

Mastergradsoppgave

JUS399

# **KONKURRANSEKLAUSULER**

**En vurdering av forslaget om ny regulering av  
konkurransesklausuler i arbeidskontrakter.**

*Kandidatnummer: 179096*

*Veileder: Vidar Riksfjord*

*Antall ord: 14706*

*12. desember 2011.*

## Innholdsfortegnelse

1. Innledning.....	4
1.1. Om emnet.....	4
1.2. Forutsetninger og avgrensninger.....	4
1.3. Definisjoner. ....	5
1.3.1. Konkurransesklausuler. ....	5
1.3.2. Kundesklausuler. ....	5
1.3.3. Ikke-rekrutteringsklausuler.....	6
1.3.4. Bindingstidsklausuler.....	6
1.4. De grunnleggende hensyn bak konkurransesklausuler.....	6
1.5. Planen for videre fremstilling. ....	7
2. Nåværende rettstilstand – avtaleloven § 38. ....	8
2.1. Avtaleloven § 38, 1.ledd – adgangen til å inngå konkurransesklausuler.....	8
2.1.1. Hovedregelen om bruk av konkurransesklausuler.....	8
2.1.2. “Urimelig innskrenker” adgangen til å ta annet lønnet arbeid.....	8
2.1.3. “Strække sig længer end paakrævet for at verne mot konkurranse”.....	9
2.2. Avtaleloven § 38, 2.ledd – unntaket for arbeidstakere i underordnet stilling.....	10
2.3. Avtaleloven § 38, 3.ledd – oppsigelse som grunnlag for bortfall av konkurransesklausuler. ...	10
3. Generelt om innholdet i det nye lovforslaget. ....	11
3.1. Lovforslaget. ....	11
3.2. Kravet til skriftlighet. ....	12
3.3. Særlige grunner. ....	13
3.3.1. Om særlige grunner som hovedvilkår.....	13
3.3.2. Arbeidsgivers nødvendige behov for vern mot konkurranse. ....	13
3.3.3. Arbeidstakers stilling. ....	14
3.3.4. Lengden på ansettelsesforholdet. ....	14
3.3.5. Konsekvensen for arbeidstaker av at en konkurransesklausul gjøres gjeldende. ....	15
3.4. Redegjørelse fra arbeidsgiver. ....	15
3.5. Tidsbegrensning.....	16
3.6. Kompensasjon og fradrag for andre inntekter. ....	16
3.7. Rettsvirkning ved brudd på vilkårene. ....	17
3.8. Oppsigelse som ikke er begrunnet i arbeidstakers forhold. ....	17
3.9. Unntak for øverste leder. ....	18

4.	En nærmere vurdering av det nye lovforslaget .....	18
4.1.	Om behovet for ny regulering – fra avtaleloven til arbeidsmiljøloven.....	18
4.2.	Fra urimelighet som sensur til krav om særlig grunn. ....	19
4.2.1.	Særlig grunn som hovedvilkår. ....	19
4.2.2.	Uttømmende liste.....	20
4.2.3.	Arbeidsgivers nødvendige behov for vern mot konkurranse. ....	22
4.2.4.	Arbeidstakers stilling. ....	23
4.2.5.	Lengden på ansettelsesforholdet. ....	24
4.2.6.	Konsekvensen for arbeidstaker av at en konkurranseklausul gjøres gjeldende. ....	25
4.3.	Redegjørelse fra arbeidsgiver. ....	25
4.4.	Innføring av tidsbegrensning. ....	27
4.5.	Innføring av kompensasjon og fradrag ved nye inntekter.....	29
4.5.1.	Rett til kompensasjon.....	29
4.5.2.	Fradrag ved nye arbeidsinntekter.....	31
4.5.3.	Retten til kompensasjon ved avskjed. ....	32
4.6.	Fra revidering av klausuler til total ugyldighet som rettsvirkning. ....	33
4.7.	Konsekvenser for arbeidstaker ved brudd på konkurranseklausuler. ....	35
4.8.	Innføring av unntak for øverste leder.....	36
4.9.	Det nye lovforslagets betydning for arbeidsgivers bruk av andre typer klausuler for å oppnå ønsket bevaring av arbeidstaker og hans/hennes kunnskap. ....	37
5.	Forholdet til andre lands regulering av konkurranseklausuler. ....	39
5.1.	Reguleringen av konkurranseklausuler i Danmark, Sverige og Finland. ....	39
5.1.1.	Avtalelovene § 38. ....	39
5.1.2.	Dansk rett. ....	39
5.1.3.	Svensk rett. ....	40
5.1.4.	Finsk rett. ....	41
5.2.	Forholdet til norsk lovforslag.....	41
6.	Oppsummering og avsluttende bemerkninger.....	42
7.	Litteraturliste.....	43
8.	Forkortelser i henvisningene. ....	47

## **1. Innledning.**

### **1.1. Om emnet.**

Konkurransesklausuler har lenge vært et sentralt og aktuelt arbeidsrettslig tema. Gyldigheten av slike klausuler har siden 1918 vært regulert i Lov 31.mai 1918 nr. 4 (avtaleloven) § 38.

Bestemmelsens alder, ordlyd og innhold har imidlertid ført til at stadig flere aktører, spesielt på arbeidstakersiden, i de senere år har fremmet ønske om en ny lovregulering på dette området.

På denne bakgrunn utarbeidet Advokatfirmaet Hjort, i 2008, en utredning om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler, på forespørsel fra Arbeidsdepartementet. Utredningen konkluderte med at det var behov for ny regulering av slike typer klausuler.<sup>1</sup>

Hjorts forslag ble sendt ut på høring høsten 2008, og vakte reaksjoner fra både arbeidsgiver- og arbeidstakersiden. I tilknytning til Ot.prp.nr.54 (2008-2009) Om lov og endringer i arbeidsmiljøloven, ble det bestemt at arbeidet med en ny regulering av slike klausuler skulle fortsette.<sup>2</sup> Departementet foretok endringer og presiseringer basert på høringsuttalelser til det opprinnelige forslaget fra Advokatfirmaet Hjort, og fremla så et høringsnotat i juni 2010 med forslag til ny lovregulering i Lov 17.juni 2005 nr. 62 (arbeidsmiljøloven).<sup>3</sup> Det er dette notat, samt høringsuttalelser til det oppdaterte lovforslaget, som er tema for foreliggende oppgave.

Saken er fremdeles under behandling hos Arbeidsdepartementet, og det er dermed innledningsvis viktig å presisere at noen ny lovbestemmelse enda ikke er vedtatt. Det er likevel nærliggende å legge til grunn at en endring i rettstilstanden, i tråd med forslaget fra departementet, vil finne sted i nær fremtid. Temaet har vært på høring to ganger i løpet av de siste år, og innholdsmessig har både utredningen og høringsnotatet lagt seg på nærmest tilsvarende linje. Videre fremstår en oppdatering av lovreguleringen på dette rettsområdet som ønskelig fra de fleste berørte parter.<sup>4</sup> Utviklingen synes følgelig å indikere at det vil bli fremsatt et endelig lovforslag.

### **1.2. Forutsetninger og avgrensninger.**

Det vil i denne fremstillingen i liten grad knyttes lengre bemerkninger til den eksplisitte ordlyd i lovforslaget fremsatt i høringsnotatet. På bakgrunn av reaksjoner fra de ulike høringsinstanser, vil det konkrete innholdet i en ny lovbestemmelse etter all sannsynlighet modifieres noe, før endelig forslag foreligger. Hovedfokus i denne oppgaven vil dermed være på de overordnede linjene i forslaget, og de endringer disse vil medføre i forhold til dagens rettstilstand.

---

<sup>1</sup> Utredningen, punkt 2.7 flg.

<sup>2</sup> Ot.prp.nr.54 (2008-2009), s.13.

<sup>3</sup> Høringsnotatet, s.5.

<sup>4</sup> Høringsuttalelser og Ot.prp.nr.54 (2008-2009), s.13.

Da fokus i oppgaven vil være på konkurranseklausuler, som først og fremst gjør seg gjeldende i tiden etter endt arbeidsforhold, avgrenses det mot lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver som begrensning for arbeidstakers adgang til å være tilknyttet konkurrerende virksomhet.

Det avgrenses videre i all hovedsak mot en grundigere behandling av kunde-, ikke-rekrutterings- og bindingstidsklausuler. Dette er klausuler som vil ha en tilknytning til temaet for denne oppgaven, og som også er behandlet i departementets høringsforslag, og det vil derfor være uunngåelig med en viss omtale, se punkt 4.9. Likevel vil det, av hensyn til oppgavens omfang, ikke være mulig å foreta en dyptgående vurdering av rettsstilstanden også for disse klausulenes vedkommende.

Det er den arbeidsrettslige side ved dette temaet som vil stå sentralt i oppgaven. Det understrekes likevel at flere lovbestemmelser også vil kunne begrense en arbeidstakers adgang til å foreta handlinger i strid med, i alle fall deler av, forbud som inntas i konkurranseklausuler. Arbeidsgiver vil blant annet kunne være hjulpet av Lov 09.januar 2009 nr. 2 (markedsføringsloven) §§ 28, 29 og 30, som setter begrensninger for rettsstridig utnyttelse av bedriftshemmeligheter og tekniske hjelpemidler, samt for etterligning av noens produkt i næringsvirksomhet. Videre vil man kunne påberope Lov 22.mai 1902 nr. 10 (straffeloven) § 294 nr. 2 og 3 ved uberettiget bruk av bedriftshemmeligheter. De nevnte bestemmelser vil imidlertid ikke i samme grad som en konkurranseklausul beskytte arbeidsgiver mot konkurrerende virksomhet, og omtales heller ikke nærmere.

Videre avgrenses det mot en problematisering av eventuelle konkurranserettslige spørsmål i tilknytning til slike klausuler.

### **1.3. Definisjoner.**

#### *1.3.1. Konkurranseklausuler.*

Konkurranseklausuler kan formuleres, og gis effekt på mange ulike måter. I det videre menes med konkurranseklausul en "avtale inngått mellom en arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser sistnevntes adgang til å ta ansettelse i, etablere, eller drive konkurrerende virksomhet".<sup>5</sup> Formålet for arbeidsgiver vil følgelig være å verne om sine interesser ved å hindre at tidligere arbeidstaker bruker informasjon og kunnskap fra sitt tidligere arbeidsforhold til å skape fordeler for en konkurrerende bedrift på bekostning av tidligere arbeidsgiver.

#### *1.3.2. Kundeklausuler.*

I denne fremstillingen menes med kundeklausul en avtale mellom en arbeidsgiver og arbeidstaker som forhindrer eller innsnevrer arbeidstakerens mulighet til å ta kontakt med, og dermed også jobbe for, arbeidsgivers kunder i tiden etter avsluttet arbeidsforhold.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Høringsnotatet,s.4.

<sup>6</sup> Høringsnotatet,s.4.

### 1.3.3. Ikke-rekrutteringsklausuler.

Med ikke-rekrutteringsklausuler menes i denne fremstillingen både hvor det inngås avtale mellom to virksomheter om ikke å forsøke eller faktisk rekruttere fra hverandres bedrifter, og dernest hvor det foreligger en avtale som "begrenser en fysisk persons adgang til å medvirke til at andre ansatte avslutter sitt ansettelsesforhold hos avtalemotparten".<sup>7</sup> Sistnevnte vil typisk være tilfeller hvor arbeidsgiver inntar en avtaleklausul som søker å hindre at arbeidstaker rekrutterer tidligere kollegaer til sitt nye arbeidssted. En slik klausul vil etter sitt innhold fremstå mindre begrensende for arbeidstaker enn både konkurranse- og kundeklausuler.

### 1.3.4. Bindingstidsklausuler.

I det følgende anses en bindingstidsklausul for å være en avtale som forplikter arbeidstaker til å bli hos arbeidsgiver for et nærmere angitt tidsrom.<sup>8</sup> En bindingstidsklausul vil i motsetning til de foregående dermed ha sin største betydning i den tid arbeidsforholdet består.

## 1.4. De grunnleggende hensyn bak konkurranseklausuler.

De sentrale hensyn som må vektlegges ved vurderingen av konkurranseklausuler er hensynet til arbeidsgiver, hensynet til arbeidstaker, samt generelle samfunnsøkonomiske hensyn.

Konkurranseklausuler er nettopp ment å verne arbeidsgiver og dennes interesser. I den tid et arbeidsforhold består vil arbeidstaker, i henhold til den alminnelige lojalitetsplikten, være forpliktet til å ivareta arbeidsgivers interesser ved for eksempel ikke å involvere seg i konkurrerende virksomhet. Fra det tidspunkt et arbeidsforhold opphører vil utgangspunktet være det motsatte.<sup>9</sup> Arbeidstaker må ikke lenger ta hensyn til tidligere arbeidsgiver, og vedkommende står dermed fritt til å utnytte sin egen arbeidskraft som ønskelig. Arbeidsgiver vil derfor være avhengig av avtalemessig å binde arbeidstaker til ikke å drive eller ta ansettelse i konkurrerende virksomhet, for i tilstrekkelig grad å beskytte seg mot utnyttelse av informasjon og kunnskap arbeidstaker har tilegnet seg underveis i arbeidsforholdet. Hensynet til arbeidsgiver tilsier følgelig at man bør ha adgang til å inngå slike avtaler.

Kan arbeidsgiver beskytte sine investeringer gjennom konkurranseklausuler, kan dette videre virke motiverende for en satsing på "kunnskapsutvikling og innovasjon", hvilket vil være ønskelig også i et samfunnsøkonomisk perspektiv.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Høringsnotatet,s.4.

<sup>8</sup> Bergeius Andersen, Bindingstid og incentivordninger,s.274.

<sup>9</sup> Høringsnotatet,s.6.

<sup>10</sup> Høringsnotatet,s.12.

Hensynet til arbeidstaker tilsier på den andre siden at adgangen til å avtalefeste konkurranseklausuler begrenses. Konkurranseklausuler vil ofte utgjøre en, potensielt, omfattende begrensning for arbeidstakers mulighet til å ta passende arbeid andre steder. En rekke arbeidstakere som er bundet av konkurranseklausuler vil gjerne ha spisskompetanse, eller jobbe innenfor et begrenset fagfelt. Avskjæres arbeidstaker fra å utnytte egen kunnskap i slike tilfeller, kan avtalene i realiteten ofte medføre et tilnærmet yrkesforbud. I tillegg til de konsekvenser dette vil ha for bevaringen og videreutviklingen av arbeidstakers ferdigheter, kan avtaler om konkurranseforbud medføre rene økonomiske tap.

