreiing i aml. §§ 14A – 2, jf. 14A – 1 (6) . Ein kan først hevde at arbeidstakars behov for å føreseie si rettslege stilling ikkje forsvinn på bakgrunn av at han er aksjonær. Situasjonen kan framleis ha endra seg frå avtaleinngåinga til tidspunktet for eventuell bruk av konkurranseklausulen. I dei tilfelle der aksjonæren sel aksjane for å gjere ei ny investering i eit anna selskap, er det òg viktig for han å kunne føreseie konsekvensen av konkurranseklausulen med tanke på kva avgrensingar han er underlagt. Likevel må det vektleggast at lovgjevar heller ikkje her valde å lovfeste eit krav til utgreiing utanfor arbeidsforhold. Plassering i lovverket understrekar atter ein gong at dei utvida rettane lovendringa la til grunn, er meint for arbeidstakarar. Det føreligg ikkje andre omsyn som er tungtvegande nok for å gjere eit unntak frå dette der den forplikta er arbeidstakar/aksjonær. A vil dermed ikkje ha eit krav til utgreiing for at konkurranseklausulen skal vere gyldig.

I samband med drøftinga av om A eventuelt har rett på kompensasjon og/eller ei tidsavgrensing i konkurranseklausulen, blir det lagt til grunn at klausulen har ein gyldigheit på fem år og ikkje inneheld rett til kompensasjon.

Rettspraksis og førearbeida til avtl. § 38 viste at kompensasjon var ein viktig faktor i gyldigheitsvurderinga av ein konkurranseklausul.⁶³ Som ein sentral del av lovendringa, har no lovgjevar bestemt at det skal vere eit lovfesta krav til kompensasjon for arbeidstakarar, jf. aml. § 14A – 3. Dette viser viktigheita av det behovet ein arbeidstakar har for kompensasjon. A kan kome i ein økonomisk uheldig situasjon grunna konkurranseavgrensinga, og det faktum at han er aksjonær endrar ikkje dette. Sjølv om A sel aksjane sine, er det ikkje sikkert at han

⁶³ Utkastet, s.91.

får så stor avkastning på dette salet at det vil hjelpe han i hans økonomiske situasjon. Dette argumentet gjer seg særleg gjeldande her som A er ein liten aksjonær. Då er det mindre sjanse for at salet av aksjane vil sikre A økonomisk. Om ikkje A blir kompensert av bedrifta, vil hans arbeidsledigheit ofte føre til at han må forsørgjast på samfunnets kostnad. Dette vil vere samfunnsøkonomisk uheldig. Dersom bedrifta ser det nødvendig med konkurranseforbod, bør den bere kostnadane av dette sjølv. Det vil dermed vere rimeleg at A blir kompensert.

Aml. § 14A – 3 legg til grunn at det skal kompensast 100% av arbeidsvederlaget, med eit tak på 18 gonger grunnbeløpet. Argumentasjonen overfor talar for og mot kompensasjon. Av denne grunn kan det hevdast at A ikkje har krav på full kompensasjon, men at den bør reknast ut etter kva som er rimeleg i det aktuelle tilfellet. Dette må blant anna reknast ut på bakgrunn av kva avtaleforhold som har dei mest tungtvegande omsyna bak seg. Her kan rettspraksis vere til rettleiing. I LB – 2001 – 139 var Narum arbeidstakar i Solstad, og blei etterkvart aksjonær. I aksjonæravtalen var det tatt inn ei føresegn som la til grunn at denne avtalen gjekk føre underliggande tilsetjingsforhold. Dette medførte blant anna at Narum blei bunden av aksjonæravtalens konkurranseklausul etter at ho blei medeigar, noko som òg hadde innverknad på hennar tilsetjingsforhold. Her var det tydeleg at aksjonærforholdet var av størst tyding og dette valde partane å vise ved å la denne avtalen gå føre ved eventuell konflikt.

Utover det at arbeidstakarar no har lovfesta rett til kompensasjon etter arbeidsmiljølova, har ikkje lovendringa medført noko endring i det som følgjer av førearbeida til avtl. § 38. Det betyr at i dette tilfellet – der A sin konkurranseklausul blir regulert av avtl. § 38 – kan det i medhald av førearbeida vektleggast at A har behov for kompensasjon. Med dette ser ein at både omsyna bak retten til kompensasjon etter arbeidsmiljølova og førearbeida til avtl. § 38 tilseier kompensasjon.

