

Rettslige begrensninger i adgangen til å avtale konkurranseklausuler for ansatte aksjonærer

*Arbeidsmiljøloven kapittel 14 A sitt
anvendelsesområde*

Kandidatnummer: 152

Antall ord: 14 365



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2019

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning	4
1.1 Presentasjon av emnet for avhandlingen	4
1.2 Aktualitet	5
1.3 Avgrensninger	6
1.4 Begrepsavklaringer.....	6
1.4.1 Konkurransesklausul.....	6
1.4.2 Bedriftshemmeligheter og know-how	7
1.4.3 Aksjonæravtale	8
1.4.4 Aksjekjøpsavtale/aksjesalgavtale.....	8
1.4.5 Arbeidsforhold	8
1.5 Rettskildebildet.....	9
1.6 Fremstillingen videre.....	11
2 Begrensning av konkurransesklausuler i lov – bakgrunn og materielt innhold	13
2.1 Arbeidsmiljøloven kapittel 14 A	13
2.1.1 Behovet for konkurransesklausuler i arbeidsforhold	13
2.1.2 Krav til skriftlighet	14
2.1.3 Arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse	14
2.1.4 Redegjørelsesplikt	15
2.1.5 Klausulens varighet	15
2.1.6 Kompensasjon	16
2.2 Avtaleloven § 38	16
2.2.1 Behovet for konkurransesklausuler i aksjonærforhold	16
2.2.2 Lovens vilkår og anvendelsesområde.....	17
3 Sentrale hensyn.....	19
3.1 Samfunnsmessige hensyn.....	19
3.2 Hensyn til den forpliktete	20
3.2.1 Arbeidstaker	20
3.2.2 Aksjonær	21

3.3	Hensyn som begrunner behovet for konkurranseklausuler	21
3.3.1	Hensyn til arbeidsgiver og arbeidsgivers virksomhet	21
3.3.2	Hensyn til selskap og aksjonærfellesskapet	22
4	Konkurranseklausuler avtalt med ansatte aksjonærer	23
4.1	Problemstillingen.....	23
4.2	Hvordan skiller rollen som ansatt seg fra rollen som aksjonær?.....	23
4.3	Utgangspunkt for Arbeidsmiljøloven Kapittel 14 A sitt anvendelsesområde for typetilfellet.....	24
4.3.1	Ordlyd.....	24
4.3.2	Forarbeider	25
4.3.3	Formål og hensyn	26
4.3.4	Vurderingsmoment.....	27
4.3.5	Synspunkter i juridisk teori	27
4.4	Avtalegrunlaget konkurranseklausulen fremkommer i	28
4.5	Partsforholdet	30
4.6	Vurderingen av om vedkommende er forpliktet som arbeidstaker eller som aksjonær	33
4.6.1	Øvrige momenter.....	33
4.6.2	Forhold på tidspunktet for inngåelsen av konkurranseklausulen	33
4.6.3	Aksjepostens størrelse	34
4.6.4	Ansattaksjonærens stillingstittel.....	39
4.6.5	Om konkurranseklausulen er knyttet til opphør av arbeidsforholdet eller salg av aksjene.....	40
4.6.6	Hvorvidt virksomhetens øvrige aksjonærer eller arbeidstakere har inngått konkurranseklausuler.....	41
4.6.7	Hva forbudet består i	42
4.6.8	De ulike momentenes samspill og vekt.....	43
5	Omgåelsesrisikoen for aksjonærer i ansettelseslignende forhold	45
5.1	Partnerskapsmodeller	45
6	Rettspolitiske betraktninger.....	50
6.1	Utgjør gjeldende rett en god regel?	50
7	Litteraturliste.....	52
7.1	Lover	52
7.2	Lovforarbeider.....	52

7.3	Høringsuttalelser	53
7.4	Rettspraksis	53
7.4.1	Høyesterettsavgjørelser	53
7.4.2	Lagmannsrettsavgjørelser.....	53
7.5	Juridisk litteratur.....	54
7.5.1	Bøker	54
7.5.2	Artikler	55
7.5.3	Lovkommentar	55
7.5.4	Annet	56
7.6	Elektroniske kilder	56

1 Innledning

1.1 Presentasjon av emnet for avhandlingen

Avhandlingens tematikk er hvilket regelverk som rettslig regulerer bruken av konkurranseklausuler ovenfor ansatte som også er aksjonærer i samme virksomhet. Det vil problematiseres hvilken betydning avtalegrunnlaget konkurranseklausulen fremkommer i har for vurderingen, betydningen av hvem som formelt er part i avtalen(e), samt øvrige bemerkninger knyttet til omgåelsesproblematikken.

På bakgrunn av at flere arbeidstakerorganisasjoner meldte om økt bruk av konkurranseklausuler, så man behovet for en tydeligere lovregulering.¹ Avhandlingens konkrete problemstilling ble et tema ved vedtakelsen av kapittel 14 A i arbeidsmiljøloven².

Frem til lovendringen var det avtaleloven³ som regulerte konkurranseklausuler i alle avtaleforhold. Avtaleloven § 38 (1) ble videreført i sin helhet, og regulerer nå konkurranseklausuler utenfor arbeidsforhold- herunder aksjonærforhold. Reglene i kapittel 14 A er forbeholdt konkurranseklausuler i arbeidsforhold. Det ble av advokatforeningen innvendt at lovendringen ville medføre at forhold nært beslektet arbeidsforhold dermed ville falle utenfor arbeidsmiljølovens anvendelsesområde, uten at det nødvendigvis forelå saklig grunn for ulik lovregulering.⁴

I de tilfeller enkeltpersoner innehar flere roller, slik som i avhandlingen – både ansatt og aksjonær, kan det oppstå tvil om hvilket regelverk som får anvendelse, og dermed hvilken lovregels vilkår som må innfris. De to lovbestemmelsene innebærer en del materielle forskjeller⁵, som gjør at klausulen kan være gyldig etter avtaleloven, men gå for langt etter aml. kapittel 14 A. Derfor er det ønskelig for avtalepartene å vite hvilket regelverk de må forholde seg til. Avhandlingen vil fokusere på hvordan man kan klarlegge aml. kapittel 14 A sitt anvendelsesområde i relasjon til typetilfellet.

¹ Hjort-utredningen (2008) s. 7

² Lov 17.juni 2005 nr. 62 om arbeidstid, arbeidsmiljø og stillingsvern (arbeidsmiljøloven).

³ Lov 31. Mai 1918 nr. 4 om avslutninger av avtaler, om fulmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

⁴ Advokatforeningens høringsuttalelse (2010) s. 3

⁵ Mer om dette i kapittel 2

1.2 Aktualitet

Som oftest er det uproblematisk å fastlegge hvorvidt det foreligger et arbeidsforhold i lovens forstand, slik at arbeidsmiljøloven kapittel 14A får anvendelse. Det er de tilfeller utenfor begrepets klare kjerne det kan oppstå usikkerhet rundt.

Det har i praksis blitt mer og mer vanlig at ansatte som er aksjonærer i samme selskap, bindes av konkurranseklausuler inntatt i aksjonæravtaler, aksjekjøps/salgs-avtaler eller tilsvarende samarbeidsavtaler. Hvor enkeltpersoner innehar ulike roller i næringslivet, samt der klausulen heller ikke fremgår av arbeidsavtalen, som har en åpenbar sammenheng med selve arbeidsforholdet, kan det skape tvil rundt den rettslige reguleringen. En konkurranseklausul som fremkommer i en aksjonæravtale kan i utgangspunktet synes å falle utenfor kjernen av et arbeidsforhold.

Rollen som ansatt gjør at vedkommende på den ene siden bør nyte det vernet som følger av arbeidsmiljølovens ufravikelige regler. Det er fra lovgivers side foretatt grundige avveininger for å utforme regler som i best mulig grad verner om arbeidstakere, ettersom disse oftest står i et underordnings- og avhengighetsforhold til arbeidsgiver.

På den annen side kan aksjonærrollen ha som følge at vedkommende ikke står i det typiske underordnings- og avhengighetsforhold til arbeidsgiver - med tilsvarende behov for vern, som ofte er karakteristisk i en arbeidsrelasjon. Det kan også være uheldig for aksjonærer å være bundet av arbeidsmiljølovens bestemmelser, ettersom reglene om plikter og rettigheter som fremkommer av loven ofte ikke passer så godt utenfor sitt tiltenkte virkeområde. Jo flere detaljerte og preseptoriske regler partene er underlagt, desto mindre vil avtalefriheten være. Videre kan det argumenteres for at alle aksjonærene bør være underlagt samme lovgivning ut ifra et likebehandlingsprinsipp.

Usikkerheten knyttet til reguleringen av tilfellet, i tillegg til de utfordringer typetilfellet medfører, gjør temaet både aktuelt og interessant.

1.3 Avgrensninger

Andre lovregler av betydning for å begrense konkurranse, slik som kravet til god forretningsskikk i markedsføringsloven § 25⁶, forbudet mot uberettiget bruk av forretningshemmeligheter i markedsføringsloven § 28, samt straffeloven § 207⁷ faller i utgangspunktet utenfor oppgaven. Arbeidsgiver har vern etter de ovenfor nevnte lovregler mot rettsstridig utnyttelse av bedriftshemmeligheter, men det vil ikke redegjøres nærmere for hvor langt dette vernet går. Poenget er at det ikke i alle tilfeller er tilstrekkelig, noe som aktualiserer behovet for konkurranseklausuler.

Lojalitetsprinsippet omtales for å si noe om behovet for å avtale konkurranseklausuler i arbeidsforhold, men det vil ikke foretas inngående drøftelser av hvordan lojalitetsplikten kan begrense konkurranse utover dette. Det avgrenses også mot øvrig konkurransebegrensning mens arbeidsforholdet består, slik som adgang til bierverv og bindingstid.

Oppgaven fokuserer spesifikt på aksjonærer i selskapsformen aksjeselskap (AS), og de tilfeller der arbeidsgiver er et aksjeselskap.

1.4 Begrepsavklaringer

1.4.1 Konkurransesklausul

Konkurransesklausuler kan defineres som avtalebestemmelser hvor en part forplikter seg til ikke å ta ansettelse i virksomhet, eller på annen måte drive virksomhet, i konkurranse med den annen part.⁸ Avtaler som inneholder konkurranseklausuler omtales gjerne som konkurransebegrensende avtaler.

Konkurransesklausuler gir arbeidstaker og virksomheter mulighet til å beskytte seg mot at ansatte og forretningsforbindelser benytter seg av kunnskap, ved å ta ansettelse i annen virksomhet, eller starte opp virksomhet å benytte seg av det de har lært.

⁶ Lov 9. Januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)

⁷ Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

⁸ Borch mfl. (2016) s. 129

Definisjonen ovenfor er felles for konkurranseklausuler både i og utenfor arbeidsforhold. Arbeidsmiljøloven definerer selv hva som menes med konkurranseklausul i henhold til kap. 14 A jf. § 14 A-1, og angir med det lovens virkeområde. Det vil gis en grundigere innføring av konkurranseklausuler i arbeidsforhold i avhandlingens kapittel 2 og 4.

1.4.2 Bedriftshemmeligheter og know-how

For at informasjon skal kunne beskyttes ved bruk av konkurranseklausuler, må det dreie seg om enten bedriftshemmeligheter eller know-how som er utviklet i virksomheten.⁹ Der det i avhandlingen anvendes begrep som ”informasjon”, ”kjennskap” eller ”kunnskap” vedkommende har tilegnet seg i kraft av sitt ansettelsesforhold eller sin aksjonærrolle, forutsettes det at informasjonen faller inn under en av disse kategoriene, og at den derfor i utgangspunktet kan vernes. For arbeidsgiver/virksomhet er poenget at å inngå konkurranseklausuler innebærer en sikkerhet mot at personer bruker sin kunnskap i konkurranse, så vil det vurderes når klausulen aktualiseres i hvilken grad den er nødvendig, basert på lovens vilkår.

Både merkantil og teknologisk informasjon kan utgjøre bedriftshemmeligheter.¹⁰ Det er i rettspraksis og juridisk teori utarbeidet tre vilkår som må være oppfylt for at informasjon skal betegnes som bedriftshemmeligheter; informasjonen må være bedriftsspesifikk, informasjonen må være av betydning for vedkommende bedrift, og tiltak for å holde informasjonen hemmelig må ha vært foretatt.¹¹

Know-how dekker området mellom allmenn kunnskap og bedriftshemmeligheter, og kan være metoder eller prosesser virksomheten ser på som svært verdifull. Det ble i Rt. 1964 s. 238 (Notflottør) uttalt at *”med know-how forståes vanligvis den samling av tekniske detaljer, kunnskaper og erfaringer som samlet kan være avgjørende for en bedrifts konkurranseevne, men som hver for seg kan synes ubetydelige”*.¹²

⁹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 29

¹⁰ Lunde, Mestad og Michaelsen (2015) s. 227

¹¹ Lunde, Mestad og Michealsen (2015) s. 227

¹² Direkte sitat fra dommens side 243

1.4.3 Aksjonæravtale

En aksjonæravtale er en avtale som inngås av en eller flere aksjonærer i et selskap, og omhandler utøvelse av aksjonærrettigheter i aksjeselskapet.¹³ En aksjonæravtale fungerer som en hvilken som helst annen avtale – den er bindende for partene, men har ingen selskapsrettslig virkning, til forskjell fra selskapets vedtekter som er underlagt selskapsrettslig lovgivning, og binder aksjonærer, styre og øvrige selskapsorgan.¹⁴

Partene i en aksjonæravtale er som oftest alle aksjonærene i selskapet eller enkelte av aksjonærene, men kan også være en utenforstående tredjemann, eksempelvis et annet selskap. I prinsippet finnes ingen grense for hvem som kan være part i en aksjonæravtale.¹⁵

Aksjonærer kan anvende aksjonæravtaler til å regulere spørsmål som verken vedtektene eller lovgivningen gir noe konkret svar på. Preseptorisk lovgivning må overholdes ved inngåelse av slike avtaler. Konkurransbegrensninger er et eksempel på hva som kan reguleres i aksjonæravtaler.

1.4.4 Aksjekjøpsavtale/aksjesalgsavtale

Aksjekjøps-/salgsavtaler er, på lik linje med aksjonæravtaler, avtaler i kraft av alminnelig avtalefrihet. Slike avtaler utarbeides ved avhendelse av aksjer. Her kan handelens nærmere vilkår reguleres – slik som kjøpesum, betaling og betingelser for gjennomføring.

En aksjonær som også er ansatt i selskapet, ønsker for eksempel å selge alle sine aksjer, hvorpå han fortsetter som arbeidstaker i selskapet. Ettersom kjøper av aksjene vil ha stor interesse i å beskytte sin investering er det praktisk å innta en konkurranseklausul i avtalegrunnlaget, for å forhindre selger, samt ansatte i selskapet, i å delta i konkurrerende virksomhet en angitt periode etter handelen.

1.4.5 Arbeidsforhold

Begrepet ”arbeidsforhold” og begrepet ”tilnærmet arbeidsforhold” er gjennomgående for oppgaven. Med arbeidsforhold i avhandlingen siktes det til rettsforholdet mellom arbeidstaker

¹³ Hjort-utredningen (2006) s. 65

¹⁴ Jusstorget, <https://www.jusstorget.no/aksjonaeravtaler/>

¹⁵ Woxholth, Jannik (2017) s. 27

og arbeidsgiver. Arbeidstaker og arbeidsgiver-begrepene tar utgangspunkt i definisjonen i arbeidsmiljøloven § 1-8.