Videre vil slike klausuler ofte inntas som en del av arbeidskontrakter som inngås før, eller helt i begynnelsen av et arbeidsforhold. På dette stadiet vil arbeidstaker som regel være i en mye dårligere forhandlingsposisjon enn hva arbeidsgiver er. Ettersom arbeidstaker ofte vil stå i et avhengighetsforhold til arbeidsgiver, vil førstnevnte som regel være den underordnede avtalepart. Vernet om den svake avtalepart vil være et sentralt hensyn ved lovregulering av konkurranseklausuler.<sup>11</sup>

Til sist kan det også argumenteres mot konkurranseklausuler i et samfunnsøkonomisk perspektiv. Viktig og verdifull arbeidskraft kan "...legges brakk i lang tid på grunn av en slik klausul..." og "...verdifull kunnskap fra utdanning og erfaring kan gå tapt hvis arbeidstaker ikke får praktisert sitt yrke..." over et lengre tidsrom.<sup>12</sup> Videre vil det være ønskelig å bevare et fleksibelt arbeidsmarked med fri flyt av arbeidstakere.<sup>13</sup>

## **1.5. Planen for videre fremstilling.**

Med utgangspunkt i de nevnte forutsetninger, avgrensninger og definisjoner vil fokuset i denne oppgaven rettes mot nåværende og fremtidig rettstilstand for konkurranseklausuler.

Under punkt 2 skal det forholdsvis kort redegjøres for avtaleloven § 38, som regulerer adgangen til å inngå konkurranseklausuler.

Punkt 3 vil inneholde en generell presentasjon av det nye lovforslaget, mens det under punkt 4 vil foretas en nærmere vurdering av innholdet i lovforslaget.

Nordisk rett sammenholdt med lovforslaget vil omtales under punkt 5, før det foretas en oppsummering i punkt 6.

---

<sup>11</sup> Høringsnotatet, s.6.

<sup>12</sup> Uttalelser fra Arbeidsdepartementet i høringsnotatet, s.6.

<sup>13</sup> Høringsnotatet, s.13.

## 2. Nåværende rettstilstand – avtaleloven § 38.

### 2.1. Avtaleloven § 38, 1.ledd – adgangen til å inngå konkurranseklausuler.

#### 2.1.1. Hovedregelen om bruk av konkurranseklausuler.

Gjeldende lovregulering av konkurranseklausuler er inntatt i avtaleloven § 38. Bestemmelsen angir i 1.ledd at det er adgang til å inngå avtale om at en "ikke skal ta plads i eller drive forretning eller virksomhet av en viss art". Dette vil typisk være en konkurranseklausul gjeldende for arbeidstaker overfor arbeidsgiver, men ordlyden favner også om avtaler som inngås utenfor arbeidsforhold.<sup>14</sup> For enkelhets skyld omtales løftegiver i det videre som arbeidstaker.

En slik avtale binder imidlertid ikke arbeidstaker "forsaavidt" som den "urimelig innskrenker" hans adgang til å ta annet arbeid, eller dersom klausulen må anses for å "strække sig længer end paakrævet for at verne mot konkurranse", jf. § 38, 1.ledd.

Ved å angi at avtalen "forsaavidt" må anses for å være ugyldig, åpnes det for sensur av slike avtalers innhold. Avtalen kan anses for å være ugyldig i sin helhet, men klausulene kan også justeres slik at det urimelige eller unødvendig inngripende element fjernes, og man står igjen med en akseptabel kontrakt i tråd med bestemmelsens krav.<sup>15</sup>

#### 2.1.2. "Urimelig innskrenker" adgangen til å ta annet lønnet arbeid.

Bestemmelsen åpner for det første for total ugyldighet eller sensur til fordel for arbeidstaker dersom klausulen "urimelig innskrenker hans adgang til erhverv", jf. § 38, 1.ledd, 1.punktum, første alternativ.

Hvorvidt konkurranseklausulen medfører en slik urimelighet må bero på en helhetsvurdering. Konsekvensene for arbeidstaker vil selvsagt stå sentralt, herunder vil det ha stor betydning hvor omfattende innskrenkingen i adgangen til å ta annet arbeid er.<sup>16</sup> Samtidig er det angitt i lovteksten at det skal tas hensyn til arbeidsgivers behov for at konkurranseklausulen opprettholdes slik den er, jf. § 38, 1.ledd, siste punktum.

Aerobic-dommen (RG 1989, 548) illustrerer hvordan disse hensynene har blitt sett opp mot hverandre. Arbeidstaker, saksøkte, var utdannet som instruktør, og retten påpekte at det ville være "meget urimelig" om hun som følge av en konkurranseklausul fullt ut skulle være forhindret i å ta lignende type arbeid i ett år etter å ha sluttet hos saksøker, et treningsinstitutt. Retten henviste til avtaleloven § 38, 1.ledd, og fant at arbeidet ikke var av en slik karakter at arbeidsgiver hadde behov for å beskytte seg med en konkurranseklausul, samt at det ikke var godtgjort at det hadde stor økonomisk betydning for saksøker å opprettholde avtalen.

---

<sup>14</sup> Høringsnotatet, s.7.

<sup>15</sup> Borch/Fougner, s.87.

<sup>16</sup> Høringsnotatet, s.8.



I RG 1980, 84 anså retten derimot konkurranseklausulen for å være berettiget. Arbeidstaker hadde, som følge av sin ledende stilling i tidligere arbeidsgivers virksomhet, fått innblikk i flere forretningsmessige forhold, "slik at han i særlig grad hadde muligheter til å bruke sin innsikt til konkurranse", jf. side 89 i dommen. Retten viste videre til at konkurranseforbudet hadde en begrenset varighet på tolv måneder, samt at arbeidstaker hadde krav på full lønn i hele denne perioden. Klausulen ble dermed ikke ansett for å innskrenke adgangen til å ta annet lønnet arbeid, på en urimelig måte.

Utover det generelle urimelighetskriteriet i forhold til arbeidstaker og hensynet til arbeidsgiver, gir lovteksten liten veiledning om hva som vil medføre ugyldighet. Blant annet angis det ikke eksplisitt hvor lang varighet en slik klausul kan ha, eller om det kreves at arbeidstaker får kompensasjon som følge av de begrensninger vedkommende blir pålagt. Som påvist ovenfor er dette imidlertid momenter som står sentralt i domstolenes vurdering av konkurranseklausuler.

I rettspraksis synes det å ha vært åpnet for lang varighet, også uten vederlag. I RG 1996, 1241, aksepterte retten en varighet på to år. Retten bemerket imidlertid at dette kunne virke noe langt, men at konkurranseklausulen ikke "i utilbørlig grad innskrenker saksøktens adgang til erverv" fordi arbeidstaker hadde hatt anledning til å skaffe seg lønnet arbeid i karenstiden, jf. side 1246 i dommen.

Det er ingen kjente eksempler fra rettspraksis på godkjente klausuler med lengre varighet enn to år, og det synes lagt til grunn i teorien at en lengre varighet neppe vil bli ansett gyldig.<sup>17</sup>

Kompensasjon er som nevnt ikke et lovfestet vilkår for gyldighet. Likevel vil vederlag til arbeidstaker være et vesentlig moment ved urimelighetsvurderingen.<sup>18</sup> Mangel på kompensasjon ble blant annet vektlagt i favør arbeidstaker i RG 1991, 1186, og motsetningsvis ble utbetaling av lønn i karenperioden, som nevnt, et argument for å opprettholde konkurranseforbudet i RG 1980, 84.

### 2.1.3. "Strække sig længer end paakrævet for at verne mot konkurranse".

Ugyldighet vil også inntreffe dersom arbeidsgiver ikke har behov for å gjøre klausulen gjeldende slik den står, jf. avtaleloven § 38, 1.ledd, 1. punktum, andre alternativ. I denne vurdering er det hensynet til arbeidsgiver som står sentralt.<sup>19</sup>

Det mest nærliggende eksempelet for ugyldighet etter dette alternativ er hvor arbeidsgivers virksomhet opphører. Konkurranseklausuler vil også kunne være ugyldig etter denne standarden dersom det ikke er noen forretningshemmeligheter å verne om i bedriften.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Borch/Fougner, s.88.

<sup>18</sup> Borch/Fougner, s.88, med videre henvisning til Utkast til lov om avtaler og andre retshandler paa formuerettens omraade (avgitt til Justisdepartementet i 1913) side 91.

<sup>19</sup> Borch/Fougner, s.89.

Også her vil tidsmomentet komme inn.<sup>21</sup> Det er i tiden tettest opp til avsluttet arbeidsforhold at behovet for en konkurranseklausul vil være størst for arbeidsgiver. Følgelig kan konkurranseklausuler som strekker seg over lengre tidsrom enn nødvendig, nedjusteres eller falle bort i henhold til avtaleloven § 38, 1. ledd.

## **2.2. Avtaleloven § 38, 2.ledd – unntaket for arbeidstakere i underordnet stilling.**

Det følger av § 38, 2.ledd at dersom en konkurranseklausul som gjelder etter endt arbeidsforhold, er inngått mellom arbeidsgiver og en som er ansatt i en av flere opplistede typer stillinger eller “lignende underordnet stilling”, er avtalen ikke bindende for arbeidstaker. Dette vil i prinsippet omfatte de fleste underordnede ansatte.<sup>22</sup>

Begrunnelsen for denne begrensningen er todelt. Ansatte i underordnede stillinger vil for det første være en desto svakere avtalepart enn tidligere påpekt i tilknytning til hensynet til arbeidstaker, se punkt 1.4, og dermed vil de ha et tilsvarende sterkere behov for beskyttelse. Videre vil underordnede arbeidstakere som regel ha mindre innblikk enn andre ansatte i opplysninger og forretningshemmeligheter, slik at arbeidsgiver ikke vil ha et like stort behov for å gjøre gjeldende en konkurranseklausul.<sup>23</sup>

Ansatte i en slik stilling kan likevel være bundet av en konkurranseklausul dersom arbeidstakeren som følge av arbeidsforholdet har fått innblikk i arbeidsgivers “kundekreds eller forretningshemmeligheter, og han derhos kunde benytte dette indblik til i betydelig grad at skade indehaveren”, jf. § 38, 2.ledd, 2. punktum.

Tilsvarende kravene i bestemmelsens 1.ledd<sup>24</sup>, kan slike avtaler like fullt være ugyldige dersom konkurranseklausulen i urimelig grad vanskeliggjør den ansattes adgang til erverv, eller strekker seg lenger enn påkrevet for å verne arbeidsgiver mot konkurranse, jf. § 38, 2.ledd, 2. punktum.

## **2.3. Avtaleloven § 38, 3.ledd – oppsigelse som grunnlag for bortfall av konkurranseklausuler.**

Uavhengig av om de foregående nevnte ugyldighetsgrunner foreligger, kan en konkurranseklausul likevel falle bort dersom arbeidstaker er sagt opp uten at han har gitt arbeidsgiver rimelig grunn til det, eller hvor arbeidstaker har sluttet fordi arbeidsgiver har gitt

---

<sup>20</sup> Borch/Fougner,s.89, med videre henvisning til RG 1991, 1186.

<sup>21</sup> Borch/Fougner,s.89.

<sup>22</sup> Borch/Fougner,s.90.

<sup>23</sup> Høringsnotatet,s.9.

<sup>24</sup> Høringsnotatet,s.10.

han eller henne rimelig grunn til det ved å unnlate å oppfylle sine forpliktelser, jf. avtaleloven § 38, 3.ledd.

Hva gjelder oppsigelse fra arbeidsgiver er det naturlig å se vilkåret i § 38, 3.ledd i sammenheng med kravet til saklig grunn som betingelse for gyldig oppsigelse etter arbeidsmiljøloven § 15-7, slik at dette “må være oppfylt for at konkurranseklausulen ikke skal falle bort ved oppsigelse fra arbeidsgivers side, når denne er begrunnet i arbeidstakers forhold”, jf. Bugge Fougner/Lenth.<sup>25</sup>

Samtidig er det viktig å bemerke at det er forhold på arbeidstakers side alene som må ha gitt grunnlag for oppsigelsen for at ikke klausulen skal falle bort. Både ordlyd, forarbeider og rettspraksis gir uttrykk for at det ikke skal foretas en helhetsvurdering av oppsigelsesgrunnlaget hvor hensynet til arbeidsgiver og etterfølgende omstendigheter kan inngå.<sup>26</sup>

Dersom det foreligger oppsigelse fra arbeidstakers side må eventuell ugyldighet ses opp mot hva som synes rimelig. Det sentrale må her være om arbeidsgiver har “misligholdt sine plikter etter arbeidsavtalen”, eksempelvis ved ikke å utbetale lønn.<sup>27</sup>

### **3. Generelt om innholdet i det nye lovforslaget.**

#### **3.1. Lovforslaget.**

De ulike punktene nedenfor baseres på vilkårene i lovforslaget som ble presentert i høringsnotatet utarbeidet av Arbeidsdepartementet, i det videre også omtalt som § 14A-1 flg.<sup>28</sup>

*Den foreslåtte § 14A-1 angir i første ledd at “en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser arbeidstakers adgang til å starte eller drive virksomhet av en viss art eller ta ansettelse hos en annen arbeidsgiver som driver virksomhet av en viss art etter at arbeidsforholdet har opphørt, er kun bindende for arbeidstaker dersom den er skriftlig, det foreligger særlige grunner og arbeidstaker har krav på kompensasjon.”*

I bestemmelsens andre ledd er det angitt at det ved avgjørelsen om det foreligger særlige grunner skal legges vekt på *“arbeidsgivers nødvendige behov for vern mot konkurranse, arbeidstakers stilling, lengden på ansettelsesforholdet, (og) konsekvensene for arbeidstaker av at konkurranseklausulen gjøres gjeldende”*.

*“Før en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende overfor arbeidstaker, skal arbeidsgiver skriftlig redegjøre for hva som anses å utgjøre særlige grunner. Slik redegjørelse skal foreligge senest to uker etter oppsigelses- eller avskjedstidspunktet”, jf. § 14A-1, 3.ledd.*

---

<sup>25</sup> Bugge Fougner/Lenth,s.270.

<sup>26</sup> Rt.2006, 1025,i avsnitt 32 og 44.

<sup>27</sup> Borch/Fougner,s.92.

<sup>28</sup> Høringsnotatet,s.44 flg.

Det følger dernest av fjerde ledd at en konkurranseklausul ikke kan gjøres gjeldende *“i mer en tolv måneder”*.

*“Arbeidsgiver kan bringe til opphør en konkurranseklausul før oppsigelse eller avskjed”, jf. § 14A-1, 5.ledd.*

I bestemmelsens sjette ledd angis at *“en konkurranseklausul kan ikke gjøres gjeldende ved oppsigelse fra arbeidsgiver, med mindre oppsigelsen er saklig begrunnet i arbeidstakers forhold. Det samme gjelder dersom arbeidsgiver på grunn av mislighold av forpliktelser i arbeidsforholdet har gitt arbeidstaker rimelig grunn til å avslutte arbeidsforholdet”*.

I § 14A-2 er det gitt regler om størrelsen på kompensasjon og fradrag. Det følger av første ledd at *“for konkurranseklausul med varighet på seks måneder eller mindre, skal vederlaget utgjøre minst 50 prosent av arbeidstakers arbeidsvederlag på oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. For konkurranseklausuler med varighet på over seks måneder, skal vederlaget utgjøre minst 100 prosent av arbeidstakers arbeidsvederlag på oppsigelses- eller avskjedstidspunktet.”*

Det bemerkes at kompensasjon og vederlag brukes parallelt i denne fremstillingen, da departementet har inntatt begge begrep både i sitt notat og i lovforslaget.