I samband med spørsmålet om A har krav på at gyldigheitsperioden blir sett ned til eitt år, jf. aml. § 14A – 1 (2), må det vektleggast at førearbeida til denne reglen legg til grunn at ein skal vere varsam med å nytte konkurranseklausular overfor underordna tilsette. I denne samanheng vil det seie at om konkurranseklausulen blir gjort gjeldande overfor A, bør den uansett ikkje vere gyldig så lenge som fem år. Lengda må avgjerast ut frå dei konkrete forholda i A sitt tilfelle. Til dømes kan det tilsei kort gyldigheitsperiode at A er så spesialisert på det han driv med at det vil vere nærast umogeleg for han å få arbeid innan noko som ikkje er i konkurranse med bedrifta. I praksis vil dette seie at han blir utsett for eit yrkesforbod. For å illustrere dette

kan ein legge til grunn at A er eigedomsmeklar, som er eit snevert yrke. Alle verksemder som driv med sal av eigedom vil då vere i konkurranse med bedrifta her, som igjen betyr at A i medhald av konkurranseklausulen ikkje kan ta arbeid som inneber dette. Sidan A er eigedomsmeklar er det ikkje mykje han kan gjere utanom å selje eigedomar og klausulen omfattar då ein heil bransje som A ikkje kan gå inn i. I slike tilfelle bør ikkje gyldigheita av klausulen gå mykje over eitt år. I alle tilfelle skal A kompenserasst.

I rettspraksis er det fleire døme på at konkurranseklausular har blitt rekna for å omfatte for mykje. LF – 2013 – 197771 gjaldt ein arbeidstakar/aksjonær som var bunden både av ein generell konkurranseklausul i aksjekjøpsavtalen og fleire spesifikke konkurranseforbod i tilsetjingsavtalen og aksjekjøpsavtalen. Ordlyden i den generelle klausulen tilsa fullstendig forbod mot å gjere forretning med selskapets kundar og forretningskontaktar, men lagmannsretten meinte at dette omfanget var for vidt. I staden la dei til grunn at ordlyden skulle tolkast slik at selskapet berre hadde ei verneverdig interesse i forbod mot konkurrerande verksemd. Trass i dette kom retten til at det var brot på den generelle konkurranseklausulen, samt fleire brot på dei spesifikke klausulane.

På den andre sida kan det tilsei lang gyldigheitsperiode at bedrifta driv ei lita og snever verksemd og at bedrifta av denne grunn lett kan bli påverka av uheldig konkurranse. Utanom dette kan det vere at konkurranseklausulen er avgrensa til å gjelde innan eit spesifikt geografisk område eller at den berre gjeld overfor visse andre bedrifter. Om dette var tilfelle, ville ikkje klausulen medført like store avgrensingar overfor A, og behovet for kort gyldigheitsperiode og kompensasjon blir dermed mindre.

Argumentasjonen viser at konkurranseklausulens gyldigheit bør tidsavgrensast og kompensasjon bør utbetalast. Likevel er lengda på perioden og storleiken på kompensasjonen avhengig av forholda i den konkrete situasjonen.

7.4.2 A er tilsett i leiande stilling og er ein stor aksjonær med mykje innverknad

Den vidare drøftinga vil ta utgangspunkt i at A er tilsett i leiande stilling, samt at han har stor innverknad som aksjonær. I samband med at A er ein aksjonær med stor innverknad, kan det hevdast at han har moglegheit for å påverke sitt eige tilsetjingsforhold. Då vil han ikkje lenger vere den svake part i tilsetjingsavtalen og ein beveger seg dermed enno meir vekk frå det som

ligg i arbeidstakaromgrepet. Ei naturleg følgje av dette er at behovet for vern òg forsvinn. I tillegg til dette vil den leiande stillinga ha gjort til at A har fått tilgang til både bedriftshemmelegheiter og anna sentral informasjon om bedrifta. Utanom dette, er konkurranseklausular viktige for å verne om aksjonærane sine interesser generelt sett. Når ein aksjonær sel seg ut av eit selskap, vil han ikkje lenger ha noko interesse av at selskapet driv godt, snarare tvert i mot dersom han investerer i anna konkurrerande selskap. Desse momenta talar for at det ikkje bør leggst mykje avgrensingar i konkurranseklausulens gyldigheit.