1.5 Rettskildebildet

For å gi en oversikt over problemstillingen vil det først foretas en rettsdogmatisk analyse.¹⁶ Videre vil oppgaven preges av en del rettspolitiske vurderinger.¹⁷ Målet er å forsøke å oppstille et utgangspunkt for å løse ulike typetilfeller, samt å klarlegge hvilke momenter som bør få betydning - og hvorfor.

De to mest sentrale lovene i avhandlingen er lov 17. Juni 2005 nr. 62 om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven), og lov 31. Mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)¹⁸

Som følge av lovendringen har de to lovbestemmelsene som regulerer konkurranseklausuler noe ulikt anvendelsesområde. Det er altså ingen motstrid mellom rettsreglene som sådan - det problematiske er hvorvidt typetilfellet faller innunder virkeområdet for aml. kapittel 14 - og i så fall - i hvilke tilfeller. Hvis ikke, medfører det at avtl. § 38 setter rettslige begrensninger for hva som kan avtales. Lovteksten danner utgangspunktet for å vurdere dets anvendelsesområdet, og vil dermed være stå helt sentralt som rettskildefaktor.

Det følger av alminnelig juridisk metode at lovteksten må tolkes også ved hjelp av øvrige rettskildefaktorer.¹⁹ Rettskildefaktorer kan forklares som alle normative faktorer som kan gi bidrag til å løse rettsspørsmålet man står ovenfor, eller gi støtte til løsningen.²⁰ Typetilfellet med aksjonærer som også er ansatt i virksomheten synes ikke, så vidt jeg har sett, å ha vært problematisert i de øvrige autoritative rettskildefaktorene – forarbeidene og Høyesterettspraksis, etter lovendringen. Det har heller ikke lyktes å finne nyere underrettspraksis som spesifikt omhandler tilfellet. Forarbeidene vil som rettskilde likevel stå

¹⁶ Tusest mfl. (2018) s. 20

¹⁷ Tusest mfl. (2018) s. 68

¹⁸ Der arbeidsmiljøloven nevnes videre i avhandlingen vil den offisielle forkortelsen ”aml” bli hyppig brukt. Avtaleloven forkortes ”avtl.”

¹⁹ Fleischer (1998) s. 89

²⁰ Nygaard (2015) s. 29

sentralt i analysen ettersom disse sier noe om hva lovgiver har ment å regulere, basert på meninger med ord og uttrykk som er anvendt i lovteksten, samt bakgrunn og behovet for regelen. Det ligger et omfattende forberedende arbeid til grunn for kapittel 14 A, men også øvrige forarbeider til arbeidsmiljøloven er sentrale i oppgaven.

Reelle hensyn og formålsbetraktninger vil videre stå sentralt i analysen. Både formål og hensyn som lovgiver spesifikt har trukket frem som sentrale ved konkurranseklausuler i og utenfor arbeidsforhold i lovforarbeidene, men også generelle rimelighets- og rettferdighetshensyn. Reelle hensyn og formålsbetraktninger vil i oppgavens rettspolitiske drøftelser kunne si noe om man for typetilfellene står ovenfor en god og rimelig regel.

Det finnes en del relevant juridisk litteratur om konkurranseklausuler generelt, men utvalget knyttet til det konkrete typetilfellet er mer begrenset. Dette har sammenheng med at reglene i aml. kapittel 14 A enda er nokså nye, samt at et begrenset utvalg saker reises for domstolene ettersom typetilfellet er noe særegent. Enkelte teoretikere har imidlertid sett problemstillingen, og knyttet noen synspunkter til det. Der den juridiske teorien bygger på andre rettskilder, og i den grad teorien fremstår entydig, vil den kunne få sentral betydning.²¹ Å vektlegge entydig juridisk teori vil sikre forutberegnelighet.

Avtaleloven er basert på et nordisk lovsamarbeid. Selv om rettstilstanden i de øvrige landene ikke har gått helt samme vei som den norske etter lovendringen, vil særlig dansk juridisk teori gi bidrag til problemstillingen. Før den danske lov om ansættelsesklausuler²² trådte i kraft i 2015, var det et tilsvarende skille mellom konkurranseklausuler i arbeidsforhold, og utenfor arbeidsforhold i den danske funksjonærloven §§ 18 og 18 a. Flere teoretikere så her den problematiske grensedragningen lovreglene i enkelte tilfeller kunne reise, og knyttet ulike vurderingsmomenter til hvordan rollen som arbeidstaker og aksjonær kunne skilles fra hverandre. Flere av momentene er også trukket frem i norsk juridisk teori, men med begrensede inngående analyser. De mer detaljerte forklaringene av hva som ligger i de ulike momentene i dansk teori, vil kunne gi bidrag også i relasjon til typetilfellet etter norsk rett. Det vil utover dette ikke foretas en nærmere analyse av rettstilstanden i verken Sverige eller Danmark.

²¹ Nygaard (2015) s. 219

²² Lov 2015-12-15 nr. 1565 om ansættelsesklausuler

Ettersom verken lovgiver eller Høyesterett foreløpig har tatt stilling til spørsmålet om i hvilken grad aml. kapittel 14 A gjør seg gjeldende ved konkurranseklausuler for ansattaksjonærer, eventuelt i hvilken grad, er det vanskelig å ende opp med en tydelig konklusjon. Det er også av betydning at tilfeller i praksis har ulikt faktum. Det vil likevel, ut ifra rettskildebildet ovenfor, kunne gis en oversikt, og forslag til hvordan typetilfeller kan løses i praksis basert på de bidrag rettskildefaktorene gir til problemstillingen.

1.6 Fremstillingen videre

I den videre fremstilling gjør kapittel 2 rede for det materielle innholdet arbeidsmiljøloven kapittel 14 A og avtaleloven § 38, og si noe innledningsvis om behovet for konkurranseklausuler i de forhold lovreglene gjelder for. Dette er de to sentrale lovbestemmelsene som begrenser avtalefriheten spesifikt for konkurranseklausuler. Ulikt materielt innhold i lovreglene, og dermed krav til klausulen, viser hvorfor oppgavens problemstilling er relevant. Hensikten med kapittel 2 er å belyse betydningen det har for den forpliktete å vite hvilket regelverk som får anvendelse, men også betydningen for selskap/arbeidsgiver.

Kapittel 3 omhandler de hensyn av betydning ved bruk av konkurranseklausuler, både i arbeidsforhold og aksjonærforhold. Hensynene forklarer begrensningene i avtalefriheten. Dette er hensyn lovgiver har trukket frem i lovens forarbeider, som har blitt forsøkt balansert i best mulig grad ved utforming av lovteksten, og som ligger til grunn for lovverket. De grunnleggende hensynene vil få betydning for de rettspolitiske vurderingene, og for å forsøke å klarlegge aml. kapittel 14 A sitt anvendelsesområde i relasjon til avhandlingens problemstilling.

Kapittel 4 tar for seg de tilfellene der konkurranseklausulens forpliktete er både ansatt og aksjonær, i den hensikt å klarlegge aml. kapittel 14 A sitt anvendelsesområde i slike situasjoner. Selv om en aksjonær er ansatt i selskapet, eller har et tilnærmet arbeidsforhold, er det ikke nødvendigvis automatisk i at vedkommende regnes som ”arbeidstaker” etter

bestemmelser i arbeidsmiljøloven, eller at kapittel 14 A får anvendelse. Hvilke momenter kan avklare dette, og hvilken betydning kan de få i ulike tilfeller?

Kapittel 5 vurderer omgåelsesrisikoen i partnermodellene. Også her kan vedkommende være aksjonær. Partnere regnes ofte som næringsdrivende. Næringsdrivende faller utenfor arbeidstakerbegrepet. Spørsmålet er hvorvidt partnere i relasjon til kapittel 14 A i enkelte tilfeller bør regnes som arbeidstaker. De momenter som fremgår i kapittel 4 brukes her konkret i vurderingen.

Avslutningsvis vil det i kapittel 6 knyttes noen betraktninger til funnene, hvorvidt man i de ulike typetilfellene står ovenfor en god regel, samt mulige konsekvenser av at aml. kapittel 14 får anvendelse for typetilfellene.

2 Begrensning av konkurranseklausuler i lov – bakgrunn og materielt innhold

2.1 Arbeidsmiljøloven kapittel 14 A

2.1.1 Behovet for konkurranseklausuler i arbeidsforhold

Så lenge arbeidstaker er ansatt i en bedrift hersker det lojalitetsplikt i arbeidsforholdet på ulovfestet grunnlag.²³ Dette innebærer at lojalitetsplikten i utgangspunktet setter grenser for arbeidstakers adgang til å drive med konkurrerende virksomhet.²⁴ Brudd på lojalitetsplikt kan være tilstrekkelig grunnlag for oppsigelse etter arbeidsmiljøloven.

Arbeidsgivers behov for vern forsterkes særskilt etter endt arbeidsforhold, ettersom lojalitetsplikten ikke lenger setter grenser for å delta i konkurrerende virksomhet.²⁵ Dette er også lagt til grunn i LB-1999-298, hvor retten uttalte at *"(...) det ikke (er) grunnlag i rettspraksis eller teori for at det kan oppstilles lojalitetsplikt etter arbeidsforholdets opphør i et tilfelle som det foreliggende."* Arbeidstaker hadde i saken startet opp en konkurrerende virksomhet etter endt oppsigelsestid.

Lojalitetsplikten kan uansett reise vanskelige bevissspørsmål, da det ofte er krevende å kontrollere hvorvidt taushetsplikt og pålagt hemmelighold blir overholdt etter opphør av arbeidsforholdet jf. forarbeidene.²⁶ Dette viser at arbeidsgiver vil kunne ha et reelt behov for å avtale konkurranseklausuler, ettersom klausulen gir vern også etter opphør av arbeidsforholdet.

Arbeidstakers deltakelse i konkurrerende virksomhet kan begrenses med grunnlag i lov og avtale. Fra og med 1. januar 2016 har arbeidsmiljøloven fått regler i kapittel 14 A, som omhandler konkurranseklausuler i arbeidsforhold. Det presiseres i selve lovteksten at bestemmelsene regulerer konkurranseklausuler etter arbeidsforholdets opphør. Selv om konkurranseklausulen først blir aktuell etter at arbeidsforholdet er opphørt, må avtalen inngås

²³ Rt. 1990 s. 607 Saga Data s. 614

²⁴ Storeng, Beck og Lund (2003) s. 33

²⁵ Storeng, Beck og Lund (2003) s. 33

²⁶ Prop. 85 L (2014-2015) s. 7

mens det enda foreligger et eksisterende ansettelsesforhold.²⁷ Om avtaleinngåelsen skjer ved ansettelse, løpende under ansettelsesforholdet, eller ved opphør, er uten betydning.

Reglenes viktigste materielle innhold vil i dette kapittelet presenteres.

2.1.2 Krav til skriftlighet

For at en konkurranseklausul skal være gyldig etter arbeidsmiljøloven, må den være inngått skriftlig. Dette følger av aml. § 14 A-1 tredje ledd.

Skriftlighetskravet skaper større forutberegnelighet, samtidig som det vil gjøre det enklere ved eventuelle bevissspørsmål hvorvidt det rent faktisk er inngått en klausul mellom partene. At klausulen må være skriftlig kan gi en oppfordring for arbeidsgiver å i større grad foreta en vurdering av behovet for en slik klausul – noe som igjen kan redusere bruken av konkurranseklausuler.

2.1.3 Arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse

“En konkurranseklausul kan bare gjøres gjeldende så langt den er nødvendig for å ivareta arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse” jf. aml. § 14 A-1 annet ledd første punktum. Betegnelsen ”særlige behov” trekker i retning av at det her må foretas en skjønsmessig vurdering, og skal fungere som grunnvilkåret i bestemmelsen. Det er imidlertid tilstrekkelig at arbeidsgiver kan påvise et særskilt behov for vern mot konkurranse.

²⁸ Hvorvidt dette foreligger må avgjøres ut ifra den konkrete konkurranseklausulen som er avtalt. Dersom arbeidstaker besitter slik kunnskap som arbeidsmiljøloven er ment å verne – bedriftshemmeligheter eller knowhow, tilsier det at arbeidsgiver har et særlig behov for vern etter bestemmelsen. Behovet for vern må foreligge på tidspunktet klausulen gjøres gjeldende.

²⁹

Tidligere skulle det foretas en avveining mellom arbeidstakers interesser på ene siden, og arbeidsgivers interesser på den andre. Arbeidstakers interesser vil etter någjeldende regelverk ivaretas på andre måter, da blant annet gjennom kompensasjon etter § 14 A-3 og adgangen til

²⁷ Prop. 85 L (2014-2015) s. 25

²⁸ Prop. 85 L (2014-2015) s. 28

²⁹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 32

å be om redegjørelse etter § 14 A-2. En komplisert interesseavveining i tidligere lovverk har dermed blitt erstattet med et klarere vurderingsmoment og grunnvilkår.

2.1.4 Redegjørelsesplikt

Det følger av arbeidsmiljøloven § 14 A-2 (1) at arbeidsgiver er pliktet til å gi arbeidstaker en skriftlig redegjørelse for om en konkurranseklausul vil gjøres gjeldende, samt i hvilket omfang. Dette skjer enten ved forespørsel fra arbeidstaker, eller ved oppsigelse – fra enten arbeidstaker eller arbeidsgiver, med noe ulike frister.

Bakgrunnen for at arbeidstaker på ethvert tidspunkt kan be om begrunnelse er for å sikre forutberegnelighet, ved at vedkommende på ethvert tidspunkt kan vurdere sine muligheter på arbeidsmarkedet dersom man vet om det vil bli gjort en konkurranseklausul gjeldende ved en eventuell oppsigelse.³⁰ I tillegg vil det, i et samfunnsmessig perspektiv, forhindre at unødvendige klausuler gjøres gjeldende, ettersom at arbeidsgiver faktisk må redegjøre for at han har behov for vern. Det vil også gi arbeidstaker innsikt i hva som er klausulens innhold, noe som kan redusere tvister om dette.

2.1.5 Klausulens varighet

Det følger av arbeidsmiljøloven § 14 A-1 (2) annet punktum at en konkurranseklausul maksimalt kan gjøres gjeldende i ett år. Tidspunktet ettårsfristen begynner å løpe er fra arbeidsforholdets opphør. Oppsigelsestiden inngår ikke i klausulens varighet.

Departementets synspunkt var at en begrensning på ett år i de aller fleste tilfeller ville verne om arbeidsgiver i tilstrekkelig grad, da vedkommende i tillegg vil være vernet av markedsføringsloven og straffeloven etter ettårsfristen³¹

Arbeidsgiver må vurdere om klausulen skal gis kortere varighet på grunnlag av vilkåret om at ”særlig behov for vern mot konkurranse” må foreligge. En konkurranseklausul kan settes til side hvis den er gitt varighet utover reelt behov for arbeidsgiver.

³⁰ Prop. 85 L (2014-2015) s. 34

³¹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 33

2.1.6 Kompensasjon

Det følger av arbeidsmiljøloven § 14 A-3 at arbeidsgiver er pliktet til å kompensere arbeidstaker økonomisk dersom en konkurranseklausul gjøres gjeldende.

Begrunnelsen for en slik lovregel er hensynet til arbeidstakeren – dersom arbeidstaker skal begrenses på arbeidsmarkedet, må denne ulempen kompenseres. Samtidig vil det være med å begrense bruken av konkurranseklausuler på generelt grunnlag ettersom krav om kompensasjon vil fungere som et insentiv for arbeidsgiver til å foreta en reell prøving av behovet for å anvende klausulen.³² Fra et samfunnsperspektiv er det ønskelig at det er arbeidsgiver og dennes bedrift som må kompensere arbeidstaker, ettersom klausulen gjøres gjeldende på bakgrunn av behov på arbeidsgiversiden.