I henhold til andre ledd kan arbeidsgiver gjøre *“fradrag i vederlaget dersom summen av vederlaget og nye arbeidsinntekter overstiger arbeidsvederlaget arbeidstaker hadde på oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. Fradrag kan gjøres med halvparten av det overskytende beløpet. Arbeidsgiver kan kreve at arbeidstaker opplyser om sitt arbeidsvederlag i perioden konkurranseklausulen gjøres gjeldende.”*

Det følger av § 14A-5 at de nevnte bestemmelser om begrensninger og krav til konkurranseklausuler ikke skal gjelde for *“virksomhetens øverste leder dersom vedkommende i forhåndsavtale har sagt fra seg slike rettigheter mot etterlønn ved fratreden”*.

Som nevnt ble det reist flere innsigelser mot forslagets innhold fra ulike høringsinstanser, og de mest sentrale vil kort redegjøres for i tilknytning til presentasjonen av de ulike deler av lovforslaget i punkt 3. Forslagets vilkår vil så under punkt 4 bli gjenstand for en mer dyptgående vurdering. Herunder utdypes argumentasjonen knyttet til høringsinstansenes motforestillinger.

### **3.2. Kravet til skriftlighet.**

Departementets forslag om å innføre skriftlighet som vilkår for konkurranseklausulers gyldighet fremstår som en ren lovfesting av et uomstridt formkrav. Blant annet fordi skriftlighet vil sikre notoritet, samt at det uansett vil være lite praktisk med muntlige konkurranseklausuler, møtte denne del av lovforslaget ingen motstand i høringsinstansene. Dette vilkåret vil heller ikke problematiseres under oppgavens punkt 4.

### **3.3. Særlige grunner.**

#### *3.3.1. Om særlige grunner som hovedvilkår.*

I høringsnotatet foreslo departementet dernest at det må foreligge "særlige grunner" for at en konkurranseklausul skal være gyldig, jf. § 14A-1, 1.ledd. Som ved gjeldende urimelighetssensur etter avtaleloven § 38, vil kravet til særlige grunner innebære en helhetsvurdering.

Det er imidlertid foreslått fra departementets side at lovteksten skal inneholde en uttømmende liste med momenter som skal inngå i denne vurderingen. Det følger av forslagetts ordlyd at det skal "legges vekt på" de angitte momenter. Likevel fremgår det klart av departementets høringsnotat at listen er ment å være uttømmende.<sup>29</sup> Se mer om dette under punkt 4.2.2. Momentene som skal vektlegges er "arbeidsgivers nødvendige behov for vern mot konkurranse, arbeidstakers stilling, lengden på ansettelsesforholdet, (og) konsekvensen for arbeidstaker av at en konkurranseklausul gjøres gjeldende", jf. § 14A-1, 2.ledd. Vurderingen av om slike grunner foreligger, skal foretas på det tidspunkt konkurranseklausulen gjøres gjeldende.<sup>30</sup>

Høringsuttalelsene er i stor grad støttende til dette forslaget.<sup>31</sup> Likevel er det enkelte instanser som framhever at andre hensyn vil kunne være sentrale i vurderingen av om det er berettiget å gjøre gjeldende en konkurranseklausul, og som derfor er uenige i at lovteksten bør inneholde en uttømmende liste over relevante momenter.<sup>32</sup>

#### *3.3.2. Arbeidsgivers nødvendige behov for vern mot konkurranse.*

Hovedbegrunnelsen for å ta i bruk en konkurranseklausul er arbeidsgivers behov for vern mot konkurranse. Dette er følgelig et sentralt moment i vurderingen av om det foreligger særlige grunner. Slik vilkåret er angitt i departementets forslag må det påvises et kvalifisert behov for at en konkurranseklausul skal anses tiltrengt. Ethvert behov vil ikke være tilstrekkelig.<sup>33</sup>

Departementet angir i sitt høringsnotat at det er i tilfeller hvor arbeidstaker besitter bedriftshemmeligheter eller knowhow<sup>34</sup> at arbeidsgiver har et nødvendig behov for vern mot konkurranse. Arbeidsgiver kan ikke anses å være berettiget til å pålegge arbeidstaker

---

<sup>29</sup> Høringsnotatet,s.16.

<sup>30</sup> Høringsnotatet,s.16 og 17.

<sup>31</sup> Høringsuttalelse Tekna,s.3 og Høringsuttalelse NHO,s.4.

<sup>32</sup> Høringsuttalelse Rederiforbundet,s.2 og Høringsuttalelse FA,s.2.

<sup>33</sup> Høringsnotatet,s.17.

<sup>34</sup> Begrepet knowhow ble i Rt.1964, 238 definert av en sakkyndig, og henvist til ved førstvoterendes domsbegrunnelse på s.243, som "den samling av tekniske detaljer, kunnskaper og erfaringer som samlet kan være avgjørende for en bedrifts konkurranseevne, men som hver for seg kan synes ubetydelige. Begrepet dekker således hovedsakelig området mellom bedriftshemmeligheter og almen teknisk viten."

restriksjoner i tiden etter endt arbeidsforhold dersom arbeidstaker kun har tilegnet seg kompetanse som vanligvis utvikles i tråd med utførelsen av et arbeid.<sup>35</sup>

Videre vil det, under dette moment, være relevant hva slags type jobb arbeidstaker skal over i. Departementet påpeker at arbeidstakers nye arbeidsforhold må stå i et konkurranseforhold med tidligere arbeidsgiver for at det skal anses å foreligge et nødvendig behov for vern mot konkurranse.<sup>36</sup>

Det er imidlertid reist innsigelse mot å la dette stå sentralt i vurderingen fordi det formelt kan unngås at arbeidstaker ansettes i en konkurrerende stilling, mens ny arbeidsgiver likevel kan dra nytte av konkurransesensitiv informasjon. Se i denne retning NHO, og nærmere om dette under punkt 4.2.2.<sup>37</sup>

### *3.3.3. Arbeidstakers stilling.*

Departementet har videre angitt arbeidstakers stilling som relevant moment ved vurderingen av om det foreligger særlige grunner som kan legitimere bruken av konkurranseklausuler. Underordnede arbeidstakere vil ofte ikke ha tilegnet seg beskyttelsesverdig informasjon i samme grad som arbeidstakere i "overordnet, ledende eller særlig betrodd stilling", og departementet fremholder derfor at det skal mer til for å godta en konkurranseklausul for arbeidstakere med en lavere posisjon.<sup>38</sup>

Likevel kan stillingens art medføre at man opparbeider knowhow og får innblikk i bedriftshemmeligheter som berettiger bruken av konkurranseklausul. Departementet åpner for at stillingens art, og ikke rang, i slike tilfeller må være avgjørende.<sup>39</sup>

### *3.3.4. Lengden på ansettelsesforholdet.*

Videre skal lengden på arbeidsforholdet vektlegges i vurderingen av om det foreligger særlige grunner som begrunner avtale om konkurranseklausul. Dette momentet vil i utgangspunktet være mest relevant dersom det er tale om et relativt kortvarig arbeidsforhold. Har man vært ansatt i svært kort tid vil det kunne være begrenset hvor mye kunnskap en har opparbeidet seg, og departementet har angitt i sitt høringsnotat at det i arbeidsforhold som har vart i mindre enn seks måneder, normalt ikke bør godtas bruk av konkurranseklausuler.<sup>40</sup>

---

<sup>35</sup> Høringsnotatet,s.17.

<sup>36</sup> Høringsnotatet,s.19.

<sup>37</sup> Høringsuttalelse NHO,s.5.

<sup>38</sup> Høringsnotatet,s.20.

<sup>39</sup> Høringsnotatet,s.20.

<sup>40</sup> Høringsnotatet,s.20/21.

Det understrekes likevel at man må se hen til arbeidsgivers behov for beskyttelse, ettersom dette kan gjøre seg gjeldende også i svært kortvarige arbeidsforhold. Departementet har imidlertid i høringsnotatet lagt til grunn at det i slike tilfeller må påvises et "åpenbart behov for beskyttelse" på arbeidsgivers side, samt at det må være "sterkt urimelig om klausulen ikke får virkning", dersom konkurranseklausulen skal være legitimert.<sup>41</sup>

### *3.3.5. Konsekvensen for arbeidstaker av at en konkurranseklausul gjøres gjeldende.*

Til sist skal det ses hen til hvor store begrensninger konkurranseklausulen legger på arbeidstakers mulighet til å utnytte sin arbeidskraft. Begrunnelsen bak, og realiteten i en slik klausul innebærer i seg selv at man må godta et visst inngrep i arbeidstakers adgang til erverv. Likevel vil eksempelvis avskjæring av enhver mulighet for arbeidstaker til å skaffe seg nytt arbeid kunne være et moment som taler mot en legitimert konkurranseklausul.<sup>42</sup>

## **3.4. Redegjørelse fra arbeidsgiver.**

Hvorvidt det foreligger særlige grunner i den utstrekning en ny lovbestemmelse om konkurranseklausuler krever, skal som nevnt vurderes på det tidspunkt klausulen gjøres gjeldende. For å sikre at avtaler inngått ved arbeidsforholdets begynnelse ikke skal legge begrensninger på arbeidstaker dersom det ikke lenger er behov for det, eller konsekvensene har blitt uforholdsmessige, fremla departementet forslag om at arbeidsgiver skriftlig må redegjøre for hvilke særlige grunner som anses å foreligge overfor den enkelte arbeidstaker.<sup>43</sup> En slik redegjørelse vil også være med på å klargjøre konkurranseforbudets rekkevidde overfor arbeidstaker.<sup>44</sup>

Redegjørelsen ble foreslått å skulle avgis senest to uker etter oppsigelses- eller avskjedstidspunktet, jf. § 14A-1, 3.ledd.

De fleste høringsuttalelser inneholdt bemerkninger til redegjørelseskravet med forslag om at arbeidstaker i stedet til enhver tid kan kreve at arbeidsgiver bindende redegjør for hvorvidt konkurranseklausulen vil gjøres gjeldende.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Høringsnotatet,s.21.

<sup>42</sup> Høringsnotatet,s.21.

<sup>43</sup> Høringsnotatet,s.21.

<sup>44</sup> Høringsnotatet,s.22.

<sup>45</sup> Høringsuttalelse Tekna,s.4 og Høringsuttalelse Unio,s.2.

### **3.5. Tidsbegrensning.**

Departementet har foreslått å lovfeste en tidsbegrensning som medfører at en konkurranseklausul "maksimalt kan gjøres gjeldende i ett år fra arbeidsforholdets opphør".<sup>46</sup> Ettårsperioden vil i henhold til dette forslaget regnes fra utløpet av arbeidstakers oppsigelsesfrist.<sup>47</sup>

Forslaget om en ufravikelig tidsbegrensning møtte, ikke overraskende, store reaksjoner fra arbeidsgiversiden i høringsrunden.<sup>48</sup> En lovfestet tidsbegrensning innebærer en vesentlig endring fra gjeldende rettstilstand, sml. punkt 2.1.2, og kortere varighet enn hva som tidligere har blitt akseptert i rettspraksis vil nødvendigvis innebære et svakere vern mot konkurranse for arbeidsgiver.

På den andre siden innvendte noen arbeidstakerrepresentanter at ett års varighet ikke var nødvendig.<sup>49</sup>

### **3.6. Kompensasjon og fradrag for andre inntekter.**

Departementet har fremsatt forslag om at kompensasjon skal være et gyldighetsvilkår ved bruk av konkurranseklausuler, men at det på nærmere vilkår kan gjøres fradrag i denne kompensasjonen, jf. §§ 14A-1 og 14A-2. Lovforslaget inneholder videre regler om hvordan slik kompensasjon skal beregnes, jf. § 14A-2. Se nærmere om dette ovenfor under punkt 3.1.

Høringsinstansene har også på dette punkt kommet med ulike innvendinger. Enkelte fremholder at kompensasjon som gyldighetsvilkår generelt fremstår som en god løsning, men at den standardiserte sats i enkelte tilfeller vil være for lav.<sup>50</sup> Andre instanser er sterkt uenig i beslutningen om å innføre et krav om kompensasjon.<sup>51</sup>

Hva gjelder § 14A-2, 2.ledd om fradrag, er det også her ulike synspunkter.

Det fremholdes på den ene siden at en fradragsregel vil være urimelig og vanskelig å praktisere.<sup>52</sup> Andre argumenterer for at lovregelen heller bør inneholde et krav om at ny inntekt går til fradrag

---

<sup>46</sup> Høringsnotatet,s.23.

<sup>47</sup> Høringsnotatet,s.24.

<sup>48</sup> Høringsuttalelse NHO,s.6 og Høringsuttalelse FA,s.3.

<sup>49</sup> Høringsuttalelse LO,s.3 og Høringsuttalelse Akademikerne,s.5.

<sup>50</sup> Høringsuttalelse Unio,s.2 og Høringsuttalelse LO,s.4.

<sup>51</sup> Høringsuttalelse NHO,s.7.

<sup>52</sup> Høringsuttalelse Tekna,s.6.



krone for krone<sup>53</sup>, eller eventuelt at det overlates til partenes autonomi å bestemme hvordan man skal forholde seg til nye arbeidsinntekter.<sup>54</sup>

Departementet har i sitt notat lagt til grunn at krav på kompensasjon ikke skal falle bort ved avskjed.<sup>55</sup>

### **3.7. Rettsvirkning ved brudd på vilkårene.**

Lovforslaget innebærer videre at det ikke lenger skal være mulig å sensurere slike avtaler delvis, slik løsningsen er etter avtaleloven § 38. I henhold til lovforslaget i høringsnotatet skal rettsvirkningen ved brudd på den nye bestemmelsens vilkår være total ugyldighet.<sup>56</sup>

Denne endringen fikk støtte i enkelte høringsinstanser som anså det hensiktsmessig og effektivt med en slik håndheving av regelen.<sup>57</sup> Andre fremholdt at total ugyldighet er en for streng reaksjon, og at det stadig burde være mulig å revidere slike avtaler.<sup>58</sup>

### **3.8. Oppsigelse som ikke er begrunnet i arbeidstakers forhold.**

Departementets forslag til ny lovbestemmelse inneholder også en videreføring av avtaleloven § 38, 3.ledd om oppsigelse som ikke er begrunnet i arbeidstakers forhold, jf. § 14A-1, 6.ledd. Som omtalt ovenfor under punkt 2.3 medfører dette at konkurranseklausuler faller bort dersom arbeidstaker ikke saklig blir sagt opp som følge av selvforskyldte forhold, eller arbeidsgiver gir arbeidstaker rimelig grunn til å si opp sin stilling. Med unntak av Advokatforeningen, var det ingen høringsinstanser som fremsatte innsigelser mot denne del av lovforslaget. Advokatforeningen fremholdt at en konkurranseklausul gjerne vil være tiltrengt også når arbeidsgiver må nedbemanne av hensyn til virksomheten.<sup>59</sup> Regelen om bortfall av konkurranseklausuler fikk imidlertid, som nevnt, generell støtte i høringsrunden. Denne del av lovforslaget synes å være en hensiktsmessig videreføring av innarbeidet rettstilstand, og vil derfor ikke problematiseres ytterligere under punkt 4.