Dersom A hadde vore øvste leiar i bedrifta, følgjer det av aml. § 14A – 5 at det er ope for han å sei frå seg rettane etter aml. kapittel 14A ved avtale. Når lovgjevar har opna for dette, understrekar det at behovet for vern ikkje er like sterkt om ein står overfor arbeidstakarar i leiande stillingar.

Om ein vurderer rettane til skriftlegheit og utgreiing, etter aml. §§ 14A – 1 (3) og 14A – 2, jf. 14A – 1 (6), tilseier argumentasjonen overfor⁶⁴ og momenta som er skildra i førre avsnitt, at konkurranseklausulen ikkje treng vere skriftleg eller innehalde eit krav til utgreiing for at den skal vere gyldig.

Når det gjeld spørsmålet om kompensasjon for A når han er ein stor aksjonær, er det større sjanse for at salet av aksjane vil gje han så stor avkastning at han kan nytte dette som økonomisk bistand mens han er arbeidsledig grunna konkurranseklausulen. Likevel kan det spørjast om det er rimeleg at pengane frå aksjesalet skal gå til å dekke A sitt økonomiske behov grunna arbeidsløysa. A gjekk inn som aksjonær i bedrifta med mål om å tene på det, ikkje for at det skulle sikre han økonomisk dersom han blei arbeidsledig. Her er det viktig å skilje mellom dei to avtaleforholda. Det kan òg vere at vederlaget A får for aksjane, ikkje er meir enn at det dekker dei utgiftene han hadde med å kjøpe aksjane. Dette er synspunkt som tilseier at A bør få kompensasjon i den tida han er utan arbeid. I og med at det var vanleg praksis før lovendringa at arbeidstakarar fekk kompensasjon om konkurranseklausular blei gjort gjeldande, i tillegg til at det no har blitt lovfesta i arbeidsmiljølova, tilseier dette at A bør kompenseras. Då A er ein stor aksjonær med mykje innverknad, kan han vere med å avgjere viktige økonomiske spørsmål i bedrifta, som til dømes storleiken på utbyttet til aksjonærane

⁶⁴ Sjø punkt 7.4.1, s.39-40.

og leiarlønningane. Av denne grunn kan det argumenterast for at full kompensasjon ikkje er rimeleg.

Til slutt er spørsmålet om konkurranseklausulen til A bør avgrensast til ein viss tidsperiode, jf. slik det følger av aml. § 14A – 1 (2). Grunna A sin leiande stilling, som medfører mykje innsyn i alle delar av bedrifta, bør konkurranseforbodet gjelde ei stund for å få den tiltenkte verknaden. Det faktum at A òg er aksjonær, som betyr at han kan ha fått enno meir innsyn i korleis bedrifta blei driven, tilseier òg at tidsavgrensinga ikkje bør vere for kort. På bakgrunn av dette vil uansett ei tidsavgrensing på eitt år vere for lite. På den andre sida vil fem år vere for lenge for A å vere heilt utan arbeid. Om det blir lagt til grunn at A er leiar for utviklinga av eit spesifikt produkt i bedrifta, med spisskompetanse og lang erfaring, vil det vere uheldig både for han og samfunnet om han er avgrensa frå å arbeide med dette produktet over lengre tid. Hans spisskompetanse vil forsvinne og samfunnet mistar god arbeidskraft. Det er eit viktig samfunnsøkonomisk omsyn at det blir lagt til rette for fri utnytting av arbeidskrafta. Bruk av konkurranseklausular med lang gyldighetsperiode hindrar dette, og bør difor avgrensast. Denne argumentasjonen talar sterkt for at klausulen ikkje blir gjort gjeldande over lang tid. Det er heilt klart at A sin konkurranseklausul skal tidsavgrensast, men forholda tilseier at gyldighetsperioden kan gå over eitt år.