2.2 Avtaleloven § 38

2.2.1 Behovet for konkurranseklausuler i aksjonærforhold

Det kan være svært praktisk med konkurranseklausuler også i næringsvirksomhet. Selskap ønsker å beskytte sine investeringer ved å begrense aksjonærens handlefrihet så lenge vedkommende er aksjonær, men også eventuelt etter aksjonærforholdet opphører.

Aksjer i aksjeselskap kan avhendes eller erverves innenfor rammen av aksjelovgivningen. Vedkommende som erverver aksjer vil ha en legitim interesse i å beskytte sin investering. Dersom selger forblir aksjonær med mindre andel, og bruker vederlaget han mottok ved salg til å starte opp konkurrerende virksomhet, vil dette bryte med erververs ønske. Slik konkurranse gir kjøper dårlig avkastning på investeringen, og dette kan stå i kontrast til det som var forventet ut ifra fremlagte prognoser og budsjett i forkant av kjøpet.³³ Av hensyn til kjøper – som går inn som aksjonær i virksomheten, vil det være ønskelig å innta en konkurranseklausul i transaksjonsavtalen.

I oppkjøpssituasjoner, spesielt ved kjøp av aksjer i gründerbedrift, vil personer i selskapet kunne være en forutsetning for investeringen. Selskapet vil her kunne ha behov for å inngå konkurranseklausuler for å hindre at sentrale personer plutselig sier opp arbeidsforholdet, for å anvende sin kunnskap i annen virksomhet. Markedsføringsloven §§ 25 og 28 vil her kunne

³² Prop. 85 L (2014-2015) s. 38

³³ Aabø Evensen (2011) s. 808

gi begrenset beskyttelse, ettersom situasjonen ikke trenger å være rettsstridig bruk av bedriftshemmeligheter, eller brudd på god forretningsskikk.

En aksje er en formuerettighet, og formålet med investeringen fra aksjonærens side er å oppnå vinning - gjennom avkastning, gevinst ved avhendelse, eller likvidasjonsutbytte.³⁴

Aksjonærer står fritt til å foreta investeringer, med mindre det spesifikt er avtalt konkurransebegrensninger.

2.2.2 Lovens vilkår og anvendelsesområde

Avtl. § 38 har stått uendret siden avtaleloven kom i 1918, og frem til lovendringen i aml. Det følger av forarbeidene at bestemmelsen og dets materielle innhold skal videreføres, slik at bestemmelsen fortsatt skal regulere konkurranseklausuler utenfor arbeidsforhold.³⁵ Annet og tredje ledd som tidligere regulerte konkurranseklausuler i arbeidsforhold ble opplevet.

Bestemmelsen regulerer tilfeller der ”noen” har inngått konkurranseklausuler. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier et vidt anvendelsesområde, både fysiske og juridiske personer faller innunder begrepet. Bestemmelsen er imidlertid tenkt å dekke alle tilfeller utenfor arbeidsforhold jf. forarbeidene³⁶ – herunder aksjonærforhold.

Ettersom avtaleretten bygger på det grunnleggende prinsipp om at avtaler er gyldige, og skal holdes³⁷, er utgangspunktet for vurderingen etter avtl. § 38 er at konkurranseklausuler er gyldige.

Konkurranseklausuler som reguleres av avtl. § 38 er bindende med mindre forpliktelsen *”urimelig innskrenker vedkommendes adgang til erverv eller må anses for å strekke seg lenger enn nødvendig for å verne mot konkurranse”*. Videre skal det ved avgjørelsen av om forpliktelsen urimelig innskrenker adgangen til erverv *”tas hensyn til den betydning det har for den annen part at forpliktelsen opprettholdes”*

Det er etter ordlyden to ulike alternative tilfeller en konkurranseklausul kan settes til side. Enten dersom den *”urimelig innskrenker vedkommendes adgang til erverv”* eller der klausulen *”anses for å strekke seg lenger enn nødvendig for å verne mot konkurranse”*.

³⁴ Woxholth, Geir (2016) S. 56

³⁵ Prop. 85 L (2014-2015) s. 60

³⁶ Prop. 85 L (2014-2015) s. 26

³⁷ Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. April 1687, art. 5-1-1

Om konkurranseklausulen urimelig innskrenker adgangen til erverv må avgjøres på bakgrunn av en helhetsvurdering. Det skal etter ordlyden tas hensyn til betydningen det har for den annen part at forpliktelsen opprettholdes, mens det på den annen side vil være sentralt hvilken betydning konkurranseklausulen spiller i adgangen til den forpliktedes mulighet til å finne annet arbeid.³⁸

Dersom klausulen må sies å oppfylle vilkårene i ett av de to tilfellene, kan klausulen enten settes delvis til side eller falle helt bort. Den forpliktede er fri i den utstrekning klausulen er enten urimelig eller strekker seg for langt.³⁹

Det følger ingen øvre grense for hvor langvarig en konkurranseklausul kan være etter paragrafen. Det er heller ingen lovfestet plikt til å kompensere forpliktede. Høyesterett har i Rt. 2001 s. 301 opprettholdt en klausul på to år, uten krav på kompensasjon. I LB-2002-2780-1 ble klausul med fem års lengde akseptert av domstolen. Utfra paragrafens ordlyd kan så langvarige klausuler i prinsippet fortsatt aksepteres, forutsatt at klausulen ikke har sammenheng med arbeidsforholdet. Det må imidlertid foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle hvorvidt lengden på klausulen er rimelig. Borch mfl. understreker at det kan tenkes domstolene vil legge vekt på ettårsbegrensningen også etter avtl. § 38, men at det gjenstår å se.⁴⁰ Først og fremst kan dette kanskje tenkes i de tilfeller som ligger tett opp mot arbeidsforhold. At den forpliktede har krav på kompensasjon vil også være et moment ved rimelighetsvurderingen.

Som følge av at paragrafen skal regulere konkurranseklausuler utenfor arbeidsforhold, vil en del argumenter som hovedsakelig baseres på arbeidsrettslige hensyn, kunne få mindre betydning i henhold til rimelighetsvurderingen. Behovet den enkelte har for vern avhenger i stor grad av forholdet mellom partene. Ubalansen er ofte sterkest i arbeidsforhold. Vilkåret i § 38 er likevel skjønnsmessig utformet jf. ”urimelig innskrenker” og at klausulen strekker seg ”lenger enn nødvendig” for å verne om konkurranse. Dette tilsier at arbeidsrettslige hensyn kan få betydning i de tilfeller der den praktiske situasjonen man står ovenfor grenser til situasjoner som reguleres av arbeidsmiljøloven.

³⁸ Borch mfl. (2016) s.174

³⁹ Borch mfl. (2016) s.128

⁴⁰ Borch mfl. (2016) s.176

3 Sentrale hensyn

3.1 Samfunnsmessige hensyn

Som det fremheves i forarbeidene er mobilitet i arbeidsmarkedet viktig for å skape konkurranse, innovasjon og flere arbeidsplasser.⁴¹ Dette er en ønskelig målsetting fra et samfunnsøkonomisk ståsted, nettopp fordi samfunnets ressurser utnyttes best gjennom konkurranse. Ubenyttet arbeidskraft som følge av langvarige konkurranseklausuler er med å svekke en slik målsetting. Arbeidsmarkedet vil også kunne frarøves fullgode kandidater til bestemte stillinger.

Samtidig vil verdifull kunnskap kunne gå tapt dersom den ikke anvendes over et lengre tidsrom. Dette er kunnskap personer på ulike fagfelt kan har tilegnet seg, gjennom i stor grad samfunnets økonomiske bidrag og arbeidskraft. Spesielt på de fagfelt som utvikles raskt, er det grunnleggende behov for å holde seg løpende oppdatert.⁴²

Det som må forsøkes unngått er unødvendige konkurransebegrensende avtaler som hemmer slik mobilitet på arbeidsmarkedet, og som arbeidsgiver kanskje strengt tatt heller ikke har behov for. Som følge av EØS-samarbeidet har hensynet til den frie konkurranse også blitt mer fremtredende. Det skal gode grunner til for å hindre fri bevegelse av arbeidskraft.⁴³

Ikke bare vil det stride med samfunnsinteresser at arbeidskraft legges øde. Det vil også stride mot samfunnets interesser at dersom personer mister mulighet til arbeid, må vedkommende forsørges på samfunnets regning.⁴⁴ Videre understrekes det i forarbeidene til den tidligere lovbestemmelsen at det er uønsket fra et samfunnsperspektiv at enkelte virksomheter skaffer seg faktisk monopol på visse erverv – spesielt dersom produktet som fremstilles *”har en saa utstrakt anvendelse, at et tilstrøkkelig kvantum ikke kan fremstilles av de forhaandenværende producente, eller øiemedet med konkurranseforbudet iøvrig er at holde priserne oppe”*⁴⁵

⁴¹ Prop. 85 L (2014 – 2015) s. 6

⁴² Arbeidsdepartementet (2010) s. 6

⁴³ Hjort-utredningen (2008) s. 9

⁴⁴ Ot.prp.nr.63 (1917) s. 92

⁴⁵ Ot.prp.nr.63 (1917) s. 91

3.2 Hensyn til den forpliktete

3.2.1 Arbeidstaker

At arbeidstaker går arbeidsledig over et lengre tidsrom er ikke bare lite ønskelig fra et samfunnsperspektiv, det er problematisk for arbeidstaker selv. Arbeidstaker vil kunne bli mindre attraktiv på arbeidsmarkedet dersom vedkommende går arbeidsledig over lengre tid. Dette fordi kunnskap og innsikt i fagfelt ikke brukes aktivt. I tillegg er det ønskelig å verne om arbeidstakers adgang til fritt å kunne velge arbeid og arbeidsgiver i så stor grad som mulig.⁴⁶ Dersom den yrkesveien arbeidstakeren har valgt er så spesifikk at alle, eller omtrent alle, øvrige arbeidsplasser vil være i konkurranse med arbeidsgiver, kan konkurranseforbud i realiteten fungere som et yrkesforbud.

Ettersom konkurranseklausuler har som konsekvens at arbeidstaker avskjæres fra å ta ansettelse i et gitt tidsrom er det viktig at arbeidstaker vernes på andre måter. I denne sammenheng må hensynet til forutberegnelighet nevnes. Det er ønskelig at arbeidstaker skal kunne forutberegne sin rettslige stilling ettersom bruken av konkurranseklausuler har såpass store fremtidige konsekvenser. Dette mente mange ikke ble godt nok ivaretatt med det eldre lovverket, ettersom den inneholdt såpass skjønnsmessige formuleringer, som gjorde det vanskelig å vite hvor omfattende klausuler som kunne godtas.⁴⁷

Det følger av aml. § 1-9 at loven er preseptorisk, og det kan dermed ikke avtales et svakere vern for arbeidstaker, enn det som følger av arbeidsmiljøloven. I situasjoner der konkurranseklausuler kan bli aktuelt – slik som ved forfremmelser, vil det være lite ønskelig for arbeidstaker å gjøre seg vanskelig ved å sette kjepper i hjulene.⁴⁸ Det samme vil være tilfellet ved inngåelsen av selve arbeidsavtalen, da arbeidstaker må kunne sies å ha en dårlig forhandlingsposisjon.⁴⁹ Styrkeforholdet mellom partene i et arbeidsforhold karakteriseres normalt av en sterk og en svak part på hver side – med arbeidstaker som den svake part. Det var derfor viktig ved utformingen av de nye reglene i aml. kap. 14 A å sikre arbeidstaker visse minimumsrettigheter.

⁴⁶ Advokatforeningen (2010) s. 2

⁴⁷ Arbeidsdepartementet (2010) s. 12

⁴⁸ Prop. 85 L (2014-2015) s. 8

⁴⁹ Arbeidsdepartementet (2010) s. 6

3.2.2 Aksjonær

Konkurransesklausuler i aksjonærforhold kan forplikte aksjonæren til, i en periode etter opphør av eierskapet, å ikke starte eller erverve virksomhet i direkte konkurranse med selskapet han/hun tidligere var aksjonær i. Der en konkurransesklausul forhindrer aksjonærens mulighet til å ta ansettelse i løpet av en tidsperiode, vil de hensyn som gjør seg gjeldende for en arbeidstaker kunne være av betydning for vedkommende. Det er kanskje ikke så praktisk med mindre aksjonæren har et aktivt eierskap. Dette vil redegjøres for mer inngående i kapittel 4. Dersom aksjonæren er arbeidstaker i en annen virksomhet enn det selskap det eies aksjer i, antas det at virksomhetene ikke er i direkte konkurranse med hverandre. Involvering i begge kunne da vært problematisk, eksempelvis i kraft av lojalitetsplikten. Ved passive eierskap, vil ofte aksjonærens spesialfelt være et annet enn det arbeidsgiverselskapet spesialiserer seg i, for at det ikke skal oppstå konflikt.

At konkurransesklausulen begrenser aksjonærens mulighet til ”å drive virksomhet” jf. avtl. § 38 kan også innebære et forbud mot å investere i aksjer i øvrige selskaper i konkurranse. For en aksjonær som forpliktes av en slik konkurransesklausul, er konsekvensen at vedkommende får sin handlefrihet begrenset. Friheten til å kunne inngå avtaler, og med hvem, er en sentral interesse i seg selv, og et utslag av privatautonomien⁵⁰. Investering i aksjer kan være svært lønnsomt. Et aksjeeierskap innebærer en del økonomiske rettigheter, blant annet rett på utbytte, men også mulig gevinst ved salg. Det er ikke ønskelig for en aksjonær at muligheten til økonomisk investering begrenses i større grad enn nødvendig ut ifra selskapets behov for vern.

3.3 Hensyn som begrunner behovet for konkurransesklausuler

3.3.1 Hensyn til arbeidsgiver og arbeidsgivers virksomhet

Bedrifter som utvikler produkter og strategier, kan gjøres sårbare dersom konkurrenter får kjennskap til disse.⁵¹ Selv om konkurranse på markedet er ønskelig, vil det måtte begrenses i den grad arbeidsgiver har behov for vern.

⁵⁰ Monsen (2012) s. 81

⁵¹ Prop. 85 L (2014-2015) s. 8

Arbeidstakere kan gjennom sitt arbeidsforhold tilegne seg inngående kunnskap og kompetanse om aktiviteter som foregår i virksomheten. For å sikre utvikling i bedriften, og slik få sin virksomhet opp og frem er det essensielt med dyktige arbeidstakere, men det også ønskelig at kunnskap og erfaring forblir i bedriften. Arbeidstakere kan være svært dyktige på sitt felt, og den spisskompetansen arbeidstaker har oppnådd kan være på bakgrunn av den innsats arbeidsgiverbedriften har lagt ned i opplæring og lignende. Så lenge arbeidsforholdet består vil arbeidstaker ha lojalitetsplikt, men som nevnt vil dette gi arbeidsgiver begrenset beskyttelse etter at arbeidsforholdet er avsluttet.⁵²

Konkurransbegrensende klausuler i arbeidsavtalen vil ofte være et hensiktsmessig og nødvendig tiltak for å beskytte arbeidsgiverbedriften tilstrekkelig. Særlig understrekes behovet for dette med den sterke internasjonale konkurransen.