Videre kan arbeidsgiver i henhold til forslaget § 14A-1, 5.ledd "bringe til opphør en konkurranseklausul før oppsigelse eller avskjed". Dette innebærer at så lenge arbeidsforholdet

---

<sup>53</sup> Høringsuttalelse FAD,s.6 og Høringsuttalelse Advokatforeningen,s.8.

<sup>54</sup> Høringsuttalelse HSH,s.10.

<sup>55</sup> Høringsnotatet,s.27.

<sup>56</sup> Høringsnotatet,s.28.

<sup>57</sup> Høringsuttalelse UNIO,s.3 og Høringsuttalelse Akademikerne,s.6.

<sup>58</sup> Høringsuttalelse SAMFO,s.5, Høringsuttalelse NHO,s.9/10, Høringsuttalelse HSH,s.11, Høringsuttalelse FAD,s.6, Høringsuttalelse Coop Norge,s.2, Høringsuttalelse Advokatforeningen,s.10.

<sup>59</sup> Høringsuttalelse Advokatforeningen,s.9.

består, kan arbeidsgiver gå fra avtalen om konkurranseklausul og slik bli fri fra for eksempel sin plikt til å yte kompensasjon ved opphør av arbeidsforholdet.

### **3.9. Unntak for øverste leder.**

Øverste leder kan, i henhold til lovforslaget § 14A-5, unntas fra de ellers gjeldende regler for konkurranseklausuler ved avtale om etterlønn.

Departementet begrunner unntaket med disse arbeidstakernes sentrale stilling og innsyn, og påpeker at de foreslåtte reglene muligens ikke kan gi tilstrekkelig vern for arbeidsgiver når det gjelder fratreden for øverste leder.<sup>60</sup>

Man finner innvendinger i høringsuttalelsene mot å skille mellom toppledere og andre ansatte<sup>61</sup>, og på den andre siden argumenter for å unnta hele ledergruppen fra reglene om konkurranseklausuler.<sup>62</sup> De fleste høringsinstanser synes imidlertid å være enig i det generelle utgangspunktet om å unnta øverste leder.<sup>63</sup>

## **4. En nærmere vurdering av det nye lovforslaget.**

### **4.1. Om behovet for ny regulering – fra avtaleloven til arbeidsmiljøloven.**

En ny bestemmelse om bruken av konkurranseklausuler fremstår etterlengtet fra flere hold. Slike avtaler har lenge vært benyttet i arbeidslivet, og partene har måttet forholde seg til avtaleloven § 38 med tilhørende praksis som begrensning. Bestemmelsen fremstår nå språklig utdatert, samt at dens ordlyd i seg selv gir avtalepartene liten veiledning på hva som innholdsmessig vil være en akseptabel konkurranseklausul. En oppdatert lovbestemmelse vil således kunne gjøre det lettere for partene på begge sider å kartlegge i hvilken grad man kan pålegge, og skal godta, restriksjoner i tiden etter avsluttet arbeidsforhold.

Fordi dette emnet på mange måter har så sterke avtalerettslige trekk kan det argumenteres at det allerede er tilstrekkelig sensur av privatautonomien i de gjeldende regler. Se i denne retning MEF.<sup>64</sup> Konkurranseklausuler er imidlertid en spesiell avtaletype, som ofte inngås mellom parter med svært ulike forutsetninger og med et skjevt styrkeforhold, slik at det fremstår rimelig med mer tydelige og tvingende regler i lovgivningen for å sikre balanse i kontraktsforholdet.<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> Høringsnotatet, s.15.

<sup>61</sup> Høringsuttalelse Unio, s.2.

<sup>62</sup> Høringsuttalelse NHO, s.4.

<sup>63</sup> Høringsuttalelse FA, s.4 og Høringsuttalelse Advokatforeningen, s.16.

<sup>64</sup> Høringsuttalelse MEF, s.1.

<sup>65</sup> Høringsuttalelse LO, s.1.

Konkurransesklausuler har i praksis svært varierende innhold, og den nåværende skjønsmessige regulering setter få konkrete krav til disse avtalene. Konkurransesklausuler kan ha stor betydning for en bedrifts vern mot konkurrerende virksomhet. Samtidig kan de utgjøre en potensielt omfattende begrensning for arbeidstaker. På denne bakgrunn fremstår det viktig å klargjøre i hvilken utstrekning, og med hvilket innhold man kan inngå slike avtaler.

Hva gjelder plassering av en ny lovbestemmelse, kan man anføre at det generelt er tale om å kontraktsfeste en innskrenking i den ene avtaleparts handlefrihet, og således kan det synes naturlig at avtaleloven fortsetter å hjemle sensurregelen for slike avtaler. Videre er det ikke bare i arbeidsforhold man kan ha behov for å etablere en konkurranseklausul, for eksempel kan dette være aktuelt i mellommannsforhold eller overfor en oppdragstaker.<sup>66</sup> Dermed kan det argumenteres at hovedbestemmelsen om slike avtaler hører hjemme i en lov som dekker flere typer avtalerelasjoner.

Det er likevel ved inngåelsen av arbeidskontrakter, samt underveis i arbeidsforhold de fleste konkurranseklausuler avtales.<sup>67</sup> Det er aktørene i arbeidslivet som antas å ha størst praktisk behov for en slik regulering.<sup>68</sup> Når hyppigheten av konkurranseklausuler synes å tilta i arbeidslivet<sup>69</sup>, øker også behovet for en forståelig og tilgjengelig regulering av slike avtaler.

Det er arbeidsmiljøloven man primært forholder seg til ved spørsmål om rettigheter og plikter i arbeidslivet, og det synes derfor naturlig at en ny regulering av konkurranseklausuler også plasseres her.<sup>70</sup> Man vil uansett kunne dekke behovet for regulering av konkurranseklausuler utenom arbeidsforhold ved en videreføring av avtaleloven § 38, 1.ledd, med endringer, slik departementet har foreslått.<sup>71</sup>

## **4.2. Fra urimelighet som sensur til krav om særlig grunn.**

### *4.2.1. Særlig grunn som hovedvilkår.*

Overgangen fra urimelighet som grunnlag for sensur til særlige grunner som hovedvilkår, medfører at man går fra en generell adgang til å inngå konkurranseklausuler, til et motsatt utgangspunkt om at det ikke er tillatt å avtale en slik begrensning med mindre arbeidsgiver kan vise til en relevant begrunnelse.

---

<sup>66</sup> Krüger, s.589-591.

<sup>67</sup> Høringsuttalelse UNIO, s.2.

<sup>68</sup> Høringsuttalelse Tekna, s.2.

<sup>69</sup> Høringsnotatet, s.5.

<sup>70</sup> Høringsuttalelse Unio, s.2.

<sup>71</sup> Høringsnotatet, s.46.

Vilkåret om at arbeidsgiver må påvise særlige grunner fordrer likevel, som et urimelighetsvilkår, en nærmere skjønsmessig helhetsvurdering av om en slik klausul er berettiget. Innholdsmessig innebærer dermed ikke endringen i formuleringen av hovedvilkåret i seg selv, en vesentlig endring av rettstilstanden.<sup>72</sup>

#### 4.2.2. *Uttømmende liste.*

Ettersom målet med ny lovregulering av konkurranseklausuler i stor grad var å øke forutberegneligheten for avtalepartene, innebærer forslaget imidlertid at det i bestemmelsen skal inntas en uttømmende liste over relevante momenter i denne vurderingen. Dette medfører strengere restriksjoner, sammenlignet med gjeldende regler, for hva som kan vektlegges av arbeidsgiver i spørsmålet om man skal inngå avtale om konkurranseklausul.

Spørsmålet i tilknytning til denne del av bestemmelsen er dermed for det første om det er riktig å innta en uttømmende liste med de momenter som kan utgjøre særlige grunner, og dermed begrense hva som kan legitimere inngåelsen av en avtale om konkurranseklausul.

Problemet i forhold til avtaleloven § 38 er i stor grad at det er vanskelig å utlede konkrete retningslinjer ut fra det skjønsmessige urimelighetskriteriet. En uttømmende liste vil øke forutberegneligheten for både arbeidsgiver og arbeidstaker, og er således langt på vei et middel for å klargjøre hvordan regelen skal praktiseres. Også aktører på arbeidsgiversiden understreket at det var positivt at departementet har søkt "å presisere grunnvilkåret om særlige grunner".<sup>73</sup> En slik liste vil gjøre det lettere for arbeidsgiver å vite hva man rettmessig kan vektlegge ved vurderingen av om man skal inngå en slik avtale, og dermed hva man kan vise til i den påbudte redegjørelse.<sup>74</sup> Arbeidstaker vil på sin side lettere kunne reise innsigelser dersom en konkurranseklausul urettmessig blir gjort gjeldende.

Det kan imidlertid argumenteres at også andre momenter kan være relevante i vurderingen av om det foreligger særlige grunner, og at man derfor ikke bør begrense seg til en uttømmende liste.<sup>75</sup> Lovforslaget går generelt langt i å beskytte arbeidstaker sammenlignet med nåværende rettstilstand. Det er viktig ikke å miste av syne at arbeidsgiver ofte vil ha en beskyttelsesverdig grunn for å hindre arbeidstaker i å ta ansettelse i, eller starte en konkurrerende virksomhet. Noe av bakgrunnen for at bruken av konkurranseklausuler har økt i omfang er at det i dagens samfunn har blitt stadig viktigere å verne om den kunnskap som opparbeides i en bedrift.<sup>76</sup> At man ikke nødvendigvis kan knytte behovet for konkurranseklausul opp mot et av de angitte momenter i lovforslaget bør ikke automatisk utelukke bruken av slike avtaler.

---

<sup>72</sup> Høringsuttalelse KS,s.2.

<sup>73</sup> Høringsuttalelse NHO,s.4.

<sup>74</sup> Høringsuttalelse Tekna,s.3.

<sup>75</sup> Høringsuttalelse Rederiforbundet,s.2 og Høringsuttalelse Norges Bank,s.2.

<sup>76</sup> Høringsuttalelse HSH,s.1.

Riktignok er blant annet det ene av momentene i lovforslaget, "arbeidsgivers nødvendige behov for vern mot konkurranse" en relativt åpen betegnelse og en "rettslig standard hvis innhold kan tenkes å bli utviklet gjennom praksis over tid".<sup>77</sup> Likevel avskjæres allerede i samme kontekst i høringsnotatet enkelte tilfeller som per definisjon faller utenfor det nevnte momentet. Hvor arbeidstaker eksempelvis går over til et konsern der enkelte deler opererer på samme marked som tidligere arbeidsgiver, men ny stilling for arbeidstaker ikke er del av den spesifikke konkurrerende virksomhet, kan man i utgangspunktet ikke argumentere med at tidligere arbeidsgiver har et nødvendig behov for vern mot konkurranse.<sup>78</sup> Dersom dette er avgjørende kan arbeidsgiver komme i en utsatt posisjon. I slike tilfeller kan det være lett for tidligere arbeidstaker å bytte stilling innad i nye arbeidsgivers konsern på et senere tidspunkt, samt at tidligere arbeidsgiver ikke kan sikre seg mot informasjonsflyt på tvers av forretningsområdene hos en bedrift som opererer innenfor flere felt.<sup>79</sup>

Det synes likevel riktig å presisere innholdet i kravet til særlige grunner, og dermed øke forutberegneligheten for begge parter sammenlignet med dagens rettstilstand.

Ønsket tydeliggjøring av innholdet i særlige grunner vil man imidlertid også i stor grad kunne oppnå ved å innta i bestemmelsen de momenter som først og fremst er relevante i vurderingen, uten at det nødvendigvis trenger å være en uttømmende liste. Ved å angi at det i vurderingen av om det foreligger særlige grunner i hovedsak skal vektlegges visse momenter, eller ved å bruke en lignende formulering som i avtaleloven § 36 hvor det også åpnes for å se hen til "omstendighetene for øvrig", går man lengre i å beskytte arbeidsgiver, og ivaretar en viss fleksibilitet, samtidig som man foretar en klargjøring og presisering sett i forhold til dagens rettstilstand. På denne måten vil man også til en viss grad kunne imøtekomme ønsket fra enkelte høringsinstanser om å bevare det avtalerettslige elementet og den private autonomi.<sup>80</sup>

Følgelig bør det inntas en veiledende, men ikke uttømmende liste i lovteksten.

Avslutningsvis under dette punkt bemerkes det likevel at dersom lovgiver skulle velge å innta en uttømmende liste i lovteksten, bør dette komme tydeligere frem av bestemmelsens ordlyd. Slik forslaget står i dag er det angitt i § 14A-1, 2.ledd at det skal "legges vekt på" de momenter som er opplistet, hvilket etter en naturlig språklig forståelse kan tolkes som at også andre faktorer kan inngå i vurderingen av om det foreligger særlige grunner. At listen er ment å være uttømmende fremgår utelukkende av departementets høringsnotat.<sup>81</sup> Beholder man den nevnte formulering kan dette virke mot bestemmelsens klargjørende formål. Det vil være vanskelig for mange parter

---

<sup>77</sup> Høringsnotatet,s.16.

<sup>78</sup> Høringsnotatet,s.19.

<sup>79</sup> Høringsuttalelse Advokatforeningen,s.5 og Høringsuttalelse FA,s.2.

<sup>80</sup> Høringsuttalelse MEF,s.1.

<sup>81</sup> Høringsnotatet,s.16.

i arbeidslivet å forstå at det som etter lovens ordlyd skal vektlegges, også er det eneste som kan inngå i den konkrete vurderingen. Følgelig bør det fremgå uttrykkelig av bestemmelsen at det utelukkende skal legges vekt på de angitte momenter i vurderingen av om det foreligger særlige grunner, dersom listen skal være uttømmende.

#### *4.2.3. Arbeidsgivers nødvendige behov for vern mot konkurranse.*

Videre er spørsmålet om de opplistede momenter i departementets lovforslag er de riktige faktorene å vektlegge ved vurderingen av om det foreligger særlige grunner.

Som angitt under punkt 3.3.2. er hovedbegrunnelsen for å inngå en konkurranseklausul nettopp arbeidsgivers behov for beskyttelse mot konkurranse fra tidligere arbeidstaker. At man skal vektlegge hensynet til arbeidsgiver i vurderingen av om det foreligger særlige grunner fremstår derfor selvsagt.

Departementet har imidlertid valgt å innta en kvalifisert terskel ved å angi at arbeidsgiver må ha et "nødvendig" behov for vern mot konkurranse. Dette kan på mange måter anses for å være en innskjerping<sup>82</sup> sammenlignet med dagens rettstilstand fordi det ikke lenger bare skal tas hensyn til "den betydning det har (for arbeidsgiver) at avtalen opretholdes", jf. avtaleloven § 38, 1.ledd, siste punktum. I stedet må det påvises at arbeidsgiver har et mer uunnværlig behov for vern mot konkurranse.

Spørsmålet er om det er riktig å innta et slikt kvalifisert krav til arbeidsgivers behov for vern mot konkurranse.