7.5 Konklusjon

Det blir ikkje gitt noko endeleg konklusjon på denne drøftinga, utover dei løysingane som er presentert undervegs, då hovudmålet her var å vise ulike situasjonar som kan oppstå og sentrale element i drøftingane. Ei overordna løysing vil uansett måtte baserast på ei konkret tolking av den aktuelle konkurranseklausulen og dei omstende som gjeld for arbeidstakaren/aksjonæren.

8 Avslutning

Som gjennomgangen av rettspraksis i denne oppgåva viste, er hovudproblemstillinga eit særdeles praktisk tilfelle. Det vil difor vere viktig for rettssystemet å finne gjeldande rettstilstand etter lovendinga. Det gjenstår enno for domstolane å drøfte problemstillinga, men i denne oppgåva har eg presentert nokon av dei omsyna som vil gjere seg gjeldande i den rettslege drøftinga.

9 Litteraturliste

9.1 Lover

- Lov 17 juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv (arbeidsmiljøloven).
- Lov 31 mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer [avtaleloven].
- Lov 13 juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)
- Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).
- Lov 9 jan 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven).
- Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).
- Lov 30 juni 1916 nr. 1 om kommisjon (kommisjonsloven).
- Lov 8 april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven).
- Lov 21 feb 2003 nr. 12 om behandlingsbanker (behandlingsbiobankloven).

9.2 Rettspraksis

- Rt. 1964 s. 238
- LE – 1992 – 318
- LG – 1992 – 950
- LB – 2005 – 89767
- LB – 1997 – 1253
- LH – 2013 – 211575
- LB – 2001 – 139
- Rt. 1980 s. 243
- Rt. 2013 s.565

9.3 Førearbeid

- Utkastet: Utkast til lov om avtaler og andre retshandler paa formuerettens område (Avgitt av de norske delegerte ved det skandinaviske obligationsretsarbeide, Kristiania 1914).
- Proposisjonen: Proposisjon 85 L (2014-2015) Endringer i i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold).
- Ot.prp. nr. 63 (1917): Ot.prp. nr. 63 (1917) Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljserklæringer.
- Ot.prp. nr. 49 (2004-2005): Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

9.4 Bøker

- Storeng, Beck og Due Lund 2014: Storeng, Nils H., Beck, Tom H., Due Lund, Arve: *Arbeidslivets spilleregler*, 3. utgave (Oslo 2014).
- Bugge 1949: Bugge, Nicolay L., *Avtaleloven - lov om avslutning av avtaler om fuldmagt og om ugyldige viljserklæringer av 31. mai 1918 med motiver og henvisninger*, 3. utgave (Oslo 1949).
- Woxholth 2012: Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, 4. utgave (Oslo 2012).

- Woxholth 2014: Woxholth, Jannik, *Aksjonæravtaler*, 2. utgave (Oslo 2014).
- Jakhelln 2006: Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave (Oslo 2006).

9.5 Artiklar

- Andersen 2002: Andersen, Kari Bergeius, "Karensklausuler Gyldighet og utforming", *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2002 s. 138-154.
- Hjort 2005: Hjort, Harald, "Aksjonæravtaler", *Praktisk økonomi og finans*, 2005 s.65-75.

9.6 Elektroniske kjelder

- Utredningen:
Utredning frå Advokatfirmaet Hjort om konkurranseklausular, kundeklausular og ikkje – rekrutteringsklausular, 29. september 2008.
https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/aid/publikasjoner/horing/2008/endring_arbeidsmiljoloventredning_om_konkurranseklausuler_mv.pdf
- Høyring 2010:
Høyring frå Arbeidsdepartementet om konkurranseklausular, kundeklausular og ikkje – rekrutteringsklausular, 18. juni 2010.
https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/ad/publikasjoner/hoeringer/2010/ams/konkurranseklausuler/horingsbrev_konkurranseklausuler.pdf

- Høyringsutsegn Advokatforeningen:

Høyringsutsegn frå Advokatforeningen, 2. november 2010.

https://www.regjeringen.no/contentassets/65b4ad71b534471da6872b2ad540faf7/advokatforeningen_merknader.pdf