3.3.2 Hensyn til selskap og aksjonærfellesskapet

Karakteristisk for en aksjonær er at vedkommende gjennom sitt eierskap i aksjen også er medeier i selskapet. Selv om utgangspunktet er at aksjonærer i aksjeselskap ikke kan holdes ansvarlig for selskapsforpliktelser utover sitt innskudd⁵³ - noe som begrenser risikoen, er det likevel i en aksjonærs interesse at et selskap går godt. Eierskapet er som regel i økonomisk hensikt, og det er en felles interesse for aksjonærene at aksjer gir høyest mulig avkastning. Både aksjonærfellesskapet og selskapets interesser samsvarer på mange måter interessene til en arbeidsgiver.

Aksjonærene har foretatt investeringer blant annet i form av innskutt aksjekapital i startfasen, men også eventuelle senere kapitalforhøyelser og innskudd. Det er ønskelig at disse innskutte midler bidrar til virksomhetens vekst. Selskapet og aksjonærenes ønske om fremdrift og utvikling i virksomheten, for slik å sikre at aksjene gir mest mulig avkastning, innebærer en interesse i at bedriftshemmeligheter og know-how forblir i virksomheten. Aksjonærene kan derfor sies å ha en felles interesse i selskapets verdi – dette til forskjell fra arbeidsforhold hvor en konkurranseklausul i utgangspunktet kun tilgodeser arbeidsgiver og arbeidsgiverbedriften, og ikke de enkelte arbeidstakerne.

⁵² Se avsnitt 2.1 i avhandlingen.

⁵³ Prinsippet om begrenset heftelse følger av aksjeloven § 1-2 annet ledd, samt allmennaksjeloven § 1-2 annet ledd.

4 Konkurransesklausuler avtalt med ansatte aksjonærer

4.1 Problemstillingen

Å inneha rollen som både ansatt og aksjonær i samme bedrift forekommer i praksis. I slike tilfeller står man ovenfor en situasjon der to ulike regelverk, med noe ulike materielle regler og vernehensyn, tilsynelatende kan regulere det samme tilfellet. Spørsmålet blir da hvilket regelsett som skal sette føringer for innholdet i, og omfanget av, klausulen.

Avtl. § 38 vil, etter en ordlydstolkning, også kunne omfatte konkurransesklausuler i arbeidsforhold. Det følger av forarbeidene at det ville vært lite praktisk å la avtl. § 38 få selvstendig betydning i arbeidsforhold parallelt med reglene i aml. kapittel 14A.⁵⁴ Kapittel 14 A kan sies å være *lex specialis* i relasjon til konkurransesklausuler i arbeidsforhold. Som innfallsvinkel til problemstillingen er det derfor mest hensiktsmessig å vurdere hvorvidt kap. 14 A vil kunne få anvendelse for avhandlingens typetilfelle.

4.2 Hvordan skiller rollen som ansatt seg fra rollen som aksjonær?

Isolert sett er ”ansatt” og ”aksjonær” to vidt forskjellige roller. Det begrunner og forklarer hvorfor tilfellene er underlagt ulik lovgivning. Det vil her knyttes noen bemerkninger til faktiske forhold som skiller aksjonærrollen fra ansattrollen, for å problematisere hvilken betydning dette har i de tilfellene enkeltpersoner er begge deler.

Et aksjeeierskap innebærer en frivilling investering, hvor det ikke kan garanteres for overskudd, eventuelt hvor mye. I et arbeidsforhold derimot har man som regel en fast lønn i måneden, som arbeidstaker vil være avhengig av for å kunne dekke sine løpende utgifter.

⁵⁴ Arbeidsdepartementet (2010) s. 13

Eventuell gevinst som følge av aksjeeierskapet kan ofte være en tilleggsinntekt som en aksjonær kanskje ikke er avhengig av på samme måte.

Et annet synspunkt er at aksjonærer ikke nødvendigvis har noen betydning i virksomheten utover å bidra økonomisk. I arbeidsforhold vil en arbeidstaker kunne bidra med kunnskap og særskilt kompetanse for å utvikle og styrke bedriften. For aksjonærfellesskapet og selskapet vil det således være like viktig å beskytte bedriftshemmeligheter og know-how som en aksjonær har tilegnet seg gjennom aksjonærforholdet, uavhengig av om aksjonæren bidrar personlig med arbeidskraft. Mens for aksjonæren vil ikke nødvendigvis de samme hensyn gjøre seg gjeldene, som det vil for en arbeidstaker som bidrar med arbeidskraft, og som er avhengig av lønnsinntektene.

Dersom aksjonæren aktivt involveres i selskapet kan det gjøre at arbeidsinnsatsen henger sammen med et ønske om å øke *både* lønnsinntekt og avkastning på aksjen, slik at det blir vanskeligere å skille de to rollene. I den forlengelse vil det også kunne være vanskelig å skille mellom hvilken av de to rollene som aktualiserer behovet for en konkurranseklausul.

Aktivt eierskap innebærer at det skapes en sammenheng mellom det å være aksjonær og det å være ansatt.⁵⁵ De to rollene vil i større eller mindre grad henge sammen, og kan skape flytende grenser.

4.3 Utgangspunkt for Arbeidsmiljøloven Kapittel 14 A sitt anvendelsesområde for typetilfellet

4.3.1 Ordlyd

Paragraf 14 A-1 angir kapittelets virkeområde i lovteksten, der anvendelse begrenses til ”avtaler mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.”

⁵⁵ Teknisk naturvitenskapelig forening, (<https://www.tekna.no/contentassets/a398c52fc26b400284048ea3e7f50afc/veiledning---aksjonaravtaler.pdf>)

Begrepene ”arbeidstaker” og ”arbeidsgiver” er legaldefinert i aml. § 1-8, og hensynet til sammenheng i lovverket tilsier at begrene i utgangspunktet bør forstås likt i relasjon til alle lovens bestemmelser. Det følger også av § 1-8 at definisjonene forklarer begrepene slik i ”denne lov” (mine uthevninger). Uttalelser i forarbeidene understreker dette ytterligere, hvor det fremgår at ”en person skal regnes som arbeidstaker i *lovens forstand* (mine uthevninger) hvis tilknytningen til arbeidsgiver reelt har karakter av et ansettelsesforhold”⁵⁶

Som arbeidstaker regnes ”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste” jf. § 1-8.

Formuleringen ”enhver” kan tale for et vidt anvendelsesområde.

En naturlig språklig forståelse av ”avtaler mellom arbeidstaker og arbeidsgiver” i § 14 A-1 trekker i retning av at avtalen formelt må være inngått mellom arbeidstaker på ene siden, og arbeidsgiver på den andre siden. Hvorvidt avtalegrunnlaget som inneholder konkurranseklausulen formelt er inngått mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, ser det ut til at ordlyden forholder seg taus om. Ordlyden kan, etter en alminnelig forståelse, tolkes slik at selve *konkurranseklausulen* må være en avtale inngått mellom parter som faller inn under arbeidstaker/arbeidsgiver-definisjonene i loven. Også hvorvidt de formelle partene i det aktuelle avtalegrunnlaget som inneholder klausulen er arbeidsgiver og arbeidstaker, synes ordlyden å forholde seg taus om.

Hvordan loven bør og skal forstås, må løses også ved hjelp av andre relevante rettskildefaktorer.

4.3.2 Forarbeider

I forarbeidene til aml. kapittel 14 A uttales det at ”mellom arbeidsgiver og arbeidstaker” vil si avtale som inngås innenfor rammen av et arbeidsforhold.⁵⁷

Begrepet arbeidsforhold defineres ikke nærmere i denne sammenheng, og har heller ingen formell definisjon i loven. En alminnelig forståelse av begrepet tilsier at det er snakk om rettsforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Forarbeidene til arbeidsmiljøloven uttaler at loven skal regulere ”de fleste sider av arbeidsforholdet (...)”⁵⁸

⁵⁶ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 73

⁵⁷ Prop. 85 L (2014-2015) s. 25

⁵⁸ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 42

Forarbeidene til kapittel 14 A sier heller ingenting om krav til avtalegrunnlaget konkurransesklausulen fremgår i, eller den formelle partsstatusen i en slik avtale utover dette.

Basert på disse uttalelser kan det kan argumenteres for at konkurransesklausuler inngått som følge av arbeidsforholdet, bør reguleres av aml.

I relasjon til arbeidstaker-begrepet uttales det i forarbeidene at en person skal regnes som arbeidstaker hvis ”tilknytningen til arbeidsgiver reelt sett har karakter av et ansettelsesforhold”⁵⁹ Det trekkes frem at en arbeidstaker ofte er økonomisk avhengig, og står i et underordningsforhold. Hvorvidt man regnes som arbeidstaker må, etter forarbeidene, avgjøres ved en skjønnsmessig helhetsvurdering. Det oppstilles momenter i forarbeidene som ”kan” vektlegges, basert på tidligere rettspraksis, men understrekes at listen ikke er uttømmende.

4.3.3 Formål og hensyn

Noe av bakgrunnen for lovendringen var at reglene slik de tidligere var nedfelt i avtaleloven § 38 skapte en lite forutsigbar rettsstilling for begge parter i arbeidsforholdet, ettersom vilkårene og vurderingsmoment var såpass skjønnsmessig utformet.⁶⁰ I arbeidsforhold spesielt vil det kunne være andre særlige hensyn som ligger til grunn, og som den tidligere lovregelen ikke tok tilstrekkelig hensyn til.⁶¹ Da særlig det ujevne styrkeforholdet et arbeidsforhold typisk innebærer. Formålet med lovendringen var særlig å sikre arbeidstaker visse minimumsrettigheter, skape forutberegnelighet ved klarere regler, samt å minske bruken av konkurransesklausuler på generelt grunnlag ved at adgangen til å inngå dem skjerpes.⁶²

Det følger av arbeidsmiljølovens formålsparagraf, § 1-1, at loven skal sikre blant annet et trygt ansettelsesforhold. Videre er aml. preseptorisk og de ulike bestemmelsene verner arbeidstaker mot meget ugunstige arbeidsavtaler. Noe av bakgrunnen for at bestemmelsene ble flyttet til aml. var at departementet antok at konkurransesklausuler ble hyppigst brukt i arbeidsforhold. Å flytte reglene ville gjøre bestemmelsene mer tilgjengelige for partene i et arbeidsforhold, og dermed øke forutberegneligheten.

⁵⁹ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 77

⁶⁰ Prop. 85 L (2014-2015) s. 7

⁶¹ Advokatforeningen (2010) s. 2

⁶² Prop. 85 L (2014 – 2015) s. 25

Ut ifra et formålsperspektiv kan det argumenteres for at alle som har behov for vernet arbeidsmiljøloven gir, bør omfattes av reglene i kap. 14 A. Kommer man til at ansattaksjonæren er ”arbeidstaker”, bør det kunne kreves at reglene som følger av aml. opprettholdes. Er konkurranseklausulen en følge av ansettelsesforholdet vil det tale sterkt for at vedkommende erkjennes tilsvarende vern.

Det vil imidlertid kunne problematiseres i hvilken grad vernehensyn gjør seg gjeldende for typetilfellet, basert på alle momenter som kan si noe om styrkeforhold, og hvilken avhengighetsforhold personen står i.

Det kan argumenteres for at det vil være naturlig at anvendelse av reglene begrenses til de tilfeller personer kan sies å ha et slikt vernebehov. Dette har en side til utgangspunktet om avtalefrihet. For å begrense avtalefriheten ved bruk av preseptorisk vernelovgivning bør hensynet og formålet bak reglene være tilstede - er ikke dette tilfellet synes det mindre nødvendig å gi regelverket anvendelse.

4.3.4 Vurderingsmoment

I relasjon til problemstillingen blir det overordnede spørsmålet om konkurranseklausuler ansatte aksjonærer er bundet av, i andre avtalegrunnlag enn arbeidsavtalen, kan sies å være ”avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker” jf. ordlyden. Er det tilfellet må resultatet bli at aml. kapittel 14 A får anvendelse, og at klausulen må vurderes opp mot bestemmelsene her, i spørsmålet om dens gyldighet.

Avgjørende for rettslig regulering av konkurranseklausulene når man innehar flere roller synes etter det som er sagt å være om ansattaksjonæren har påtatt seg klausulen i egenskap av å være arbeidstaker eller aksjonær, og at ansattaksjonæren må kunne regnes som arbeidstaker i relasjon til klausulen. Et slikt vurderingsmoment synes heller ikke problematisk etter ordlyden i aml. § 14 A-1(1), eller forarbeidene. Å vurdere hvorvidt klausulen er inngått i egenskap av å være arbeidstaker ved doble rolleinnehav, er en innfallsvinkel til å vurdere om avtalen er inngått med ”arbeidstaker”, og innenfor rammen av arbeidsforholdet.

4.3.5 Synspunkter i juridisk teori

Det vil her kort gjengis de kildene i juridisk teori jeg har funnet som har sett problematikken knyttet til lovens anvendelsesområde for ansatte aksjonærer.

Fougner med flere⁶³ uttaler at ”ved konkurranseklausuler i aksjonæravtaler og lignende må det foretas en helhetsvurdering av hvorvidt vedkommende er forpliktet overfor arbeidsgiver som arbeidstaker eller aksjonær, for å vurdere om avtaleklausulen faller innunder reglene i arbeidsmiljøloven”. Tilsvarende synspunkt fremkommer i ”Ejeraftaler med medarbejderaktionærer”, hvor det understrekes at uansett om klausulen er innført i en ”ejeravtale” er det avgjørende for regulering av konkurranseklausulen om ”medarbejderaktionæren” har påtatt seg klausulen i sin egenskap av ”medejer eller som medarbejder”⁶⁴

4.4 Avtalegrunnlaget konkurranseklausulen fremkommer i

Konkurranseklausuler kan fremkomme i en rekke avtalegrunnlag. Blant disse kan nevnes arbeidsavtalen, agenturavtale, forhandleravtale, oppdragsavtale, partneravtale, aksjonæravtale, aksjekjøps/salgs-avtaler, eller andre samarbeidsavtaler.

Situasjonen kan også være at ansattaksjonæren er bundet av konkurranseklausul i flere avtalegrunnlag samtidig – for eksempel i både aksjonæravtale og i arbeidsavtale. Er tilfellet at ansattaksjonæren har inngått konkurranseklausul kun i arbeidsavtalen vil situasjonen som regel sies å være klar. Partsforholdet vil være tilstrekkelig klarlagt etter arbeidsavtalen, og sannsynligheten er stor for at det er arbeidsforholdet som ligger til grunn for klausulen. Det vil uansett heller ikke være noe i veien med å gi ansattaksjonæren et bedre vern enn vedkommende har krav på etter lovgivning. Situasjoner som kan fremstå tvilsomme synes å være der ansattaksjonæren er bundet av klausul i begge avtalegrunnlag, eventuelt bare i aksjonæravtalen.

⁶³ Fougner mfl. (2019), lovkommentar til arbeidsmiljøloven s. 40

⁶⁴ Jensen, Lauridsen (2014) s. 196

Inngåelse av aksjonæravtalen følger vanlige avtalerettslige regler, og skiller seg ikke nevneverdig fra øvrige avtaler. Krav til innholdet i en arbeidsavtale følger reglene i aml., og kan ikke inneholde noe som strider med bestemmelsene her.

Hvor konkurranseklausulen er plassert *kan* gi signal på hvordan klausulen er tiltenkt brukt, og dermed hvilket rolleinnhav den knytter seg til. At klausulen fremkommer i arbeidsavtalen kan ses på som et tegn på at det er arbeidsforholdet som ligger til grunn for den, og motsatt – dersom klausulen fremkommer i aksjonæravtalen kan dette være et signal på at det er aksjonærforholdet som er bakgrunnen for klausulen.