Dette kan på den ene siden gjøre regelen vanskelig å praktisere, fordi grensen mellom hva som er et nødvendig behov og bare et behov, vil være uklar. I departementets notat er det angitt at det er hvor arbeidstaker har tilegnet seg knowhow eller bedriftshemmeligheter at arbeidsgiver har et nødvendig behov for vern mot konkurranse.<sup>83</sup> At det skal trekkes en slik grense mot generell kompetanse som vanligvis utvikles ved utførelsen av et arbeid, vil ikke være lett å utlede av lovteksten alene. Videre er ikke knowhow og bedriftshemmelighet begreper som lett lar seg definere og subsumere opp mot de enkelte tilfeller.<sup>84</sup> Holder man fast ved disse krav vil innholdet i lovbestemmelsen kunne bli mindre tilgjengelig, og forutberegneligheten svekkes for de involverte parter.

På den andre siden er konkurranseklausuler ofte et inngripende virkemiddel, og det synes derfor riktig å begrense bruken av slike klausuler til de tilfeller hvor arbeidsgiver kan vise til et påkrevet behov for vern mot konkurranse fra tidligere arbeidstaker. Arbeidstakere vil som regel alltid opparbeide seg en viss kunnskap i løpet av et arbeidsforhold, både faglig og om arbeidsgivers

---

<sup>82</sup> Høringsuttalelse Advokatforeningen,s.4.

<sup>83</sup> Høringsnotatet,s.18/19.

<sup>84</sup> Høringsuttalelse Advokatforeningen,s.5.

virksomhet. Arbeidsgiver vil gjerne ønske å hindre konkurrerende virksomheter i å nyttiggjøre seg av dette. Konkurransen om arbeidskraft og kunnskap bør likevel tillates når arbeidstakerne bare besitter generell viten, og ikke mer sensitiv informasjon.<sup>85</sup> Hadde arbeidsgiver kunnet vise til ethvert behov for beskyttelse ville konkurranseklausuler fort kunne brukes i en uforholdsmessig stor utstrekning.

Lovforslaget bør følgelig inneholde krav om et kvalifisert behov for vern mot konkurranse for arbeidsgiver.

Som nevnt vil man under dette punktet også måtte se hen til arbeidstakers stilling hos ny arbeidsgiver. Drøftelsen under punkt 4.2.2. viser at man likevel bør være forsiktig med å avskjære bruken av en konkurranseklausul fordi arbeidstakers nye stilling som sådan ikke står i et direkte konkurranseforhold med tidligere arbeidsgiver. Arten av arbeidstakers stilling kan endre seg på et senere tidspunkt, og som nevnt vil det også være vanskelig å forhindre deling av informasjon, for eksempel på tvers av avdelinger, hos ny arbeidsgiver.<sup>86</sup>

Det er like fullt naturlig å se hen til hvorvidt arbeidstakers nye stilling aktiverer arbeidsgivers behov for vern mot konkurranse. At arbeidstaker har utviklet knowhow og fått innsyn i bedriftshemmeligheter setter ikke tidligere arbeidsgiver i en utsatt konkurranseposisjon dersom ny arbeidsgiver ikke kan bruke denne kunnskapen i sin virksomhet.

Problemene som er berørt i forhold til dette moment vil kunne løses ved at listen over relevante momenter ikke er uttømmende, slik at for eksempel muligheten for endring av stilling i konkurranseforbudsperioden, også kan inngå i den samlede vurderingen av om det foreligger særlige grunner.

#### *4.2.4. Arbeidstakers stilling.*

Regelen i § 38, 2.ledd videreføres ikke direkte i det nye lovforslaget. I stedet skal det ved vurderingen av om det foreligger særlige grunner, vektas hvorvidt arbeidstaker er ansatt i underordnet eller høyere stilling. Departementet legger til grunn at konkurranseklausuler ofte ikke vil være like tiltrengt hvor arbeidstaker ikke har en høyere posisjon i virksomheten, og at man derfor skal være "mer varsom" med å gjøre gjeldende slike avtaler overfor underordnede arbeidstakere.<sup>87</sup> Det påpekes imidlertid også i høringsnotatet at arten av arbeidstakers stilling likevel kan berettige bruk av en konkurranseklausul, fordi arbeidsoppgaver og posisjon kan gi arbeidstaker innblikk i konkurransesensitiv informasjon til tross for at vedkommende ikke innehar en høyere rang.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> Høringsnotatet, s.17.

<sup>86</sup> Høringsuttalelse Advokatforeningen, s.5 og Høringsuttalelse FA, s.2.

<sup>87</sup> Høringsnotatet, s.20.

<sup>88</sup> Høringsnotatet, s.20.

Det riktige må være å ta utgangspunkt i sistnevnte faktor, slik at det ved vektingen av arbeidstakers stilling først og fremst ses hen til hvilket innsyn vedkommende har i bedriften.<sup>89</sup> Dette vil ofte være knyttet til stillingens rang, fordi man i underordnede stillinger som regel hverken behøver eller har, faktisk tilgang til dyptgående informasjon om driften av en virksomhet. Like fullt er det ingen automatikk i dette, og således bør stillingens art utgjøre basis for vurderingen. Herunder kan man se hen til stillingens rang. Det er nettopp realiteten i arbeidstakers arbeidsoppgaver og kunnskap som vil begrunne bruken av konkurranseklausuler, og da fremstår det kunstig å skulle vektlegge arbeidstakers formelle stilling som selvstendig moment i vurderingen av om det foreligger særlige grunner. Det avgjørende bør følgelig være om arbeidstaker i kraft av sin stilling har fått slik innsikt som kan begrunne bruk av konkurranseklausul.

#### *4.2.5. Lengden på ansettelsesforholdet.*

Også lengden på ansettelsesforholdet skal utgjøre et moment i særlige grunner-vurderingen i henhold til departementets lovforslag. Departementet begrunner dette med at arbeidsgiver i kortvarige arbeidsforhold ofte vil ha mindre behov for å beskytte seg ved bruk av konkurranseklausuler.<sup>90</sup> I forlengelsen av dette har departementet også foreslått i sitt notat at det skal opereres med høyere terskel for å godta konkurranseklausuler i arbeidsforhold med kortere varighet enn seks måneder. I slike tilfeller må arbeidsgiver, som nevnt under punkt 3.3.4., kunne vise til et "åpenbart behov for beskyttelse", samt at "det vil være sterkt urimelig om klausulen ikke får virkning".<sup>91</sup>

En arbeidstaker vil tilegne seg økende mengder informasjon i tiden et arbeidsforhold varer. Har arbeidstaker vært ansatt i svært kort tid vil det ofte være begrenset hvor mye innsikt en har kunnet få i driften av en virksomhet, og behovet for å innta en konkurranseklausul vil være tilsvarende mindre for arbeidsgiver i slike situasjoner. Følgelig synes det naturlig å vektlegge lengden på arbeidsforholdet som et moment i vurderingen av om en konkurranseklausul er legitim.

Likevel er det ikke gitt at arbeidstaker i disse tilfellene ikke har fått slik innblikk som kan begrunne bruken av konkurranseklausuler. Innføring i viktig driftsinformasjon ved arbeidsforholdets begynnelse er ofte en forutsetning for å kunne gjøre de arbeidsoppgaver arbeidstaker er ansatt for å utføre. Videre kan det i alle fall reises spørsmål om ikke ansatte som har vært ansatt i svært kort tid ofte vil ha mindre lojalitetsfølelse overfor tidligere arbeidsgiver enn de med lengre ansiennitet, og at konkurranseklausuler dermed vil være viktige også når det kommer til kortvarige arbeidsforhold.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Høringsuttalelse NHO,s.5.

<sup>90</sup> Høringsnotatet,s.20.

<sup>91</sup> Høringsnotatet,s.20/21.

<sup>92</sup> Høringsuttalelse Coop,s.2.



På denne bakgrunn synes det ikke riktig å innta en slik kvalifisert terskel for kortvarige arbeidsforhold som departementet har foreslått. Et slikt skille vil fremstå kunstig når man ser på realiteten i mange arbeidsforhold. Videre vil det utgjøre en desto vanskeligere oppgave for arbeidsgiver å vurdere om slike ekstra vilkår er oppfylt, dersom det kan påvises at forholdene ellers begrunner bruken av en konkurranseklausul. Til sist påpekes at denne delen av regelen uansett vil være lite tilgjengelig når den kvalifiserte terskel ikke synes å skulle fremgå av lovteksten.

#### *4.2.6. Konsekvensen for arbeidstaker av at en konkurranseklausul gjøres gjeldende.*

Konkurranseklausuler kan være inngripende overfor arbeidstaker. Selv om arbeidstaker skulle være økonomisk sikret gjennom rett til kompensasjon, se om dette punkt 3.6 og 4.5, kan tilnærmet utestengelse fra arbeidslivet ha ytterligere konsekvenser. I en tid hvor utviklingen på mange samfunnsområder går fort, vil avtaler som medfører lang tid borte fra relevant arbeidserfaring blant annet kunne medføre forringelse av kunnskap, og dermed også ha virkning for tiden etter endt konkurranseforbud.

De nærmere virkningene for arbeidstaker har inngått i domstolenes vurdering etter avtaleloven § 38, se blant annet omtalen av rettspraksis under punkt 2.1.2. Hensett til departementets ønske om å ivareta arbeidstakers interesser i større grad, fremstår det ikke naturlig å gå bort fra dette i en ny regel.

I det alt vesentlige kan momentene departementet har angitt, knyttes opp mot det som har blitt vektlagt i rettspraksis så langt i forhold til avtaleloven § 38<sup>93</sup>, hvilket tyder på at man dekker de fleste tilfeller hvor det vil være behov for bruk av konkurranseklausuler. Det fremstår derfor riktig å la disse momentene som sådan stå som retningsgivende for helhetsvurderingen av om det foreligger særlige grunner som kan legitimere bruk av konkurranseklausul. Som fremholdt ovenfor bør likevel enkelte momenter til en viss grad modifiseres noe, samt inngå i en veiledende, og ikke uttømmende liste.

### **4.3. Redegjørelse fra arbeidsgiver.**

Departementet har videre foreslått at arbeidsgiver skriftlig skal redegjøre, overfor arbeidstaker, for hvilke forhold som anses for å utgjøre de særlige grunner som legitimerer bruk av konkurranseklausul. Et slikt krav vil fordre en nærmere vurdering av klausulens gyldighet fra arbeidsgivers side, på det tidspunkt hvor det eventuelt er aktuelt å gjøre den gjeldende. På denne måten kan man unngå å ilegge arbeidstaker yrkesbegrensninger i de tilfeller hvor forholdene har utviklet seg slik at konkurranseklausulen ikke lenger er tiltrengt for tidligere

---

<sup>93</sup> Høringsuttalelse Tekna, s.3.

arbeidsgiver, eller konsekvensene for arbeidstaker blir for store sett i forhold til arbeidsgivers behov for å gjøre gjeldende avtalen.<sup>94</sup>

Et vilkår om redegjørelse vil skape en mer forutberegnelig situasjon både for arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidsgiver vil kunne klargjøre overfor arbeidstaker hvilke begrensninger som vil bli gjort gjeldende, og på hvilket grunnlag. Dermed "vil det bli lettere for arbeidstaker å vite hvordan man skal forholde seg til konkurranseklausulen", samt mer håndgripelig å vurdere grunnlaget for å angripe rettmessigheten av klausulen.<sup>95</sup>

Forslaget innebærer videre at arbeidsgiver må utforme redegjørelsen på eget initiativ, senest to uker etter endt arbeidsforhold. Departementet argumenterer for at dette er en god løsning fordi det er ved avviklingen av arbeidsforholdet at arbeidsgiver har best grunnlag for å vurdere om klausulen skal påberopes. Videre fremholdes det at det ikke er en stor ulempe at redegjørelsen ikke kan kreves før, fordi arbeidstaker som har inngått en slik avtale i utgangspunktet må være innstilt på at klausulen blir gjort gjeldende.<sup>96</sup>

Formålet med kravet til redegjørelse er imidlertid nettopp å gjøre det klarere for arbeidstaker om, og i hvilken grad, konkurranseklausulen blir gjort gjeldende. På denne bakgrunn bør redegjørelsen kunne kreves på et tidligere tidspunkt. Ettersom arbeidstaker som regel vil ha behov for denne avklaringen før han søker på en annen stilling og sier opp sin nåværende, er det langt mer praktisk viktig at arbeidstaker kan kreve en slik redegjørelse underveis i arbeidsforholdet. En slik løsning vil også gagne arbeidsgiver, fordi man da vil ha større mulighet til på forhånd å avverge nye arbeidsforhold som vil være stridende mot et konkurranseforbud.<sup>97</sup>

Departementet fremhever at arbeidsgiver formelt sett kan avgi en slik redegjørelse før det har gått to uker etter avsluttet arbeidsforhold.<sup>98</sup> Likevel er det høyst sannsynlig at arbeidsgiver kommer til å praktisere den lovbestemte utløpsfristen som en hovedregel.<sup>99</sup> Den beste løsningen synes derfor å være et endret fristkrav som angir at arbeidstaker når som helst kan kreve at arbeidsgiver avgir en redegjørelse som nevnt, og at denne skal fremlegges senest to uker etter forespørselen, eller senest to uker etter endt arbeidsforhold. Se i denne retning blant annet Akademikerne.<sup>100</sup>

---

<sup>94</sup> Høringsnotatet,s.21.

<sup>95</sup> Høringsnotatet,s.22.

<sup>96</sup> Høringsnotatet,s.22/23.

<sup>97</sup> Høringsuttalelse Unio,s.2.

<sup>98</sup> Høringsnotatet,s.23.

<sup>99</sup> Høringsuttalelse Tekna,s.4.

<sup>100</sup> Høringsuttalelse Akademikerne,s.5.

Arbeidstaker kan likevel ikke basere seg på en slik redegjørelse i lengre tid etter den er avgitt. Fortsetter arbeidsforholdet kan arbeidsoppgaver, kunnskap og innblikk i bedriften endre seg, og redegjørelsen kan således bli utdatert. Følgelig vil lovteksten måtte inneholde begrensninger i dette hensende, eksempelvis slik at dersom redegjørelsen avgis underveis i arbeidsforholdet skal den anses bindende for arbeidsgiver i tre måneder fra avgivelsen.<sup>101</sup>

Endrer man vilkåret slik at arbeidstaker kan kreve redegjørelse også i tiden før avsluttet arbeidsforhold, vil arbeidsgivers ensidige rett til å gå fra en avtale om en konkurranseklausul, jf. § 14A-1, 5. ledd, også fremstå som en bedre regel. Se i denne retning Akademikerne.<sup>102</sup> Retten til ensidig oppsigelse av en slik avtale kan argumenteres å være urimelig fordi arbeidstaker kan ha innrettet seg lojalt i henhold til konkurranseforbudet ved å unngå å søke på stillinger som vil være i strid med dette.<sup>103</sup> Likevel vil det være kunstig å opprettholde en slik klausul dersom arbeidsgiver ikke finner behov for det. Kan arbeidstaker be arbeidsgiver om en redegjørelse som nevnt, vil man kunne unngå at arbeidstaker ved vurderingen av andre stillinger forholder seg til et konkurranseforbud som ikke vil bli gjort gjeldende.