I LH 2013-211575 var det avtalt en konkurranseklausul for A, inntatt i aksjekjøpsavtalen, men der klausulen ble inngått samtidig som ansettelsesavtalen. Situasjonen var at daglig leder og aksjonær i et selskap, MG, solgte hele sin aksjepost til hovedaksjonær – som her var morselskapet NGM, med formål om å unngå at selskapet gikk konkurs. I aksjekjøpsavtalen ble det inntatt en konkurranseklausul med fem års varighet, og ny arbeidsavtale mellom A og NGM ble inngått, hvorpå A skulle arbeide som spesialrådgiver i NGM. A ble oppsagt før stillingstiltredelse, og reiste søksmål om at oppsigelse og konkurranseklausul skulle kjennes ugyldig. Lagmannsretten kom til at oppsigelsen var urettmessig, som følge av manglende oppfyllelse av krav til saklig grunn.

Lagmannsretten viste til bakgrunnen for at arbeidsavtalen og konkurranseklausulene ble inngått – å sikre NGMs kjøp av aksjene, samt at A aksepterte konkurranseklausulen på bakgrunn av den stilling han ble tilbudt. Flertallet fant at det avgjørende ikke kunne være at konkurranseklausulen var inntatt i aksjekjøpsavtalen, ettersom begge avtaledokumentene – arbeidsavtalen og aksjekjøpsavtalen, reelt inngikk i samme avtaleforhold.⁶⁵ De var inngått samme dag, og det var den nye arbeidsgiveren som hadde kjøpt aksjeposten. Den urettmessige oppsigelsen måtte ta få virkning også for konkurranseforbudet, og konkurranseklausulen måtte settes til side etter dagjeldende avtalelov § 38 tredje ledd. Borch⁶⁶ forutsetter at under den nye lovgivningen ville begge disse avtalene måtte regnes som ”avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker” jf. aml. § 14 A-1 første ledd, og måtte dermed ha fulgt de materielle kravene kapittel 14 A setter.

⁶⁵ LB-2013-211575 s. 11

⁶⁶ Borch mfl. (2016) s. 132

I hvilket avtalegrunnlag konkurranseklausulen fremgår bør med dette kun fungere som et utgangspunkt i helhetsvurderingen. En slik løsning fremstår også som den beste etter generelle rimelighets- og rettferdighetshensyn. Det er også knyttet en del usikkerhet til en aksjonæravtales rettsvirkning i praksis. Hjort påpeker i sin artikkel at aksjonæravtaler kan utløse rettsvirkninger utover det som følger av avtalens innhold, ettersom det avgjørende ”er ikke om kontraktsdokumentet er betegnet ”aksjonæravtale”, men hva det reelt er inngått avtale om”.⁶⁷ Dersom det skulle vært avgjørende hvor klausulen er inntatt kan man i praksis oppleve situasjoner hvor arbeidsgiver/selskap forsøker å omgå de arbeidsrettslige vernereglene ved å plassere konkurranseklausulen i aksjonæravtalen.

4.5 Partsforholdet

”Avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker” jf. aml. § 14 A-1 (1), skal som nevnt forstås slik at det må foreligge et arbeidsforhold på avtaletidspunktet, og avtalen må være inngått innenfor rammen av dette. Det kan problematiseres hvilken betydning det har for aml. kapittel 14 A sin anvendelse hvem som formelt er part i avtalen som inneholder konkurranseklausulen. Forarbeidene understreker at reglene i arbeidsmiljøloven ikke er ment å gjelde for de konkurranseklausuler som forretningsforbindelser avtaler seg i mellom – disse skal reguleres av avtaleloven § 38.⁶⁸

Arbeidsgiver er som utgangspunkt den som er part i arbeidsavtalen med arbeidstaker.⁶⁹ Som oftest vil partsforholdet etter arbeidsavtalen være nokså klart. Arbeidsavtalen er underlagt visse formkrav jf. aml. § 14-5 om skriftlighet, samt krav til innhold jf. § 14-6, hvor avtalen blant annet skal presisere partenes identitet jf. første ledd bokstav a. Det følger av lovens forarbeider at som hovedregel vil ”det rettssubjekt som er arbeidsgiver være sammenfallende med arbeidsgivers virksomhet.”⁷⁰ Videre er hovedregelen ”at arbeidstakers rettigheter er knyttet til den enkelte virksomhet”. Dersom det er en juridisk person som eier og driver virksomheten, vil den juridiske personen betegnes som arbeidsgiver. Arbeidsgiverfunksjonene

⁶⁷ Hjort, Harald (2006) ”Aksjonæravtaler”

⁶⁸ Prop. 85 L (2014-2015) s. 26

⁶⁹ Hotvedt (2016) s. 21

⁷⁰ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 74

vil måtte utøves av den juridiske persons organer eller andre som opptrer på vegne av denne. I avhandlingens typetilfelle har vi å gjøre med et aksjeselskap. Aksjeselskapet vil dermed fungere som arbeidsgiver for ansattaksjonæren, og vil være ansvarlig for de ulike krav som følger av lovverket, se aml. § 2-1 – og da særlig i relasjon til kravene som følger av kap. 14 A, dersom regelverket får anvendelse.

Kan det faktisk at konkurranseklausulen er inngått mellom aksjonærene i en aksjonæravtale, alene føre til den konklusjon at man er utenfor arbeidsmiljølovens anvendelsesområde, på tross av at den ene aksjonæren også er ansatt? Forutsetter anvendelse av reglene at arbeidsgiverselskapet også er part i avtalen? ⁷¹

En aksjonæravtale er som nevnt en avtale i kraft av alminnelige avtalefrihet. ⁷² Aksjeloven sier lite om rettslige krav til slike avtaler. Hensikten er i stor grad å regulere aksjonærrettighetene, da eiere og aksjonærer kan ha behov for å avklare hvordan samarbeidet dem i mellom skal foregå. ⁷³ I utgangspunktet kan aksjonærene fritt inngå avtaler med selskapet. Selskapet er et selvstendig rettssubjekt, med rettslig handleevne. Det skjer også i praksis at selskapet tas inn som part i aksjonæravtalen. Dette kan gjøre at man unngår problematikken om å gi aksjonæravtalen selskapsrettslig virkning – noe som en aksjonæravtale utgangspunktet ikke har. ⁷⁴

Det kan derimot fremstå nokså tilfeldig ifra virksomhet til virksomhet i hvilke aksjonæravtaler selskapet er inntatt som part i avtalen. Dersom hvem som formelt er parter i aksjonæravtalen skal avgjøre hvorvidt vernereglene i aml. skal komme til anvendelse, kan det åpne for omgåelsesforsøk. For et selskap er det da utvilsomt fordelaktig dersom aksjonæravtalen inneholder avtale om konkurranseklausuler, og at aksjonæravtalen er inngått mellom aksjonærene som parter. Arbeidstakere kan tilbys mindre aksjeposter, og dermed åpnes muligheteten til å avtale konkurranseklausuler i aksjonæravtalen ettersom vedkommende da er aksjonær.

Det er også et poeng at der konkurranseklausuler fremgår i aksjonæravtalen skal klausulen sannsynligvis verne aksjonærfellesskapet, og deres ønske om maksimal avkastning på

⁷¹ Se argumentet i Jensen, Lauridsen (2014) s. 196. Forfatterne mener forøvrig ikke at dette er noen god konklusjon, men påpeker at det kan argumenteres slik.

⁷² Se avsnitt 1.4.3 i oppgaven.

⁷³ Hjort, Harald (2006) – ”Aksjonæravtaler” s. 65

⁷⁴ Woxholth, Jannik (2017) – ”Aksjonæravtaler” s. 364

eierandel. Denne interessen samsvarer ofte med selskapets⁷⁵, og aksjonærene utgjør selskapet. Det er således selskapet som ”arbeidsgiver” som vernes av klausulen, enten selskapet formelt er part eller ikke. Aksjonærene håndhever konkurranseklausulen på vegne av selskapet, og formålet med klausulen sikres for selskapet på denne måten.

Ut ifra en rimelighetsvurdering synes det problematisk å la den formelle partsstatusen selskapet har, være avgjørende. Ansattaksjonæren kan ha like stort behov for vernet aml. kap. 14 gir, uavhengig av om selskapet er part i aksjonæravtalen eller ikke. Særlig dersom den reelle innflytelsen ansattaksjonæren har i selskapet er svært liten. Muligheten for å påvirke eget ansettelsesforhold kan være beskjeden dersom antall aksjer som eies er ubetydelig.

Synspunktet synes tilsynelatende å ha støtte flere steder i juridisk teori. Borch uttaler at dersom ”*det rettssubjekt som eventuelt er arbeidsgiver ikke er part i den avtalen som inneholder konkurranseklausulen, så må det vurderes konkret om konkurranseklausulen likevel kan sies å være en del av en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker*”⁷⁶ Dersom det formelle partsforholdet i henhold til avtalen klausulen fremkom i, alene kunne utelukket anvendelsen av aml. kap. 14, ville en slik konkret vurdering vært unødvendig.

Skjønerg, Hognestad og Hotvedt poengterer at hvorvidt konkurranseklausuler inngått mellom eiere/aksjonærer av virksomheten, eller styremedlemmer og deltakere i ulike partner-/samarbeidsforhold er inngått i ”arbeidsforhold”, må vurderes konkret.⁷⁷

Selv om den formelle partsposisjonen utvilsomt kan være et utgangspunktet for vurderingen, bør det ikke ene og alene være avgjørende hvorvidt avtalen som inneholder konkurranseklausulen formelt er inngått mellom selskapet som arbeidsgiver på ene siden, og arbeidstaker på den andre.

⁷⁵ Se 3.3.2 i oppgaven

⁷⁶ Borch mfl. (2016) s. 132

⁷⁷ Individuell arbeidsrett s. 254

4.6 Vurderingen av om vedkommende er forpliktet som arbeidstaker eller som aksjonær

4.6.1 Øvrige momenter

Alle momenter som kan si noe om hvorvidt vedkommende er forpliktet som arbeidstaker eller som aksjonær, kan gi bidrag til å løse problemstillingen. Det er behov for klare momenter som kan forøke å skille rollene fra hverandre. Det vil i dette kapittelet se på hvilke momenter som kan få betydning i den konkrete helhetsvurderingen, hva som menes med dem, og hvordan de spiller inn. Det reelle forholdet mellom partene, og behovet for vern kan belyses på bakgrunn av flere forhold.

Fougner, Holo, Sundet og Thorkildsen trekker frem aksjepostens størrelse, hvorvidt klausulen er knyttet til opphør av arbeidsforholdet eller salg av aksjene, og hva forbudet består i, som sentrale momenter i helhetsvurderingen.⁷⁸ Jensen og Lauridsen trekker også frem nominell eierandel, hvorvidt øvrige parter i aksjonæravtalen som ikke er ansatt også er bundet av konkurranseklausuler, om karanteneperioden knytter seg til opphør av ansettelsesforhold eller salg av kapitalandel, samt om det er arbeidsforholdet eller aksjonærforholdet som utløser selskapets beskyttelsesbehov.⁷⁹

Drøftelsen videre vil ta utgangspunkt i disse momentene, samt øvrige momenter jeg mener kan få betydning.

Det er flere momenter enn de som fremgår av kapittel 4 som kan belyse hvorvidt man skal regnes som arbeidstaker generelt etter arbeidsmiljøloven jf. rettspraksis og forarbeidene⁸⁰, men i relasjon til typetilfellet kan momentene som fremgår i kapittel 4 si noe om hvilket forhold som er mest fremtredende – arbeidsforholdet eller aksjonærforholdet, og dermed om ansattaksjonæren er forpliktet som arbeidstaker etter konkurranseklausulen.

4.6.2 Forhold på tidspunktet for inngåelsen av konkurranseklausulen

⁷⁸ Fougner mfl. (Lovkommentar) s. 40

⁷⁹ Jensen, Lauridsen (2014) kapittel 15

⁸⁰ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 73

Konkurransesklausuler kan fremforhandles på forskjellige tidspunkt. Aksjonæravtaler kan inngås i forbindelse med selve stiftelsen av selskapet, eller på senere tidspunkt.⁸¹

Aksjonæravtaler kan for eksempel også inngås i forbindelse med generasjonsskifte, oppkjøp eller kapitalforhøyelser. Ettersom aksjonæravtaler som vi har sett er en alminnelig avtale i kraft av avtalefriheten, er det i utgangspunktet bare ufravikelig lovgivning som setter grenser for hvordan de brukes.

Nye aksjonærer som erverver aksjer i selskapet kan tiltre eksisterende aksjonæravtaler.⁸² Selv om aksjonæren kan beslutte hvorvidt vedkommende ønsker å bindes av avtalen ved aksjeervertet, er det et poeng at aksjonæravtalen allerede er ferdig fremforhandlet. Dette kan også gjelde en eventuelt inntatt konkurranseklausul. Vedkommende har dermed hatt begrenset mulighet til å påvirke klausulens innhold.

Hvilken påvirkningsmulighet ansattaksjonæren hadde på bakgrunn av arbeidsforholdet ved inngåelse av klausulen kan si noe om hvilken vern vedkommende har behov for. Det er avgjørende hvorvidt en part ved avtaleinngåelser er egnet til å ivareta sine egne interesser.

Underlegen posisjon ved utforming eller tiltredelse av allerede utformet konkurranseklausul, kan innebære at ansattaksjonæren fremstår som en svak part. Det kan tale for at ansattaksjonærens arbeidsrelasjon var mest fremtredende ved inngåelse av klausulen.

På den andre side aktualiseres ikke konkurranseklausulen ved inngåelse, men på senere tidspunkt. Dette kan trekke i retning av at momentet har begrenset vekt. Posisjon i selskapet kan styrkes over tid.

4.6.3 Aksjepostens størrelse

Aksjonæren har gjennom sitt eierskap i selskapet en viss påvirkningskraft og eierinnflytelse.

⁸³ Hvor stor påvirkningskraften er, kan si noe om vernebehovet til ansattaksjonæren, som igjen kan si noe om hvilken forhold som synes mest fremtredende – om det er aksjonærforholdet eller ansettelsesforholdet.

⁸¹ Woxholth, Jannik (2017) s. 30

⁸² Woxholth, Jannik (2017) s. 130

⁸³ Bender (2013)

Aksjonærrettigheter omfatter økonomiske rettigheter, disposisjonsrettigheter og forvaltningsrettigheter.⁸⁴ De økonomiske rettighetene er blant annet retten til utbytte, mens man med disposisjonsrettigheter tenker på retten til å selge eller kjøpe aksjer.

Forvaltningsrettighetene omfatter blant annet stemmerett, samt utøvelse av andre rettigheter på generalforsamlingen. En aksjonær har gjennom dette en rett til å påvirke sitt eget aksjonærforhold, og også eventuelt innholdet i en aksjonæravtale – hvor konkurranseklausulen ofte fremkommer.

Dersom ikke annet er avtalt eller fremkommer i vedtektene, har en ansatt som også eier aksjer de samme rettighetene som øvrige aksjonærer i virksomheten.⁸⁵ En ansattaksjonær innehar således en sentral rolle med mulighet til å påvirke ikke bare eget aksjonærforhold, men også virksomhetens drift i større grad. Dette kan tilsier at behovet aksjonæren har for vern vil være svakere. Ansattaksjonæren påvirkningsmuligheter står her i kontrast til det karakteristiske arbeidsforholdet med arbeidstaker som den svake part.

Dersom ikke annet er avtalt i lov eller selskapets vedtekter gir hver aksje en stemme jf. asl. § 5-3 (1)⁸⁶ Størrelsen på aksjeposten ses i sammenheng med de øvrige aksjonærenes eierandel, samt antall aksjer i selskapet totalt.

En stor aksjepost med tilhørende innflytelse kan tilsi at ansattaksjonæren ikke har det vernebehovet som følger av reglene i aml. kap. 14 A, og at det er aksjonærforholdet som synes mest fremtredende. Ene- eller hovedaksjonærer har ikke det avhengighets- og underordningsforhold som kjennetegner en typisk arbeidstaker. Det understrekes av Hjort at der aksjonærene også er ansatt i selskapet, ”er det et sentralt spørsmål om ansettelsesforholdet er en forutsetning for aksjonærposisjonen og/eller vice versa.”⁸⁷ Det kan tenkes at en aksjonær ansettes i selskapet for å bidra til økt utbytte gjennom sin kunnskap og innsikt, men at aksjeposten gir svært høy avkastning i forhold til lønnen fra arbeidsforholdet. Motivasjonen for ansettelsesforholdet kan sies å være aksjeposten.

Selskapets vedtekter åpner for flere aksjeklasser jf. asl. § 4-1 (1). Noen aksjeklasser kan gi stemmerett, andre ikke. Det kan også avtales ulik rett på utbytte. Dette resulterer i at aksjene

⁸⁴ Woxholth, Geir (2016) s. 55

⁸⁵ Bender (2013) (<https://www.selmer.no/no/nyhet/ansatt-og-aksjonaer>)

⁸⁶ Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)

⁸⁷ Hjort, Harald ”Aksjonæravtaler” s. 69

ikke nødvendigvis gir lik rett i selskapet. Minoritetsaksjonærer har dermed begrenset myndighet i en rekke tilfeller. Blant annet vedtektsendring krever minst to tredjedels flertall på generalforsamlingen jf. asl. § 5-18. Hvilken aksjeklasse aksjene faller inn under, og hvilke muligheter man har til å bidra ved beslutninger får betydning for faktisk innflytelse. Flertallet bestemmer over selskapets forvaltning, samt utdeling av overskudd. Argumentet om at en aksjonær gjennom forvaltningsrettigheter kan påvirke sitt egen ansettelsesforhold er ikke nødvendigvis like tungtveiende, dersom reell innflytelse basert på aksjepostens størrelse, eventuelt aksjeklasse, er svært liten.

Ulseth drøfter grensen mellom eier og arbeidstaker i ”Daglig leders stillingsvern”.⁸⁸, og stiller spørsmålet om det bør avgjøres på bakgrunn av en skjønnsmessig helhetsvurdering eller etter en bestemt eierandel. Hun fremhever at en helhetlig skjønnsmessig vurdering vil føre til mindre forutberegnelighet med hensyn til om man omfattes av arbeidstakerbegrepet. Flere sentrale avgjørelser krever kvalifisert flertall. Den som eier mer enn 33,33 % kan blokkere for vedtektsendring på egenhånd. Det anføres i dansk teori tanker om et prosentvis skille. Jens Paulsen⁸⁹ mener arbeidsrettslige regler bør få anvendelse i de tilfeller hvor eierandelen er mindre enn 10 % av den totale kapitalen i selskapet. Er eierandelen større enn 20 % bør reglene derimot ikke få anvendelse. Lauridsen understreker at eierandel har betydning som moment i spørsmål om klausulen er inngått som aksjonær eller som ansatt, men at det likefullt må være avgjørende i hvilken egenskap ansattaksjonæren har påtatt seg klausulen. Ulseth ser også poenget ved at en persons vernebehov står sentralt ved avgrensningen av arbeidsmiljølovens regler om stillingsvern.⁹⁰ I forlengelsen av dette vil også andre momenter enn eierandel spille inn. Arbeidsmiljølovens regler vil dermed kunne bli lite fleksible dersom man skulle operert med absolutte prosentgrenser. Også fordi kan man regnes som arbeidstaker i forhold til noen regler, men ikke andre.

I Rt. 1986 s. 1322 med populærnavn Norsk Stålpress, måtte det avgjøres om daglig leder som også var medlem i styret og eide 54,8 % av aksjene i selskapet, var å regne som arbeidstaker etter ferieloven. Selskapets øvrige aksjonærer hadde relativt små aksjonærposter. Det var krav om to tredjedels flertall for vedtektsendring.

⁸⁸ Ulseth (2006) s. 348

⁸⁹ Paulsen, Jens (2009) ”Arbejdsmarkeds-klausuler” s. 316. Henvisningen til Paulsen er trukket frem av Jensen og Lauridsen (2014) på side 199.

⁹⁰ Ulseth (2006) s. 348

Retten uttalte at daglig leder med sitt eierskap på 54,8 % ”i det alt vesentlige hadde styring over selskapet.”⁹¹

Av byrettens dom, som Høyesterett sluttet seg til, går det frem at; ”Det riktige må her være å foreta en samlet vurdering. Etter en slik vurdering finner retten det vanskelig å oppfatte denne daglige leder for reelt sett å arbeide i en annens tjeneste og stå i noe avhengig arbeidsforhold til virksomheten. Han representerer både den alt overveiende del av eierinteressene og styrefunksjonene i selskapet”⁹²

Høyesterett foretok en konkret og skjønsmessig helhetsvurdering. Aksjepostens størrelse, særlig i relasjon til de øvrige aksjonærenes mindre aksjeposter, samt at vedkommende var daglig leder med den faktiske innflytelse slik formell posisjon medfølger, var relevant i vurderingen. En slik skjønsmessig helhetsvurdering må foretas også i alle øvrige tilfeller. Dommen viser hvilke momenter som kan få betydning i drøftelsen – herunder eierandelens størrelse.

Incentivordninger

En virksomhet kan, dersom de ønsker å motivere arbeidstakere og nøkkelpersoner til å bli i bedriften, tilby aksjeerverv gjennom incentivordninger.⁹³ Et slikt medeierskap kan skje blant annet gjennom ordinært kjøp eller nytegning av aksjer, til under markedspris.⁹⁴ Det kan også gjøres gjennom opsjoner – rett til kjøp eller nytegning av aksjer på et fremtidig tidspunkt. For å kunne overleve i et marked med stadig større konkurranse vil det være avgjørende med ansatte som innehar rett kompetanse. Ved å tilby ansatte eierskap i virksomheten kan det sikres økt motivasjon, samt ansatte som handler etter bedriftens beste.⁹⁵

Ved ervervet inngås det som oftest en aksjonæravtale med selskapets øvrige aksjeeiere. Her kan vilkår for overføring av aksjer, samt fremtidige forhold mellom aksjonærene inngås.⁹⁶ At en virksomhet tilbyr sine arbeidstakere aksjer gjennom incentivordninger har den konsekvens

⁹¹ Dommen side 1324

⁹² Dommen side 1326.

⁹³ Andersen (2001):

https://www.idunn.no/tidsskrift_for_forretningsjus/2001/03/bindingstid_og_incentivordninger_hvordan_holde_p_aa_kunnskap

⁹⁴ NHO Temahefte 9 (1999) s. 9

⁹⁵ NHO Temahefte 9 (1999) s. 7

⁹⁶ NHO Temahefte 9 (1999) s. 15

at ansattaksjonæren får doble rettigheter – i kraft av blant annet arbeidsmiljøloven og aksjeloven. Det vil derfor være hensiktsmessig for virksomheten å vurdere ulike aksjeklasser – og dermed rettigheter aksjene skal ha ved generalforsamling samt hvilken rett aksjene gir til utbytte. Avtaler som gir bindinger på ervervede aksjer er også praktisk.⁹⁷ Det kan for eksempel avtales at øvrige aksjonærer kan selge sine aksjer uten at de ansatte aksjeeierne får forkjøpsrett til disse.

Motivasjonen bak å tilby ansatte aksjer gjennom incentivordninger har som regel rot i arbeidsforholdet. Det er som regel en mindre aksjepost, som begrenser den ansatte i større grad enn øvrige aksjonærer. Dersom aksjeposten er liten, samt at den gir begrenset innflytelse på generalforsamling og mindre rett på utbytte gjennom bestemt aksjeklasse, kan det trekke i retning av at arbeidsforholdet er det mest fremtredende. Det kan argumenteres for at eventuelle konkurranseklausuler ansattaksjonæren er bundet av som følge av incentivordningen bør sees på som del av arbeidsforholdet. Det vil da være mest nærliggende å si at ansattaksjonæren er forpliktet overfor arbeidsgiver som arbeidstaker.

Avsluttende bemerkninger knyttet til aksjepostens størrelse

Aksjepostens størrelse kan si noe om vernebehovet til ansattaksjonæren. Det behøver imidlertid ikke alltid å være tilfelle, og må derfor sees i sammenheng med en rekke andre momenter. En større aksjonær kan ha solgt store deler av sin aksjepost med siktemål om å investere i andre selskaper, samtidig som vedkommende er svært ressurssterk og har mye erfaring. Typisk er dette tilfellet for aksjonærer som har vært med fra oppstart av selskapet. Aksjepostens nominelle størrelse er i slike tilfeller ikke nødvendigvis representativt for aksjonærens erfaring og kompetanse.

Videre behøver det heller ikke være avgjørende at det er aksjeposten som gjennom sitt utbytte er den viktigste økonomiske faktoren, til forskjell fra lønnen arbeidsforholdet gir.

Ansattaksjonærer som har stor økonomisk utbytte av aksjeposten kan likefullt ha behov for vernet preseptorisk lovgivning gir. Det kan imidlertid si noe om det er arbeidsforholdet eller aksjonærforholdet som fremstår mest sentralt, og derfor belyse om ansattaksjonæren i hovedsak er forpliktet som arbeidstaker eller aksjonær i relasjon til konkurranseklausulen. Er ansattaksjonæren i liten grad avhengig av lønnen fordi aksjeposten er stor, kan det tale for at konkurranseklausulen har bakgrunn i aksjonærforholdet.

⁹⁷ NHO Temahefte 9 (1999) s. 13

4.6.4 Ansattaksjonærens stillingstittel

I fortsettelsen av det som er sagt om vernebehov basert på nominell eierandel, kan det spørres hvilken betydning ansattaksjonærens stillingstittel får i den konkrete vurdering.

Det kan tenkes at jo nærmere man er den øverste ledelsen, desto mer skal til for at noen kan regnes som "arbeidstaker", og at kapittel 14A skal komme til anvendelse. Som tidligere nevnt inngikk daglige leders stilling som et moment i Rt. 1986 s. 1322 Norsk Stålpres. Det uttales; "(...) at et arbeidsmessig avhengighetsforhold generelt må være forutsetningen for at en person skal gå inn under ferielovens bestemmelser og anses som arbeidstaker i lovens forstand"⁹⁸ Retten fant at stillingen innebar en sentral posisjon i selskapet.⁹⁹

Personer med sentrale og ledende stilling vil kunne ha en sterkere posisjon i selskapet enn personer i underordnede stillinger. Ansattaksjonæren vil i slike tilfeller ikke alltid kunne karakteriseres som en svak part – et sentralt element i arbeidstakerbegrepet. Lovgiver har også åpnet for at daglig leder kan si fra seg rettighetene som følger av aml. kapittel 14 A jf. § 14 A-5, noe som understreker dette.

Aml. § 1-8 (1) har for arbeidstakerdefinisjonen imidlertid valgt formuleringen "enhver". Dette kan tilsi at stillingstittel er uten betydning, så lenge vedkommende utfører arbeid i annens tjeneste. Forarbeidene trekker frem om personen har "plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet".¹⁰⁰ Dersom stillingstittelen i enkelttilfeller fremstår som en formalitet, har det ikke nødvendigvis noen sammenheng med vernebehov. Omgåelsesrisikoen vil derfor kunne være stor dersom stillingstittelen vektlegges isolert, uten at det tar til inntekt hvilken betydning stillingen har for underordning, og hvilken innflytelse vedkommende har. I Norsk Stålpres var det avgjørende at daglig leder hadde betydelig innflytelse når det gjaldt styring av selskapet. Dette hadde imidlertid sammenheng med eierandel. Selv om dommen omhandler daglig leder, kan det likevel trekkes paralleller til øvrige tilfeller hvor aksjonær er ansatt. Den formelle posisjonen som daglig leder var kun et moment i en helhetsvurdering. For ansattaksjonærer bør stillingstittel særlig ses i sammenheng med størrelse på aksjeposten, for slik å belyse faktisk innflytelse.

⁹⁸ Side 1324 i dommen.

⁹⁹ Side 1325 i dommen.

¹⁰⁰ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 73

Lovgiver har spesifikt valgt formuleringen ”virksomhetens øverste leder” som eneste stillingstittel som kan si ifra seg rettighetene i kapittel 14 A, mot etterlønn. Det bemerkes at øverste leder ofte er den med mye kunnskap og innsikt, og at beskyttelsesmuligheter virksomheten har etter kapittel 14 A, ikke i alle tilfeller vil være tilfredsstillende.¹⁰¹ Lovgiver ville at unntaket kun skulle gjelde øverste leder, ettersom øvrige nøkkelpersoner med detaljert kunnskap ligger i kjerneområdet for kap. 14 A.

Det kan argumenteres for at betydningen av § 14 A-5 ikke må uthules ved å inkludere andre stillingskategorier, bare ved å innta konkurranseklausul i aksjonæravtale. Samtidig er det vanskelig på generelt grunnlag å avgjøre hvilke stillingskategorier som kan tilsi styrket vern. Virksomheter er oppbygd svært ulikt, og det er vanskelig å regulere uttømmende.

4.6.5 Om konkurranseklausulen er knyttet til opphør av arbeidsforholdet eller salg av aksjene

Jensen og Lauridsen, samt Fougner mfl. trekker frem dette som moment.¹⁰² Lauridsen knytter vurderingen til hvilken situasjon karanteneperioden utløses av.

Karanteneperioden er det tidsrom ansattaksjonæren avskjæres fra å drive konkurranse etter klausulen. Etter arbeidsmiljølovens regler er det en absolutt grense på 1 år fra opphør av arbeidsforholdet hvor det gyldig kan inngås konkurranseklausuler. Avtaleloven har ingen slik absolutt lovfestet grense.

Dersom karanteneperioden inntreder der ansattaksjonæren selger aksjene vedkommende innehar, vil det kunne argumenteres for at inngått konkurranseklausul knytter seg til aksjonærforholdet, ikke arbeidsforholdet.

Dersom karanteneperioden starter å løpe ved arbeidsforholdets opphør kan det argumenteres for at konkurranseklausulen for ansattaksjonæren er inngått i kraft av ansettelsesforholdet. Lauridsen påpeker at det vanskelig kan argumenteres for at klausulen er påtatt som følge av aksjonærrollen ettersom beskyttelsesperioden her direkte er knyttet opp mot ansettelsesforholdet og ikke aksjonærrollen.¹⁰³

¹⁰¹ Inst. 75 L (2015-2016) s. 10

¹⁰² Fougner mfl. (lovkommentar) s. 40

¹⁰³ Jensen, Lauridsen (2014) s. 201

Som vi har sett skjer det ofte i praksis at ansatte få mulighet til medeierskap gjennom incentivordninger.¹⁰⁴ I den forbindelse kan det settes som vilkår at den ansatte pliktes å selge aksjene tilbake til selskapet eller øvrige aksjonærer på et bestemt tidspunkt dersom bestemte forhold inntreffer. Et svært praktisk tilfelle er når den ansatte slutter i bedriften.¹⁰⁵ Partene kan ha gjensidig interesse i å avvikle aksjonærforholdet dersom parten ikke lenger er aktiv i selskapet. Tidspunktet for opphør av arbeidsforhold og salg av aksjene er her sammenfallende. Det vil etter Jensen og Lauridsens mening være gode argumenter for å si at resultatet vil måtte være det samme som der beskyttelsesperioden knytter seg til arbeidsforholdets opphør, nettopp fordi ansattaksjonærens rettsstilling vil være den samme.¹⁰⁶ Det forklares med at salget av aksjene knytter seg til opphør av arbeidsforholdet, og det vil derfor beskyttelsesperioden også indirekte gjøre. Det er med andre ord ingen stor forskjell på situasjonene.