Under forutsetning av at departementet endrer forslaget i tråd med flertallet av høringsuttalelsene, slik at arbeidstaker kan kreve redegjørelse fra arbeidsgiver når som helst i arbeidsforholdet, fremstår vilkåret om redegjørelse som en god regel.

#### **4.4. Innføring av tidsbegrensning.**

Det nye lovforslaget medfører på mange måter en relativt omfattende innskjerping i adgangen til å inngå konkurranseklausuler i forhold til nåværende rettstilstand. En av de største endringene er innføringen av tidsbegrensning for konkurranseklausulers varighet. Som tidligere påpekt er forslagets ett års frist en halvering av det som tidligere har blitt akseptert i rettspraksis.

Spørsmålet er om det er riktig å innføre en tidsbegrensning på ett år.

En varighet på ett år er ”i de fleste tilfeller” tilstrekkelig for å ivareta hensynet til arbeidsgiver.<sup>104</sup> En slik maksimumsgrense vil helt klart også gjøre bestemmelsen lettere å praktisere, og således kan det argumenteres at dette er en retsteknisk god løsning. Videre vil en slik begrensning imøtekomme arbeidstakers behov for vern og hans eller hennes rett til å utnytte egen arbeidskraft, samt at man unngår at nyttig kunnskap og generell kompetanse svekkes i en tid hvor utviklingen på mange fagområder går svært raskt.<sup>105</sup> En tidsbegrensning er i utstrekning av dette også samfunnsøkonomisk nyttig.

---

<sup>101</sup> Høringsuttalelse Tekna, s.4/5.

<sup>102</sup> Høringsuttalelse Akademikerne, s.5.

<sup>103</sup> Høringsuttalelse Akademikerne, s.5.

<sup>104</sup> Høringsnotatet, s.23.

<sup>105</sup> Høringsnotatet, s.23.

På den andre siden er selve hensikten med konkurranseklausuler å verne arbeidsgiver mot konkurranse. Man må derfor så langt som mulig søke å sikre at tidsbegrensningen er lang nok til å imøtekomme dette formålet. Det er riktignok tiden tettest opp til avsluttet arbeidsforhold at behovet for konkurranseklausuler vil være størst for tidligere arbeidsgiver.<sup>106</sup> Har arbeidstaker fått nok innblikk i en virksomhet og tilhørende konkurransesensitiv informasjon vil man likevel risikere at arbeidsgiver ikke har tilstrekkelig beskyttelse i den tiden som overstiger ett år. Departementet påpeker selv at nøkkelpersoner i en bedrift kan besitte spesiell kunnskap om driften av et selskap, og at ett år i slike tilfeller ikke gir arbeidsgiver tilfredsstillende vern mot konkurranse.<sup>107</sup>

Til en viss grad kan disse tilfeller dekkes av et generelt unntak i § 14A-5 for øverste leder. Likevel er det ikke bare øverste leder i en bedrift som kan besitte slik inngående detaljkunnskap om virksomheten. Ofte inkluderes hele ledergruppen i viktige beslutninger og tilhørende deling av sensitiv informasjon.<sup>108</sup> Det samme vil gjerne gjelde for arbeidstakere som står i en særlig uavhengig stilling, sml. arbeidsmiljøloven § 10-12, se nærmere om dette under punkt 4.8. Poenget er uansett at hvilke, og hvor mange, av de ansatte som innehar sensitiv informasjon som kan brukes i konkurranse, vil variere. Kan ikke disse arbeidstakerne være bundet av konkurranseklausuler i lenger tid enn ett år vil mange bedrifter ha problemer med å hindre at viktig kunnskap spres til konkurrenter. Det synes rimelig at arbeidsgivere får mulighet til å bevare de konkurransefortrinn de har brukt tid og penger på å investere i, og således har mulighet til å innta konkurranseforbud for sine ansatte i den utstrekning det er nødvendig.<sup>109</sup>

Det er likevel riktig å trekke en grense et sted, for slik å oppnå en ønsket tydeliggjøring i ny lovbestemmelse, samt ivareta hensynet til arbeidstaker. En god løsning kan være å oppstille ettårsbegrensningen som en hovedregel i det nye lovforslaget, samtidig som man åpner for at det i enkelte tilfeller kan være påkrevet med varighet opp til to år, - en tidsramme som har blitt akseptert i rettspraksis.<sup>110</sup> Eksempelvis kunne man knyttet unntakstilfellene opp mot særlige grunner-vurderingen, slik at dersom hensynet til vern mot konkurranse for arbeidsgiver veier spesielt tungt og det ikke er uforholdsmessig inngripende for arbeidstaker, kan avtaler med lengre varighet enn 12 måneder opprettholdes. Se i denne retning Rederiforbundet og HSH.<sup>111</sup> For å ivareta forutberegneligheten og hensynet til arbeidstaker i størst mulig grad, slik linjen fra departementet er trukket opp, bør det likevel settes en høy terskel for å unnta tilfeller fra hovedregelen om ett års tidsbegrensning. Det bemerkes at utvidet tidsbegrensning også bør innebære en tilsvarende økning i kompensasjonens størrelse, se om dette punkt 4.5.1.

---

<sup>106</sup> Høringsuttalelse SAMFO,s.3.

<sup>107</sup> Høringsnotatet,s.23.

<sup>108</sup> Høringsuttalelse NHO,s.4.

<sup>109</sup> Høringsuttalelse NARF,s.2, i tilknytning til kundeklausuler.

<sup>110</sup> Høringsuttalelse FA,s.3 og Høringsuttalelse NHO,s.6.

<sup>111</sup> Høringsuttalelse Rederiforbundet,s.2 og Høringsuttalelse HSH,s.9.

Det bør følgelig inntas en hovedregel om tidsbegrensning på ett år, som kan fravikes dersom det foreligger særlige grunner.

Videre kan det reises spørsmål om det er riktig å regne tidsfristen fra utløpet av oppsigelsestiden.

Det kan argumenteres for at arbeidsgiver ved denne beregningen kan oppnå ønsket virkning med en slik klausul i lengre tid enn lovfestet maksimal varighet for konkurranseforbudet.<sup>112</sup>

Arbeidstaker kan allerede fra oppsigelsestidens begynnelse unndras fra innblikk i virksomheten, og dermed heller ikke samle kunnskap som kan brukes i konkurranseøyemed senere.<sup>113</sup>

Poenget med konkurranseklausuler er imidlertid nettopp at de regulerer forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker i tiden etter endt arbeidsforhold. Arbeidstaker vil i oppsigelsestiden være forpliktet til å opptre i tråd med den alminnelige lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver.<sup>114</sup>

Videre kan oppsigelsesfrister variere fra én måned til seks måneders varighet, alt etter lengden på ansettelsesforholdet, arbeidstakers alder og den enkelte arbeidsavtales innhold. Regner man varigheten fra oppsigelsestidens begynnelse risikerer man dermed at enkelte arbeidstakere er bundet av en konkurranseklausul i elleve måneder etter endt arbeidsforhold, mens andre i realiteten bare er bundet i seks måneder. Også hensynet til lik behandling av arbeidstakere tilsier derfor at fristen burde starte ved arbeidsforholdets formelle opphør.<sup>115</sup>

Varigheten bør følgelig regnes fra utløpet av oppsigelsestiden.

## **4.5. Innføring av kompensasjon og fradrag ved nye inntekter.**

### *4.5.1. Rett til kompensasjon.*

Også på dette punkt vil innholdet i det nye lovforslaget medføre en vesentlig endring av rettsstilstanden. I rettspraksis tilknyttet avtaleloven § 38 har det blitt godtatt relativt langvarige konkurranseklausuler uten vederlag.<sup>116</sup> I henhold til lovforslaget skal arbeidstaker ha ubetinget krav på kompensasjon dersom man er bundet av en slik avtale.

Spørsmålet er om det er riktig å lovfeste et krav om kompensasjon.

---

<sup>112</sup> Høringsuttalelse NITO,s.2.

<sup>113</sup> Høringsuttalelse Tekna,s.5.

<sup>114</sup> Høringsnotatet,s.24.

<sup>115</sup> Høringsnotatet,s.24.

<sup>116</sup> Se eksempelvis LG-1992-00950 hvor ett års karenstid uten vederlag ble ansett for å være akseptabelt.

På den ene siden kan det argumenteres at man ved å innføre dette kravet fratrar for mye av det avtalerettslige element ved slike klausuler. Departementet har delvis begrunnet vilkåret om kompensasjon med at dette vil gi arbeidsgiver et incentiv til å vurdere nærmere behovet for å innta den aktuelle konkurranseklausulen.<sup>117</sup> Dette virker imidlertid som en lite treffende begrunnelse, ettersom rettmessigheten og behovet for konkurranseklausuler under enhver omstendighet må foreligge i henhold til kravet om særlig grunn.<sup>118</sup> Videre kan et ufravikelig krav om kompensasjon medføre store økonomiske belastninger for bedrifter som har et legitimt behov for å verne seg mot konkurranse fra tidligere arbeidstakere.<sup>119</sup>

Likevel synes det på mange måter rimelig å kompensere en arbeidstaker som må godta innskrenkninger i adgangen til fritt å utnytte sin egen arbeidskraft.<sup>120</sup> Av hensyn til virkningene for arbeidstaker, fremstår et nytt lovfestet krav på vederlag generelt som en god regel. Som Arbeidsdepartementet påpeker i høringsnotatet er det i norsk rett lang tradisjon for å verne om den svake kontraktspart<sup>121</sup>, og ved inngåelsen av avtale om konkurranseklausul vil det som regel være arbeidstaker som trenger beskyttelse. Et lovfestet krav om kompensasjon vil gjøre det lettere å oppnå en gjensidig bebyrdende kontrakt som i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til arbeidstaker. En konkurranseklausul kan medføre store begrensninger i valg av ny arbeidsplass, og kan også hindre arbeidstaker i å få arbeidsinntekter i det angitte tidsrom. Fordi det ofte vil være innenfor spesialområder, for eksempel i teknologibedrifter, at behovet for vern mot konkurranse er størst for arbeidsgiver, vil konkurranseklausulene for arbeidstakere i slike virksomheter kunne være relativt omfattende. Virkningen vil dermed ofte være at disse arbeidstakerne avskjæres fra å praktisere sitt yrke. Både av hensyn til de rent yrkesfaglige ulemper og selvsagt de økonomiske konsekvenser, bør arbeidstaker ha krav på en form for godtgjørelse ved bruk av slike avtaler. På denne bakgrunn synes det riktig å lovfeste et krav om kompensasjon.

Spørsmålet er dernest om også størrelsen på kompensasjonen bør reguleres i loven etter faste satser.

Departementet har i sitt forslag valgt å vurdere størrelsen på kompensasjon utelukkende på bakgrunn av konkurranseklausulens varighet, se punkt 3.1.

På den ene siden kan det argumenteres at en slik lovfestet standardisert sats, vil være en rettsteknisk god regel fordi den vil være enkel å praktisere. Videre vil det være med på å skape forutberegnelighet for begge avtaleparter.

---

<sup>117</sup> Høringsnotatet, s.25.

<sup>118</sup> Høringsuttalelse NHO, s.7.

<sup>119</sup> Høringsuttalelse NHO, s.8.

<sup>120</sup> Høringsuttalelse UNIO, s.2.

<sup>121</sup> Høringsnotatet, s.6.

På den andre siden kan dette i mange tilfeller føre til urimelige resultater. Ikke bare lengden, men også omfanget av konkurranseklausuler vil kunne variere og medføre mer eller mindre omfattende begrensninger for arbeidstaker i tiden etter avsluttet arbeidsforhold. Kompensasjon tilsvarende halvparten av arbeidstakers arbeidsvederlag vil fremstå svært ubalansert dersom konkurranseklausulen i realiteten innebærer et totalt yrkesforbud i seks måneder. Motsetningsvis kan vederlag på størrelse med en full årslønn anses for å overkompensere dersom arbeidstaker har en rekke muligheter til å ta annet passende arbeid.<sup>122</sup>

En mer naturlig løsning synes derfor å være en mer fleksibel kompensasjonsregel hvor det i hvert enkelt tilfelle fastsettes et passende vederlag. Dersom vederlag kan differensieres på denne måten vil arbeidsgiver også ha større oppfordring til å begrense konkurranseklausulens rekkevidde eller varighet.<sup>123</sup> En slik regel vil også kunne sammenstilles med en unntaksløsning for konkurranseklausulens tidsbegrensning, sml. punkt 4.4. Det bør derfor inntas et krav om skjønnsmessig beregnet vederlag.<sup>124</sup>

En slik skjønnsmessig regel kan være vanskelig å forholde seg til i praksis. Velger departementet derfor å opprettholde en angivelse av vederlagsberegning i lovteksten, bemerkes det at de foreslåtte satsene bør modifiseres noe. Som nevnt vil arbeidsgiver neppe motiveres til å begrense en klausuls varighet dersom utbetalt kompensasjon må være det samme enten konkurranseforbudet gjelder i syv eller tolv måneder. En bedre løsning, dersom man skal innta en standardisert sats i lovteksten, synes derfor å være en månedsberegning av kompensasjon basert på arbeidsvederlaget, eksempelvis slik at kompensasjonen skal utgjøre arbeidstakers månedslønn multiplisert med antall måneder klausulen gjøres gjeldende. Se i denne retning Norges Bank.<sup>125</sup>

#### 4.5.2. *Fradrag ved nye arbeidsinntekter.*

Videre er det i departementets forslag inntatt en regel om fradrag i vederlaget for eventuelle nye arbeidsinntekter.

Dette kan synes urimelig fordi arbeidstaker ikke burde straffes for å skaffe seg ny inntekt, spesielt med tanke på at avtalene om konkurranseklausuler er inngått i arbeidsgivers interesse i utgangspunktet.<sup>126</sup> Videre kan det fremstå som en tilfeldig og utilsiktet gevinst for arbeidsgiver<sup>127</sup> at de skal fritas for plikten til å betale vederlag fordi arbeidstaker har klart å få annet arbeid på

---

<sup>122</sup> Høringsuttalelse NHO,s.8.

<sup>123</sup> Høringsuttalelse NHO,s.8.

<sup>124</sup> Høringsuttalelse Rederiforbundet,s.3.

<sup>125</sup> Høringsuttalelse Norges Bank,s.1.

<sup>126</sup> Høringsuttalelse YS,s.2.

<sup>127</sup> Høringsuttalelse Tekna,s.6.

tross av konkurranseklausulen. Arbeidsgiver har uansett måtte ta høyde for full kompensasjon.<sup>128</sup> Også retts teknisk kan dette fremstå som en lite god regel<sup>129</sup> fordi det kan være vanskelig i praksis å avdekke nye arbeidsforhold, samt hvilke inntekter dette medfører for arbeidstaker.

En fradragsregel kan på den andre siden argumenteres å være en god regel fordi ekspropriasjonshensynet bak tildelingen av vederlag ikke lenger gjør seg gjeldende i like sterk grad ved ny arbeidsinntekt, samt at arbeidstakers økonomiske behov blir ivaretatt på annen måte. Videre kan en fradragsregel, på samme måte som nevnt med et skjønnsmessig vederlagskrav, motivere arbeidsgivere til å utforme konkurranseklausuler som ikke innebærer en for stor begrensning i arbeidstakers mulighet til å ta annet arbeid.<sup>130</sup>

Likevel bør man i størst mulig grad, blant annet av samfunnsøkonomiske hensyn, stimulere arbeidstaker til å finne annet arbeid som ikke kommer i strid med gjeldende konkurranseklausul, selv om det ikke skal innføres en tapsbegrensningsplikt. En fradragsregel kan virke mot en slik målsetting. Man bør derfor i alle fall unngå at ny inntekt skal komme til fradrag krone for krone, men i stedet sikre at arbeidstaker stadig har krav på en viss del av sin opprinnelige kompensasjon, slik departementet foreslo i sitt notat.<sup>131</sup>

#### *4.5.3. Retten til kompensasjon ved avskjed.*

Et siste spørsmål er hvorvidt det bør være slik departementet angir i sitt notat, at retten til vederlag ikke skal falle bort ved avskjed.

Det å opprettholde kravet på kompensasjon i alle tilfeller, og dermed la arbeidstaker beholde retten til vederlag uavhengig av bakgrunnen for arbeidsforholdets slutt, kan fremstå støtende i visse situasjoner. Det kan virke urimelig at arbeidsgiver må betale vederlag til arbeidstaker for å sikre at en konkurranseklausul stadig kan gjøres gjeldende, når årsaken til avskjedigelsen er vesentlig mislighold av arbeidskontrakten fra arbeidstakers side. For eksempel kan det fremstå som en mindre god regel at illojalitet ved arbeidstakers tilknytning til konkurrerende virksomhet underveis i et arbeidsforhold kan føre til avskjed, mens unnløstelse av samme forhold etter arbeidsforholdets slutt skal bli belønnet med krav på kompensasjon.<sup>132</sup>

I spesielt graverende tilfeller er det desto lettere å la hensynet til arbeidsgiver gå foran hensynet til arbeidstaker, og argumentere for at forholdene som begrunnet avskjed også gjør det rimelig å frata arbeidstakers rett til vederlag. Retts teknisk vil det imidlertid være vanskelig å skille mellom ulike avskjedsgrunnlag. Løsningen må derfor være enten å trekke grensen ved avskjed, eller å

---

<sup>128</sup> Høringsuttalelse NITO, s.2.

<sup>129</sup> Høringsuttalelse Akademikerne, s.6.

<sup>130</sup> Høringsnotatet, s.26.

<sup>131</sup> Høringsnotatet, s.26.

<sup>132</sup> Høringsuttalelse NHO, s.9.



opprettholde retten til kompensasjon uavhengig av hva som foranlediget opphør av arbeidsforholdet.

Hensynet til arbeidstaker tilsier at retten til vederlag ikke bør falle bort ved avskjed. Det er inngripende overfor arbeidstakere om de i avskjedstilfeller skal miste retten til vederlag, samtidig som det kan være nærmest umulig å ta annet passende arbeid som følge av et konkurranseforbud. Å avskjedige en arbeidstaker med umiddelbar virkning og i tillegg frata retten til kompensasjon for å avstå fra handlinger i strid med en konkurranseklausul kan fremstå som dobbeltstraff.<sup>133</sup> Avskjedigede arbeidstakere som står uten arbeid og i tillegg må forholde seg til et konkurranseforbud i søken etter ny stilling uten at det kompenseres, kommer i en "enda vanskeligere situasjon" enn det som er tilfelle i andre avskjedssaker.<sup>134</sup>

Videre kan man anføre at det er fare for at bortfall av kompensasjon i avskjedssaker kan føre til spekulasjon på arbeidsgiversiden ved at arbeidsgiver prøver å gi arbeidstaker avskjed i stedet for oppsigelse, for slik å forsøke å unndra seg krav om vederlag. Dette er imidlertid ikke en tungtveiende innsigelse mot å la retten til kompensasjon falle bort ved avskjed, ettersom arbeidstakere både kan, og ofte faktisk, angriper en avskjedigelse rettslig.

Likevel vil det i praksis gjerne være slik at arbeidsgiver velger å gi oppsigelse selv om avskjed hadde vært berettiget, av hensyn til arbeidstaker. Dersom arbeidsgivers plikt til å yte kompensasjon for å gjøre gjeldende en konkurranseklausul faller bort ved avskjed, vil arbeidsgiver ha en oppfordring til å velge den mest inngripende form for opphør av arbeidsforholdet. Arbeidsgiver vil i slike tilfeller ha retten på sin side til å velge avskjed, men økt bruk av denne opphørsformen vil være uheldig og tilsier at retten til kompensasjon ikke bør falle bort ved avskjed.

På denne bakgrunn bør retten til vederlag ikke falle bort ved avskjed.

#### **4.6. Fra revidering av klausuler til total ugyldighet som rettsvirkning.**

Spørsmålet er videre om det er riktig å innta total ugyldighet som rettsvirkning ved brudd på de lovfestede krav, slik departementet har foreslått.

Ved å innta en ny regel om at brudd på vilkårene i lovbestemmelsen skal føre til total ugyldighet, unngår man at arbeidsgiver spekulerer i klausulenes innhold og formaliteter, og belager seg på at kriteriene kan bli justert dersom lovens krav ikke skulle være tilfredsstillt.<sup>135</sup> Fordi automatisk ugyldighet som eneste rettsvirkning medfører en langt større risiko, kan det argumenteres at dette i seg selv vil ha en preventiv effekt, slik at arbeidsgiver blir mer bevisste på omfanget,

---

<sup>133</sup> Høringsnotatet, s.27.

<sup>134</sup> Høringsnotatet, s.27.

<sup>135</sup> Høringsuttalelse Tekna, s.6.

utformingen og lovligheten av en konkurranseklausul. Se i denne retning departementets egen begrunnelse.<sup>136</sup>

Legger man seg på denne linje, og inntar total ugyldighet som rettsvirkning, vil imidlertid det avtalerettslige element ved slike klausuler i stor grad falle bort. Selv om man generelt ved det nye forslaget foretar en innskjerping i vilkårene for å ta i bruk konkurranseklausuler, bør en viss del av det avtalerettslige element stadig opprettholdes ettersom det er tale om et rettsforhold mellom to kontraktsparter.<sup>137</sup> Selv om arbeidstaker normalt må anses for å være en svakere avtalepart, vil det kunne finne sted forhandlinger ved inngåelse av en arbeidskontrakt med tilhørende konkurranseklausul, som kan stille partene i en relativt likeverdig partssituasjon. På denne bakgrunn synes det kunstig senere å skulle automatisk ugyldiggjøre en konkurranseklausul, utelukkende til fordel for arbeidstaker.

Videre kan det, i tilknytning til forslagets vilkår være ulike meninger knyttet til forekomsten av særlige grunner, og i hvor stor utstrekning og for hvor lang tid en konkurranseklausul er berettiget. Dersom domstolene overprøver arbeidsgivers vurdering og for eksempel finner at klausulens varighet, basert på arbeidsgivers behov, skulle vært åtte måneder i stedet for tolv, vil det fremstå svært urimelig at dette skal føre til total ugyldighet.<sup>138</sup> Videre synes det uforholdsmessig strengt at manglende redegjørelse innen fristen skal medføre bortfall av en konkurranseklausul<sup>139</sup>, spesielt sett hen til at konkurranseklausuler ofte er meget viktige å opprettholde for arbeidsgiver. Når konsekvensene for arbeidsgiver potensielt kan bli så vidtrekkende, er det grunn til å knytte store betenkeligheter til en regel om bortfall av konkurranseklausuler ved brudd på materielle eller formelle vilkår.

Sensur og delvis ugyldighet fremstår som en balansert rettsvirkning i de fleste tilfeller, både i forhold til avtaleloven §§ 36 og 38, og det er liten grunn til å velge en annen løsning i en ny lovbestemmelse. I alle fall når lovforslaget vil inneholde relativt omveltende endringer, fremstår det som en mindre god regel å la rettsvirkningen være total ugyldighet ved uriktig eller uskjønnsom praktisering av regelen fra arbeidsgivers side.

Arbeidstaker vil uansett ha måtte innrettet seg etter de kontraktsfestede vilkår. At vilkårene sensureres senere, i stedet for å falle bort i sin helhet fremstår dermed heller ikke som urimelig overfor arbeidstaker.

Etter dette synes det mer riktig å la rettsvirkningen være hel eller delvis ugyldighet.

---

<sup>136</sup> Høringsnotatet, s.28.

<sup>137</sup> Høringsuttalelse SAMFO, s.5.

<sup>138</sup> Høringsuttalelse NHO, s.10.

<sup>139</sup> Høringsuttalelse SAMFO, s.5.

#### 4.7. Konsekvenser for arbeidstaker ved brudd på konkurranseklausuler.

I departementets forslag synes det å ha blitt mye fokus på rettighetene for arbeidstaker. Er det først berettiget å innta en slik klausul, bør man også sikre etterlevelsen av den, og dermed rettighetene for arbeidsgiver. Bryter arbeidstaker en konkurranseklausul skal det ha virkning for arbeidstaker, og kompenseres overfor arbeidsgiver.

Det er riktignok lett å argumentere for at tidligere arbeidsgiver i disse tilfellene skal ha erstatning. Problemet er imidlertid at det kan være vanskelig å dokumentere økonomisk skade.<sup>140</sup> Bruken av bedriftshemmeligheter eller knowhow tilegnet hos tidligere arbeidsgiver kan være vanskelig å utskille som inntektsgivende i den konkurrerende virksomheten og likeledes problematisk å kartlegge som et konkret tap hos tidligere arbeidsgiver.

Et annet problem ved håndhevelsen av slike avtaler er at det kan være vanskelig å få medhold i sak om midlertidig forføyning. Fordi skaden i mange tilfeller allerede vil ha skjedd, ved at arbeidstaker for eksempel har delt av sin kunnskap og ny arbeidsgiver har fått et konkurransefortrinn, kan man ikke påvise sikringsgrunn i henhold til tvisteloven kapittel 34, og dermed heller ikke stanse forholdet. Viktigheten av i alle fall å kompensere tidligere arbeidsgiver i ettertid er dermed stor.

En god løsning kan være et lovfestet krav om betaling av konvensjonalbøter ved brudd på avtale om konkurranseklausul. Dette vil både kunne virke preventivt, samt "forenkle håndhevingen av slike avtaler".<sup>141</sup> Man vil kunne spare både tid og penger ved å unngå omfattende tvisteløsning for domstolene hvor formålet er å fastlegge de nærmere virkningene av brudd på en konkurranseklausul.

Det er imidlertid slik at konvensjonalbøter ikke vil fremstå som en naturlig og god løsning i alle avtaleforhold og innenfor alle forretningsområder. Det synes derfor mer riktig å la adgangen til å avtale konvensjonalbøter stå åpen, og heller søke å lovfeste et beløpstak for slike erstatninger. Denne løsningen er eksempelvis valgt i en ny finsk lovbestemmelse om konkurranseklausuler, se punkt 5.4. En slik lovregulering vil kunne medføre at det settes klare og rimelige rammer for de nærmere virkningene ved brudd på klausulen, slik formålet er med den nye reguleringen, samtidig som man holder åpent for at behovet for, og størrelsen på en konvensjonalbot kan variere.

Ved den nærmere fastleggelsen av beløpstaket på en konvensjonalbot må det ses hen til flere hensyn, for slik å søke en mest mulig balansert løsning. I tillegg til å oppnå en rettfærdig dekning av tidligere arbeidsgivers tap må man ivareta et visst pønalt preg overfor arbeidstaker, samt sikre at erstatningen er av en slik størrelsesorden at ny arbeidsgiver ikke anser det for hensiktsmessig å betale arbeidstaker ut av kontrakten. På den andre siden skal ikke tidligere arbeidsgiver tjene

---

<sup>140</sup> Bergeius Andersen, Karensklausuler, s.152.

<sup>141</sup> Høringsuttalelse HSH, s.6.

på et slikt kontraktsbrudd, og reaksjonen bør ikke være uforholdsmessig stor i forhold til arten av det kontraktsbrudd som foreligger.

Det synes, i forlengelsen av dette, naturlig å skille mellom ulike arbeidstakere ved omfanget av slik erstatning. En rimelig løsning, på bakgrunn av de ovenfor angitte faktorer, kan være å trekke en parallell til kravet på kompensasjon, slik at arbeidstakeren, i tillegg til å tilbakebetale sitt vederlag, kan kreves for beløp tilsvarende den kompensasjon vedkommende i utgangspunktet hadde krav på fra tidligere arbeidsgiver. Det fremstår balansert å innta et slikt én til én-synspunkt, og la øvre grense på konvensjonalbotstørrelsen tilsvare den kompensasjon arbeidstaker i utgangspunktet hadde krav på.

#### **4.8. Innføring av unntak for øverste leder.**

Som påpekt tidligere under punkt 3.9, vil øverste leder i en virksomhet ofte ha et mer omfattende innsyn i bedriften, og arbeidsgiver vil følgelig ha et tilsvarende større behov for vern mot misbruk av bedriftshemmeligheter og knowhow enn hva gjelder overfor øvrige ansatte. De restriksjoner som følger av kravene i lovforslaget vil, ved avtale om konkurranseklausul mellom en virksomhet og dens øverste leder, gjerne føre til at arbeidsgiver ikke er tilstrekkelig beskyttet ved arbeidsforholdets opphør. Også fordi øverste leder gjerne vil ha en sterkere forhandlingsposisjon enn andre arbeidstakere, vil det for disse arbeidstakerne være færre betenkeligheter knyttet til et generelt unntak fra de lovfestede krav.<sup>142</sup> Derfor fremstår det som en god regel å unnta øverste leder fra de ellers gjeldende vilkår.

Det er imidlertid ingen grunn til at øverste leder skal være økonomisk dårligere stilt enn de øvrige ansatte, og det må således sikres at øverste leders etterlønn gir vedkommende tilstrekkelig kompensasjon i den perioden konkurranseklausulen gjøres gjeldende.<sup>143</sup>

Spørsmålet er om det er riktig bare å unnta virksomhetens leder fra de ellers gjeldende krav, eller om ikke unntaksregelen burde favne om flere arbeidstakere.

Det kan argumenteres at det ofte vil være slik at hele ledergruppen har tilsvarende innsyn som øverste leder, og således at unntaket bør omfatte flere.<sup>144</sup> Som påpekt ovenfor under punkt 4.4, vil også andre typer arbeidstakere kunne ha ansvarsfulle stillinger uten at de nødvendigvis inngår i ledergruppen. Dette vil typisk være arbeidstakere i "særlig uavhengig" stilling som omfattes av unntaksbestemmelsen for arbeidstider i arbeidsmiljøloven § 10-12, 2.ledd. Hvem som må anses for å besitte viktig og sensitiv informasjon vil følgelig utvilsomt kunne variere fra virksomhet til virksomhet. På denne bakgrunn kan det virke kunstig å innta et unntak bare for øverste leder, mens andre ansatte med tilsvarende innsyn i virksomheten omfattes av de ellers gjeldende

---

<sup>142</sup> Høringsnotatet, s.15.

<sup>143</sup> Høringsuttalelse Tekna, s.3.