Det kan også være øvrige bindinger på aksjene som erververs av arbeidstakere. Eksempelvis påbud om nedsalg dersom vedkommende sier opp sin stilling.¹⁰⁷ Vedkommende kan forbli aksjonær, men med klart færre aksjer. Ofte er det slik at øvrige aksjonærer har rett til å løse ut selgende aksjonær, dersom det kan påvises at vedkommende har opptrådt i strid med konkurranseklausulen. Det kan for eksempel avtales at vedkommende bare får kostpris på aksjer ved innløsning, og kan dermed lide et markant tap. Også i slike tilfeller fremstår det tydelig at ansattaksjonærens rettigheter knytter seg til arbeidsforholdet. Der ansattaksjonærer med en liten prosentandel av selskapets aksjebeholdning har inngått avtaler som gjør at øvrige aksjonærer kan løse inn vedkommendes aksjer, bør det utformes konkurranseklausuler som er i tråd med aml. kapittel 14 A.

4.6.6 Hvorvidt virksomhetens øvrige aksjonærer eller arbeidstakere har inngått konkurranseklausuler

Det vil være et tungtveiende moment for at konkurranseklausulen er inngått på bakgrunn av aksjonærforholdet dersom øvrige aksjonærer i sine aksjonæravtaler har bundet seg til tilsvarende konkurranseklausuler, uten at disse er ansatt i selskapet.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Se avsnitt 4.6.1 i oppgaven.

¹⁰⁵ NHO, Temahefte 9 (1999) s. 9

¹⁰⁶ Jensen, Lauridsen (2014) s. 201

¹⁰⁷ Bender (2013) (<https://www.selmer.no/no/nyhet/ansatt-og-aksjonær>)

¹⁰⁸ Jensen, Lauridsen (2014) s. 199

På den annen side kan det faktum at øvrige aksjonærer ikke er bundet av tilsvarende konkurranseklausuler i sine aksjonæravtaler tale for at inngåelse av klausulen har sin bakgrunn i ansettelsesforholdet for ansattaksjonæren. Det samme bør gjelde dersom bare en liten del av aksjonærene har bundet seg til konkurranseklausuler.¹⁰⁹

Er situasjonen den at ansattaksjonæren er eneste, eller en av få, som har påtatt seg en konkurransebegrensning, taler derfor mye for at avtalen bør følge de preseptoriske reglene i arbeidsmiljøloven. Er ikke dette gjort, risikerer selskapet at domstolene kan begrense klausulen, eller at den kjennes ugyldig.

Dersom ansattaksjonæren er bundet av konkurranseklausul i arbeidsavtalen – som følger arbeidsmiljølovens regler, taler det for at ansattaksjonæren i aksjonæravtale kan avtale konkurranseklausuler med de øvrige aksjonærene uten at de oppfyller de mer restriktive reglene i arbeidsmiljøloven.¹¹⁰

4.6.7 Hva forbudet består i

Hva det er tiltenkt at klausulen skal verne kan være av betydning i helhetsvurderingen. Det vil innunder dette momentet ha betydning om det er rollen som ansatt eller aksjonær som begrunner selskapets behov for å innta en konkurranseklausul i avtalegrunnlaget.

Et selskap kan i løpet av regnskapsperioden sende ut fortrolig informasjon til alle aksjonærene.¹¹¹ På bakgrunn av at aksjonærene her tilegner seg informasjon som det er hensiktsmessig og nødvendig for selskapet å bevare innad, vil det kunne inkluderes konkurranseklausuler i aksjonæravtalen. I slike situasjoner, der det er aksjonærrollen som gjør at ansattaksjonæren får adgang til bedriftshemmeligheter, trekker det i retning av at konkurranseklausulen er inngått på bakgrunn av aksjonærrollen. Har de øvrige aksjonærene, uten at disse er ansatt i selskapet, inngått tilsvarende konkurranseklausul, styrkes argumentet ytterligere.¹¹² Det kan argumenteres for at klausulen i disse tilfellene skal verne alle aksjonærenes investeringer ved at forsøkes å hindre oppstart av virksomhet i konkurranse.

Dersom konkurranseklausulen i realiteten er et yrkesforbud kan det argumenteres for at ansattaksjonæren er forpliktet som arbeidstaker.

¹⁰⁹ Jensen, Lauridsen (2014) s. 200

¹¹⁰ Jensen, Lauridsen (2014) s. 200

¹¹¹ Jensen, Lauridsen (2014) s. 201.

¹¹² Jensen, Lauridsen (2014) s. 202.

Ansattaksjonæren kan motsatt ha tilegnet seg fortrolig informasjon som kan skade selskapet etter opphør av arbeidsforholdet i kraft av sin rolle som ansatt. Selv om konkurranseklausulen er inntatt i aksjonæravtalen, vil det kunne argumenteres for at dersom det er rollen som ansatt som har gjort at vedkommende sitter inne med viktig kunnskap selskapet ønsker skal forbli fortrolig - og som derfor begrunner behovet for en konkurranseklausul, at det er ansettelsesforholdet som er bakgrunnen for konkurranseklausulen.¹¹³ Dersom arbeidsforholdet synes å være mest relevant for inngåelsen av konkurranseklausulen, vil anvendelse av kap. 14 A lede til det beste resultatet.

I praksis er det ikke sikkert det fremgår like klart om det er arbeidsforholdet eller aksjonærforholdet som begrunner behovet for klausulen. De to rollene kan i større eller mindre grad være overlappende. Uavhengig av hvordan ansattaksjonæren har fått kjennskap til informasjon, vil behovet for vern mot konkurranse for selskapet fremstå like tungtveiende.

4.6.8 De ulike momentenes samspill og vekt

Å foreta en helhetsvurdering innebærer at momentene i stor grad vil overlape. Blant annet kan både innholdet i klausulen, og hvorvidt øvrige aksjonærer som ikke er ansatt er bundet av tilsvarende klausuler, si noe om bakgrunnen og behovet for klausulen. Det vil heller ikke lykkes å oppstille en uttømmende momentliste - også alle andre momenter som kan belyse hvorvidt ansattaksjonæren er forpliktet som arbeidstaker eller som aksjonær bør være relevante.

Det er vanskelig å si noe om de ulike momentenes vekt helt generelt. Det antas at dette vil være individuelt i ulike situasjoner, og at det avgjørende må være hvorvidt momentene kan gi bidrag i enkelte tilfeller. Hvilke momenter som får størst vekt kan være avhengig av om situasjonen er klart i gråsonen, eller om det synes nokså klart at klausulen har sammenheng med det ene eller det andre rolleinnhav.

Tilfeller som antas rammet av 14 A synes særlig å være situasjoner der ansatte tilbys små aksjeposter, og samtidig har begrenset innflytelse.

Det antas at forhold ved selve aksjeposten ofte vil kunne være et moment med mye vekt i tvilsomme tilfeller, både størrelse og rettigheter knyttet til den. Dette belyser hvorvidt

¹¹³ Jensen, Lauridsen (2014) s. 202.

ansattaksjonæren står i et underordningsforhold i større grad enn for eksempel stillingstittel. Aksjeposten sier noe om realiteten i avtaleforholdet, uavhengig av hva partene har avtalt seg i mellom. Andre momenter kan ha opplysningsverdi, men mindre betydning fordi det vil kunne bli for enkelt å omgå regelverket.

5 Omgåelsesrisikoen for aksjonærer i ansettelseslignende forhold

5.1 Partnerskapsmodeller

En rekke virksomheter i dag er kompetansebedrifter, med det fellestrekk at eiere deltar og arbeider i den daglige virksomhet som partnere, med store ansvarsområder. Eksempler på slike virksomheter er typisk advokater, ingeniører, revisorer og regnskapsførere, eiendomsmeklere og annen konsulent- og rådgivningsvirksomhet. Det er oftest mest praktisk å organisere slike bedrifter som aksjeselskap, gjennom en aksjonæravtale. Det kan imidlertid også være aktuelt å bli deltaker i næringsvirksomhet når virksomheten drives gjennom enkeltmannsforetak, kommandittselskap, ansvarlig selskap etc.

Svært ofte i slike partnerskap er ikke de ulike deltakerne å regne som arbeidstakere, men som næringsdrivende med de rettigheter og forpliktelser det medfører. Næringsdrivende faller utenfor arbeidstaker-begrepet.¹¹⁴ Utbetaling av lønn erstattes typisk med at det utbetales en andel av virksomhetens overskudd i kraft av eierskapet.¹¹⁵ Konkurransesklausuler som er inngått med næringsdrivende reguleres av avtl. § 38.

Det kan problematiseres hvorvidt det alltid er slik at en partner bør regnes som næringsdrivende. Spørsmålet er videre om eventuelle konkurransesklausuler i samarbeidsavtaler – for eksempel aksjonæravtaler eller partneravtaler, i visse tilfeller kan sies å være inngått i arbeidsforhold, slik at reglene i aml. kap. 14 A bør få anvendelse.

Skjønerg, Hognestad og Hotvedt har uttalt at hvorvidt konkurransesklausuler inngått mellom styremedlemmer og deltakere i ulike partner-/samarbeidsforhold er inngått i ”arbeidsforhold”, må vurderes konkret.¹¹⁶

¹¹⁴ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 74

¹¹⁵ NHO, Temahefte 9 (1999) s. 35

¹¹⁶ Skjønerg, Hognestad og Hotvedt (2018) s. 254

Som vi har sett må det vurderes konkret om klausulen er en avtale mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, uavhengig av om rettssubjektet som anses som arbeidsgiver er part i avtalen hvor klausulen fremgår. For å forsøke å forhindre omgåelse av regelverk bør dette også være utgangspunktet i forhold til partneravtaler.

Forholdet mellom en partner og firmaet partneren er en del av, kan ha en del likhetstrekk med et alminnelig arbeidsforhold.¹¹⁷ I noen tilfeller kan deler av godtgjørelse til partene utbetales som ”lønn” eller lignende. Borch uttaler at deltakere dermed kan måtte regnes som arbeidstakere i visse sammenhenger.¹¹⁸ Hovedsakelig er det i disse tilfellene det kan fremstå noe usikkert om aml. bør regulere eventuelle konkurranseklausuler. Selv om en partner bør anses som ”arbeidstaker” i relasjon til enkelte regler i aml., er det ikke sikkert det er tilfelle etter reglene om konkurranseklausuler.

I Høyesterettsdom Rt. 2015 s. 475 med populærnavn ”Partnerdommen”, var spørsmålet om et advokatfirma, organisert som et aksjeselskap, heftet for ansvarsbetingende handlinger begått av en partner jf. skadeserstatningsloven¹¹⁹. For å løse tvisten måtte Høyesterett ta stilling til hvorvidt partneren var å regne som ”arbeidstaker” etter skl. § 2-1.

Det uttales i dommens avsnitt (64) at det i juridisk teori¹²⁰ har blitt lagt til grunn at arbeidstakerbegrepet i skl. § 2-1 i utgangspunktet samsvarer med arbeidstakerbegrepet i ferieloven og arbeidsmiljøloven. Førstvoterende sier seg enig med juridisk teori, men understreker at dette imidlertid ikke kan anses mer enn et utgangspunkt.

I Rt. 2013 s. 354 (Avlasterdommen)¹²¹ uttales det i avsnitt (21) at det ved helhetsvurderingen av om man står overfor en arbeidstaker eller oppdragstaker, inngår som et moment hvorvidt vedkommende har ”behov for vern”. Det dreide seg her om ”arbeidstaker” i relasjon til ferieloven § 3 jf. § 2 første ledd. Førstvoterende i Partnerdommen uttaler videre at arbeidstakerbegrepet i skl. § 2-1 ”må tolkes på grunnlag av en tilsvarende metodisk tilnærming”¹²²

¹¹⁷ Borch mfl. (2016) s. 174

¹¹⁸ Borch mfl. (2016) s. 132.

¹¹⁹ Lov 13. Juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven). Forkortelsen ”skl.” anvendes videre i oppgaven.

¹²⁰ Høyesterett viser her til Hagstrøm og Stenvik, op.cit. side 212.

¹²¹ Høyesterett viser til Avlasterdommen i avsnitt (65) i Partnerdommen. Avlasterdommen har vært en sentral rettsavklarende dom for å klarlegge skillet mellom arbeidstakere og selvstendig oppdragstakere.

¹²² Partnerdommen avsnitt (65)

Det er altså gode grunner for å trekke paralleller også til arbeidstakerbegrepet i aml. Hvorvidt vedkommende er å regne som ”arbeidstaker” avgjøres etter en helhetsvurdering, der behovet for vern som loven og de ulike bestemmelsene gir, inngår som et sentralt moment i vurderingen.

Høyesterett kom i Partnerdommen til den konklusjon at partneren var å regne som ”arbeidstaker” etter skl. § 2-1, på tross av advokatfirmaets innvendinger om at partnerne er næringsdrivende og ikke arbeidstaker. Det er et poeng at det i den konkrete saken ble en annen interesseavveining fordi her det dreide seg om å få dekket kravet på erstatning etter arbeidsgiveransvaret, ettersom partneren manglet tilstrekkelig betalingsevne. Skadelidte måtte tilkjennes et adekvat vern, og arbeidstakerbegrepet måtte tolkes deretter¹²³. Dommen viser derimot at også partnere i enkelte tilfeller kan omfattes av arbeidstakerbegrepet.

Det kan spørres hvorvidt Høyesterett ville regnet partnere i dommen som arbeidstakere etter kapittel 14A ved vurderingen av tenkt konkurranseklausul i partneravtalen.

Det følger av faktum at partnerne var ansatt i firmaet, hadde deler av godtgjørelsen som fast lønn, samt pensjonsordninger.¹²⁴ Videre var de etter partneravtalen forpliktet til å eie aksjer i selskapet, og yte forsvarlig kapitalinnskudd. Det var også inngått en aksjonæravtale. Inntekter som følge av partnerens virksomhet skulle tilfalle selskapet. Selv om partneren det gjaldt hadde arbeidsplikt, kunne ikke selskap instruere hans faglig utførelse.

Ut ifra dette er det faktum som trekker i begge retninger. Fast lønn, pensjonsordning og arbeidsplikt kan tale for at man stod ovenfor et arbeidsforhold.

Jeg kan ikke se at det i Partnerdommen fremgår opplysninger om partnerens eierandel. At selskapet ikke kunne instruere hans faglige utførelse kan trekke i retning av at man ikke står ovenfor et typisk underordningsforhold.

Som vi har sett inngår det som vurderingsmoment i ”arbeidstaker”-begrepet hvorvidt vedkommende har behov for vern jf. Rt. 2013 s. 354. Dette må ta utgangspunkt i de hensyn og formål lovgiver har fremhevet særskilt for reglene. I Partnerdommen uttalte førstvoterende at ferielovens arbeidstakerbegrep måtte tolkes i lys av de formålsbetraktninger

¹²³ Rt. 2015 s. 475 avsnitt (65)

¹²⁴ Faktum som er trukket frem i tingretten og lagmannsretten.

arbeidsgiveransvaret bygget på.¹²⁵ Hensynet til skadelidte stod sentralt, og at arbeidsgiver bør ha ansvar for virksomhet som drives i sin interesse. Arbeidstakerbegrepet måtte tolkes slik at skadelidte fikk adekvat vern. Vernet for partneren selv var av mindre betydning. Han hadde i tillegg foretatt en handling som brød med god advokatskikk. Resultatet i dommen kunne blitt at skadelidte ikke fikk erstatningskravet dekket dersom partneren ikke var å regne som arbeidstaker.

Det er vanskelig å finne tungtveiende argumenter som taler for av at partneren i dommen hadde et særskilt behov for vern i relasjon til kapittel 14 A. Det kan imidlertid tenkes at andre forhold i faktum ved en tenkt klausul kunne trukket i motsatt retning. Det kan virke som mye av grunnen til at Høyesterett konkluderte slik de gjorde, var spesifikke hensyn bak arbeidsgiveransvaret.

Spørsmålet er altså om partnere har behov for det særskilte arbeidstakervernet i kapittel 14 A. Hvis ikke, kan det være et tungtveiende argument mot å regne vedkommende som ”arbeidstaker” i den forbindelse.

Der næringsvirksomhet etableres som et partnerskap, kan det tenkes at styrkeforholdet mellom partene er likeverdig basert på eierandel, og rollen vedkommende har i virksomheten. I kraft av sitt eierskap kan partnere ha innflytelse på virksomhetens daglige drift, sitt lønnsnivå og arbeidsplikter. Dersom partene seg i mellom har avtalt at partneren ikke er å regne som ”arbeidstaker” vil også en del plikter i kraft av styringsrett fra arbeidsgiver faller bort. I disse tilfellene kan det tenkes at vernet som følger av interesseavveiningen i avtl. § 38 er tilstrekkelig, og best balanserer hensyn til begge parter.

Dersom partene velger å beholde en arbeidsavtale parallelt med en partner- eller aksjonæravtale kan det fremstå mer usikkert hvorvidt partene har hatt som formål å avtale seg vekk fra et arbeidsforhold. Ettersom aml. er preseptorisk, og det er ikke adgang til å avtale seg vekk fra loven dersom partneren etter en helhetsvurdering faller inn under ”arbeidstakerbegrepet”. Det er ikke avgjørende i vurderingen av om partneren er arbeidstaker hvorvidt det foreligger en arbeidsavtale.

Det behøver heller ikke være slik at personer som går over i en partnerrolle er faglig sterke og meget kompetente. En partner kan ha andre fokusområder knyttet til salg og markedsføring,

¹²⁵ Avsnitt (65)

eller nettverksbygging. For partnere med mindre eierandel kan tittelen fremstå som en formalitet, og inntjeningsmuligheter og rett til utbytte kan være ulik blant partnere basert på eierandel. Påvirkningsmuligheter kan også være mer begrenset som følge av liten aksjepost på tross av sin formelle partnerposisjon. Det kan i slike tilfeller være en reell risiko for omgåelse av kap. 14 A ved å tilkjenne ansatte partnertittel med begrenset innvirkning, når rollen har karakter av en ansettelsesforhold.

I fortsettelsen av dette kan det argumenteres for at siden avtl. § 38 regulerer partnertilfellet der kapittel 14 A ikke får anvendelse, vil vedkommende uansett kunne tilkjennes et visst vern. En partner vil ikke kunne overkjøres ved bruk av urimelige klausuler, ettersom eventuelle skjevheter i styrkeforholdet kan tas med i den skjønnsmessige vurderingen etter avtl. § 38.

Å vektlegge argumentet ovenfor tungtveiende vil imidlertid kunne undergrave hensikten med kap. 14 A. At partnere har vern etter avtl. § 38 vil ikke nødvendigvis innebære at vernet er tilstrekkelig. Utformingen av reglene i kapittel 14 A er gjort fordi lovgiver har sett at et slikt vern er nødvendig i arbeidsforhold. Det kan virke urimelig at partnere som i realiteten har behov for det samme vernet ikke tilkjennes dette. Interesseavveiningen etter avtl. § 38 er som vi har sett mindre forutberegnelig.

6 Rettspolitiske betraktninger

6.1 Utgjør gjeldende rett en god regel?

For de arbeidsforhold kapittel 14 A får anvendelse, er gjeldende rett klar og forutberegnelig. Basert på den vanskelige grensedragningen som kan oppstå i avhandlingens typetilfelle, kan det imidlertid være utfordrende å avgjøre i hvilke situasjoner reglene får anvendelse. Alle parter i en konkurranseklausul har et fremtredende behov for å forutse sin rettslige stilling. For næringslivet og dermed også for samfunnsinteressene er det uheldig dersom tvil rundt hvorvidt konkurranseklausuler vil være gyldige i praksis, setter en stopper for investeringer og dermed fremdrift i næringslivet.

Dersom lovgiver og domstolene mener det er tilstrekkelig å kunne vektlegge de ulike momentene i en rimelighetsvurdering etter avtl. § 38 for de tilfeller som minner om de typiske arbeidsforhold, er konsekvensen at en slik skjønsmessig vurdering kan slå svært forskjellig ut i praksis. Jeg tenker her på grensen ned mot næringsdrivende og selvstendig oppdragstakere. Å reparere på at aml. ikke får direkte anvendelse slik, kan i noen tilfeller være tilstrekkelig, men hensynet til forutberegnelighet er ikke bare viktig for arbeidstakere - det kan også være viktig for parter i tilnærmet arbeidsforhold. Skjønsmessige vurdering sikrer generelt dårlig forutberegnelighet, selv om det er rimelig at en person med et svakere vernebehov tilkjennes et svakere vern.

Å tilkjenne aml kapittel 14 A et videre anvendelsesområde er en mulig løsning. Ett av de sentrale problemene slik jeg ser det, er at slik reglene i kapittel 14A nå er utformet, sikrer svært forutberegnelige regler i arbeidsforhold, og at det derfor ikke er ønskelig at disse gjøres mer skjønsmessig og uklare for å kunne fange opp flere tilfeller. Det er også uheldig for virksomheter dersom konsekvensen av at de ulike vilkårene ikke er overholdt, fører til bortfall av klausulen i sin helhet. Et annet argument mot er plasseringen i loven. Dersom man antok at klausuler også utenfor arbeidsforhold i enkelte tilfeller hadde behov for det samme vernet, burde Advokatforeningens innvendinger blitt tatt til etterretning i større grad.¹²⁶

¹²⁶ Se avhandlingens kapittel 1.1.

At arbeidstakerbegrepet kan tolkes ulikt medfører stor fleksibilitet, og kan på mange måter fremstå som den beste løsning, på tross av manglende forutberegnelighet. Med manglende forutberegnelighet menes at det kan være uheldig dersom arbeidstakerbegrepet avviker veldig, sammenlignet med hvordan det skal forstås i andre sammenhenger.

Det generelle utgangspunktet er at formål bak de ulike lovene vil være av betydning for hvordan arbeidstakerbegrepet skal tolkes.¹²⁷ Skal skillet mellom konkurranseklausuler i og utenfor arbeidsforhold opprettholdes, er det behov for en klarlegging fra lovgiver eller i domstolene særlig i forhold til hvordan arbeidstakerbegrepet bør tolkes spesifikt i kapittel 14 A, på bakgrunn av formål og hensyn i de enkelte bestemmelsene. Videre hvordan det skal avgjøres hvorvidt vedkommende er forpliktet etter klausulen som arbeidstaker. Dette vil gjøre situasjonen enda mer forutberegnelig for alle parter. Enkelte bestemmelser i arbeidsmiljøloven kan ha ulikt formål, og ulike hensyn som ligger til grunn. Også hensynet til arbeidsgiver/virksomheter må få betydning for å fastslå anvendelsesområdet til 14 A, basert på konkurranseklausulers viktighet generelt.

Det kan argumenteres for at man bør, for å unngå tvil, regulere adgangen til å drive konkurrerende virksomhet i arbeidsavtalen, og samtidig overholde reglene i arbeidsmiljøloven. Dette kan i relasjon til typetilfellet virke meget banalt, ettersom det ikke alltid fremstår klart hvorvidt en aksjonær faktisk bør omfattes av arbeidstakerbegrepet. Aksjonæravtaler som inngås i aksjonærfellesskap hvor ikke alle nødvendigvis er arbeidstakere, har ofte andre behov for å avtale en konkurranseklausul. Det kan også være tvil om hvem som skal pålegges arbeidsgiverpliktene etter arbeidsmiljøloven, særlig i relasjon til redegjørelsesplikten. Hensyn til at aksjonærer behandles likt vil kunne trekkes frem, der faktiske forskjeller mellom aksjonærer og de aksjonærer som også er ansatt, er minimale.

Det er derimot tradisjon i norske domstoler for å i større grad beskytte forbrukere og arbeidstakere, og særlig vektlegge hensyn i favør av svak part. Selv om også hensyn til virksomhet og arbeidsgiver var sentrale ved utforming av reglene i kapittel 14 A, synes arbeidsmiljøloven generelt å ha størst fokus på å verne om arbeidstaker. Det kan trekke i retning av at man i tvilstilfeller bør anvende arbeidsmiljøloven. Det kan fremstå som den beste løsning i et samfunnsperspektiv, frem til en eventuell rettslig avklaring.

¹²⁷ Rt. 1968 s. 725, s. 726 i dommen.

7 Litteraturliste

7.1 Lover

- Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. April 1687
- Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutninger av avtaler, om fulmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven – avtl.)
- Lov 13. Juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven – skl.)
- Lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven – feriel.)
- Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven – asl.)
- Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidstid, arbeidsmiljø og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven – aml.)
- Lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)
- Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

7.2 Lovforarbeider

- Utkast til lov om avtaler og andre retshandler paa formuerettens omraade 1913 (inntatt i ot.prp.nr.63 1917) (https://jura.ku.dk/jurabog/pdf/offentlige-udredninger/Udkast_til_Lov_om_Aftaler_og_andre_Retshandler_paa_Formuerettens_Omraade.pdf)
- Ot.prp.nr.63 (1917) Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer
- Ot.prp.nr.49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

- Hjort-utredningen (2008): Konkurransesklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler, utredning avgitt til arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. september 2008
- Prop.85 L (2014-2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurransbegrensede avtaler i arbeidsforhold)
- Innst.75 L (2015-2016) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurransbegrensede avtaler i arbeidsforhold)

7.3 Høringsuttalelser

- Arbeidsdepartementet (2010): Høring om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler, Arbeidsdepartementet 18. juni 2010
- Advokatforeningen (2010): Høringsuttalelse – regulering av konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler, Advokatforeningen 2. november 2010

7.4 Rettspraksis

7.4.1 Høyesterettsavgjørelser

- Rt. 1964 s. 238 (Notfløttør)
- Rt. 1968 s. 725
- Rt. 1986 s.1322 (Norsk Stålpress)
- Rt. 1990 s. 607 (Saga Data)
- Rt. 2001 s. 301
- Rt. 2013 s. 354 (Avlasterdom I)
- Rt. 2015 s. 475 (Partnerdommen)

7.4.2 Lagmannsrettsavgjørelser

- LB-1999-298
- LB-2002-2780-1
- LH 2013-211575

7.5 Juridisk litteratur

7.5.1 Bøker

- Aabø-Evensen (2011): Ole Kristian Aabø-Evensen, *Om oppkjøp av selskaper og virksomheter*, (Oslo 2011)
- Borch mfl. (2016): Alex Borch, Einar Engh, Else Bugge Fougner, Amund Fougner, Harald Hjort, Claude A. Lenth, Marie Nesvik, Camilla Selman, *Konkurransereguleringer i arbeidsforhold*, 1. Utgave 2016
- Fleischer (1998): Carl August Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode*, (Oslo 1998)
- Hotvedt (2016): Marianne Jenum Hotvedt, *Arbeidsgiverbegrepet*, 1. Utgave, (Oslo 2016)
- Jensen, Lauridsen (2014): Anja Staugaard Jensen, Lise Lauridsen, *Ejeraftaler med medarbejderaktionærer*, 1. utgave (København 2014)
- Lunde mfl. (2015): Tore Lunde, Ingvild Mestad, Terje Lundby Michaelsen, *Markedsføringsloven med kommentarer*, 2.utgave (Oslo 2015)
- Monsen (2012): Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. Utgave, (2012)
- Nygaard (2015): Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. Utgave, (Oslo 2015)
- Paulsen (2009): *Arbejdsmarkedsklausuler*, (2009)

- Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2018): Alexander Næss Skjønberg, Eirik Hognestad, Marianne Jenum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. Utgave (Oslo 2018)
- Storeng, Beck og Lund (2003): Nils Storeng, Tom H. Beck, Arve Due Lund, *Arbeidslivets spille regler III, samspillet mellom partene i arbeidsforholdet* (Oslo 2003)
- Tuseth mfl. (2018): Bård Sverre Tuseth, Nikolai K. Winge, *Masteroppgaven i juss: kort forklart*, (Oslo 2018)
- Ulseth (2006): Terese Smith Ulseth, *Daglig leders stillingsvern*, (Oslo 2006)
- Woxholth, Geir (2016): Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. Utgave, (Oslo 2016)
- Woxholth, Jannik (2017): Jannik Woxholth, *Aksjonæravtaler*, 3. Utgave (Oslo 2017)

7.5.2 Artikler

- Andersen (2001): Kari Bergius Andersen, *Bindingstid og incentivordninger. Hvordan holde på kunnskap virksomheten har investert i?* Tidsskrift for forretningsjus 03/2001 (volum 7) s. 273-281.
(https://www.idunn.no/tidsskrift_for_forretningsjus/2001/03/bindingstid_og_incentivordninger_hvordan_holde_paa_kunnskap) (Publisert på Idunn.no i 2016, sist sjekket 10. november 2019)
- Bender (2013): Hans Jørgen Bender, *Ansatt og aksjonær – eierbasert lønn*, Selmer Advokatfirma, fagartikkel (<https://www.selmer.no/no/nyhet/ansatt-og-aksjonar>) (sist sjekket 6. november 2019)
- Hjort (2006): Harald Hjort, *Aksjonæravtaler*, praktisk økonomi & finans – 4/2005, publisert 2006, s. 65-75 (<https://juridika.no/tidsskrifter/praktisk-%C3%B8konomi-og-finans/2005/4/artikkel/hjort>) (sist sjekket 5. oktober 2019)

7.5.3 Lovkommentar

- Fougner mfl. (2019): Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken Sundset og Tarjei Thorkildsen. (<https://juridika.no/lov/2005-06-17-62/%C2%A714a-1/kommentar>) (Publisert på juridika.no 07.01.2019, sist sjekket 9. desember 2019)

7.5.4 Annet

- NHO, Temahefte 9 (1999): Jon Norvald Evensen, *Medeierskap - og andre inventivordninger*, (Oslo 1999) (https://www.nb.no/items/URN:NBN:no-nb_digibok_2009062901012?page=13) (sist sjekket 6. desember 2019)

7.6 Elektroniske kilder

- Jusstorget, Redaksjonen, 17. August, 2006, (<https://www.jusstorget.no/aksjonaravtaler/>) (sist sjekket 1. november)
- Teknisk Naturvitenskapelig Forening, *veiledning til deg som skal inngå aksjonæravtale*, (<https://www.tekna.no/contentassets/a398c52fc26b400284048ea3e7f50afc/veiledning--aksjonaravtaler.pdf>) (sist sjekket 28. november)