<sup>144</sup> Høringsuttalelse NHO, s.4.

begrensninger. Arbeidsgivers behov for vern mot konkurranse kan være det samme overfor disse arbeidstakerne som i forhold til øverste leder.

Rettsteknisk kan det imidlertid bli vanskelig med en avgrensning mot de aktuelle arbeidstakere.<sup>145</sup> I de nevnte unntaksbestemmelser for arbeidstid kan man riktignok finne veiledende skiller. Like fullt er det andre hensyn som skal ivaretas ved lovregulering av konkurranseklausuler, og “et for omfattende unntak fra regelverket kan fort undergrave det vernet reglene har til hensikt å gi arbeidstaker” ved inngåelsen av slike avtaler.<sup>146</sup> Lovforslagets krav til konkurranseklausuler har i stor grad til formål å sikre at betingelsene i et konkurranseforbud er balanserte og at bruken av konkurranseklausuler ikke blir for omfattende. Det er nettopp overfor arbeidstakere i de nevnte sentrale stillinger i en bedrift, at konkurranseklausuler er mest brukt. Skal man unnta en stor del av denne gruppen fra de ellers gjeldende regler, vil unntaksbestemmelsen fort bli for omfattende, og man vil miste mye av den ønskede ivaretagelsen av arbeidstakers behov, fordi det vil være full avtalefrihet.

En bedre løsning synes å være mer fleksible enkeltvilkår. Som nevnt ovenfor både i forhold til tidsbegrensning, kompensasjon og rettsvirkning, vil man ved å åpne for en mer skjønnsmessig vurdering i de enkelte tilfeller, kunne ivareta hensynet til både arbeidsgiver og arbeidstaker ved å komme frem til konkrete hensiktsmessige løsninger. Da vil en mer generell unntaksbestemmelse for flere enn øverste leder i en virksomhet ikke være like tiltrengt, fordi man i alle fall til en viss grad imøtekommer det behov arbeidsgiver har for beskyttelse mot konkurranse fra tidligere arbeidstakere med særskilt innsyn. Ved at man har gjeldende hovedregler, for eksempel i forhold til tidsbegrensning, slik at man ved unntak må foreta en vurdering av partenes behov i de enkelte tilfeller, sikrer man at arbeidstakere ikke ukritisk faller utenfor det vern bestemmelsen skal gi.

På denne bakgrunn synes det riktig at øverste leder, og kun denne arbeidstaker i en virksomhet, kan unntas generelt fra de ellers gjeldende krav til konkurranseklausuler.

#### **4.9. Det nye lovforslagets betydning for arbeidsgivers bruk av andre typer klausuler for å oppnå ønsket bevaring av arbeidstaker og hans/hennes kunnskap.**

Bruken av andre typer klausuler som er med på å bevare kunnskap innad i en bedrift kan tenkes økt dersom adgangen til å inngå konkurranseklausuler begrenses. Fordi det i større grad vil stilles krav til begrunnelsen for å ilegge en arbeidstaker slike restriksjoner, samt at det økonomisk kan bli en belastning for arbeidsgiver dersom kravet om kompensasjon får gjennomslag, vil arbeidsgiver trolig i større grad enn tidligere ta i bruk andre virkemidler for å hindre konkurrerende virksomheter i å overta arbeidstakere og kunder.

Som nevnt er det også foreslått ny lovregulering av kundeklausuler. En ny bestemmelse i tråd med departementets forslag vil langt på vei inneholde tilsvarende vilkår som for

---

<sup>145</sup> Høringsnotatet, s.15.

<sup>146</sup> Høringsnotatet, s.15.

konkurransesklausuler.<sup>147</sup> Følgelig vil det neppe være mye større rom for å inngå avtale om kundesklausuler enn hva gjelder konkurransesklausuler.

Videre har departementet i sitt høringsnotat foreslått å innta § 14A-4 i arbeidsmiljøloven, som regulerer adgangen til å inngå avtale om ikke-rekrutteringsklausuler mellom arbeidsgiver og andre virksomheter. Slike avtaler vil i henhold til dette forslaget som hovedregel ikke være rettsgyldige.<sup>148</sup> Følgelig vil ikke bruk av en slik klausul være til større hjelp for en arbeidsgiver.

Hva gjelder den andre typen ikke-rekrutteringsklausuler, som omhandler arbeidsgivers rett til gjennom avtale å hindre arbeidstaker i å rekruttere tidligere medarbeidere til sin nye arbeidsplass, er dette ikke foreslått lovregulert. Denne typen klausuler vil ikke forhindre arbeidstaker i å utnytte sin egen arbeidskraft og kunnskap slik vedkommende måtte ønske i tiden etter endt arbeidsforhold. Likevel vil den til en viss grad kunne hindre at den som er bundet av en slik klausul motiverer og fremprovoser ytterligere tap av arbeidskraft og kunnskap hos tidligere arbeidsgiver. Ettersom det vil herske full avtalefrihet på dette området<sup>149</sup>, i motsetning til de tidligere omtalte klausuler, er det trolig at arbeidsgiver i enda større grad enn tidligere vil benytte seg av et slikt virkemiddel. Det må imidlertid bemerkes at arbeidsgiver ikke vil være hjulpet av en slik klausul dersom ansatte på eget initiativ velger å ta ansettelse i virksomheten hvor den bundne arbeidstaker er ansatt.

Videre er det ikke foreslått lovregulering av bindingstidsklausuler. Avtaler inngått mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som skal sikre at arbeidsgiver blir værende i en virksomhet for et visst tidsrom, vil dermed fritt kunne inngås, med avtaleloven § 36 som begrensning.

Som regel vil imidlertid forpliktelsen for arbeidstaker være betinget av at arbeidsgiver på sin side yter et gode, for eksempel sponser videreutdanning, eller tilbyr annen form for kompensasjon.<sup>150</sup> I Bergeius Andersens artikkel om bindingstid og incentivordninger fremheves det, med henvisning til rettens vurdering i RG 2000,262, at en bindingstidsavtale må oppfylle visse kriterier for å være gyldig i henhold til urimelighetsvurderingen i avtaleloven § 36. For det første må den være utformet mellom to likeverdige parter som forstår omfanget av, og innholdet i en slik kontrakt. Videre må bedriften anses for å ha et legitimt behov for å binde en arbeidstaker til virksomheten, hvilket gjerne vil være betinget av den nevnte motytelsen fra arbeidsgivers side. I forlengelsen av dette understrekes til sist at bindingstidsklausulen må fremstå gjensidig bebyrdende.<sup>151</sup>

---

<sup>147</sup> Høringsnotatet,s.45.

<sup>148</sup> Høringsnotatet,s.45.

<sup>149</sup> Høringsnotatet,s.39/40.

<sup>150</sup> Bergeius Andersen, Bindingstid og incentivordninger,s.275.

<sup>151</sup> Bergeius Andersen, Bindingstid og incentivordninger,s.277/278, med videre henvisning til RG 2000, 262.

Følgelig må arbeidsgiver også i relasjon til slike klausuler forholde seg til begrensninger og kompensasjon overfor arbeidstaker. Like fullt er disse gjerne mindre omfattende enn de foreslåtte krav til konkurranseklausuler. Videre vil arbeidsgiver i disse tilfellene yte for å sikre seg nyttig arbeidskraft, i motsetning til utelukkende å forhindre at virksomheten lider ytterligere tap som følge av allerede avsluttede arbeidsforhold. Det antas på denne bakgrunn at bindingstidsklausuler vil spille en stadig større rolle i norsk arbeidsliv.

Til sist påpekes at også generell bruk av ulike incentiver trolig vil bli hyppig brukt av arbeidsgivere i et forsøk på å motivere arbeidstakerne til å bli i virksomheten.

## **5. Forholdet til andre lands regulering av konkurranseklausuler.**

### **5.1. Reguleringen av konkurranseklausuler i Danmark, Sverige og Finland.**

#### *5.1.1. Avtalelovene § 38.*

I både dansk, svensk og finsk rett gjør avtaleloven § 38 seg gjeldende for vurderingen av konkurranseklausulers gyldighet. Regler tilsvarende den norske avtaleloven § 38, 2.ledd er ikke inntatt i de nevnte nordiske lands avtalelov, og av disse er det bare Danmark som har en lovregel tilsvarende den norske avtaleloven § 38, 3.ledd. De nordiske bestemmelsenes innhold er imidlertid i det alt vesentlige sammenfallende med den norske lovregel hva gjelder første ledd om urimelig innskrenking av arbeidstakers adgang til å ta annet lønnet arbeid. Som i norsk rett, var det i de nordiske land lenge utelukkende avtaleloven § 38 som regulerte adgangen til å gjøre gjeldende konkurranseklausuler. I senere tid har imidlertid utviklingen gått i retning av å oppdatere lovreguleringen på dette området.<sup>152</sup>

#### *5.1.2. Dansk rett.*

I Danmark gjelder for avtaler inngått etter 15.juni 1999, LBK nr 81 af 03/02/2009 (funktionærloven) § 18. Denne lovbestemmelsen regulerer, i tillegg til LBK nr 781 af 26/08/1996 (aftaleloven) §§ 36 og 38, gyldigheten av konkurranseklausuler for visse typer arbeidstakere, mest praktisk, arbeidstakere i særlig betrode stillinger. Den danske funktionærloven § 18 oppstiller krav til blant annet skriftlighet og kompensasjon. Kompensasjonen er imidlertid betinget av at arbeidstaker imøtekommer alminnelige regler om tapsbegrensningsplikt<sup>153</sup>, samt at det gjøres fradrag for inntekt fra annet passende arbeid. Kompensasjon utbetales heller ikke ved avskjed. Arbeidsgiver er forbeholdt retten til å si opp avtalen om konkurranseklausul, med én måneds varsel, også etter at arbeidsforholdet er avsluttet. Arbeidstaker kan imidlertid, på nærmere angitte vilkår, stadig ha krav på en viss del av sin kompensasjon. Det bemerkes også at en konkurranseklausul ikke kan gjøres gjeldende dersom arbeidstaker har vært ansatt mindre enn tre måneder. For arbeidsforhold med tre til seks måneders varighet kan konkurranseklausuler maksimalt ha en varighet på seks måneder. Enkelte av de nevnte vilkår kan

---

<sup>152</sup> Utredningen, punkt 2.6 og 2.7.

<sup>153</sup> Utredningen, punkt 2.6.2.3.

fravikes i tariffavtale.<sup>154</sup>

### 5.1.3. Svensk rett.

Det er i svensk rett stadig Lag (1915:218) (avtalslagen) § 38 som gjelder ved vurderingen av konkurranseklausulers gyldighet. Ved tolkingen av den svenske bestemmelsen har imidlertid Arbetsdomstolen lagt vekt på bestemmelser om konkurranseklausuler i en tariffavtale inngått i 1969, også i de tilfeller hvor den ikke gjelder direkte.<sup>155</sup> Følgelig har man, sammenlignet med norsk rett, i Sverige flere holdepunkter å støtte seg til ved vurderingen av om konkurranseklausulen "sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt", jf. avtalslagen § 38. I henhold til den nevnte tariffavtale må arbeidsgiver vise til et visst behov for å verne seg mot konkurranse, for eksempel på bakgrunn av virksomhetens art. Videre må den bundne arbeidstaker ha fått innblikk og kunnskap i virksomheten som vedkommende senere kan nyttiggjøre seg av. Tariffavtalen angir dernest at det skal ses hen til arbeidsgivers behov ved fastleggelsen av varighet. En konkurranseklausul skal likevel normalt aldri strekke seg utover to år.<sup>156</sup>

I utredningen "Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv" (Ds 2002:56) ble det fremsatt forslag om en ny bestemmelse om konkurranseklausuler.<sup>157</sup> Det ble i denne utredningen blant annet vist til generell uklarhet og lite forutberegnelighet ved praktiseringen av avtalslagen § 38, den nevnte tariffavtalens noe foreldete innhold og begrensede virkeområde, samt rettsutviklingen og innføringen av nye lovbestemmelser i Danmark og Finland.<sup>158</sup> I henhold til sistnevnte faktor ble det påpekt at spørsmålet om regulering av konkurranseklausuler er et internasjonalt spørsmål, og at man på grunn av det svært internasjonale jobbmarkedet på mange områder bør søke å unngå "alltför långtgående nationella särlosningar i reguleringen av konkurrensklausuler".<sup>159</sup>

På denne bakgrunn ble det foreslått at en ny § 37 i Lag (1982:80) om anställningsskydd skulle gjelde i tillegg til avtalslagen §§ 36 og 38. Lovforslaget inneholdt blant annet krav til skriftlighet, "vägande skäl", og kompensasjon. Videre må opphør av arbeidsforholdet skyldes oppsigelse fra arbeidstaker, eller fra arbeidsgivers side som er begrunnet i arbeidstakers forhold. Det er foreslått en tidsbegrensning på tolv måneder, samt erstatning fra arbeidstakers side tilsvarende maksimalt seks gjennomsnittlige månedslønner, ved brudd på avtalen. Maksimal varighet og

---

<sup>154</sup> Funktionærloven § 18, 1-3.ledd

<sup>155</sup> Utredningen, punkt 2.6.3.3.

<sup>156</sup> Utredningen, punkt 2.6.3.3.

<sup>157</sup> Utredningen, punkt 2.6.3.4.

<sup>158</sup> Ds 2002:56, s.424 flg.

<sup>159</sup> Ds 2002:56, s.427.



erstatning kan imidlertid fravikes dersom det kan påvises "synnerlige skäl".<sup>160</sup> Den nevnte loven gjelder ikke for arbeidstakere som er "företagsledande eller (har) därmed jämförlig ställning", jf. § 1 i lag om anställningsskydd. Disse vil eventuelt beskyttes av avtalslagen §§ 36 og 38.

Lovforslaget er imidlertid foreløpig ikke fulgt opp i senere tid.<sup>161</sup>

#### 5.1.4. Finsk rett.

Finland har, i tillegg til Lag om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 13.6.1929/228 § 38, som i stor grad tilsvarer den svenske avtalslagen § 38, innført en ny bestemmelse om konkurranseklausuler i den finske arbeidsavtalslag 26.1.2001/55, kapittel 3, § 5.<sup>162</sup>

I henhold til denne regelen må arbeidsgiver vise til vektige grunner for at en avtale om konkurranseklausul skal være gyldig, herunder angis i bestemmelsens andre ledd hva det skal legges vekt på ved denne vurderingen. Videre oppstilles det en tidsbegrensning på seks måneder. Ytter arbeidsgiver "skälig" kompensasjon kan klausulen imidlertid ha en varighet på opptil ett år. Vilkårene om tidsbegrensning gjelder likevel ikke for arbeidstakere i ledende eller annen selvstendig stilling. Dersom arbeidstaker sier opp på grunn av arbeidsgivers mislighold av arbeidskontrakten, eller arbeidstaker blir sagt opp uten at det skyldes forhold på dennes side, faller klausulen bort. Bestemmelsen angir i tredje ledd at erstatning fra arbeidstakers side ved brudd på avtalen ikke kan overstige en sum tilsvarende arbeidstakers seks siste månedslønner. Også for dette krav er det gjort unntak for ledende ansatte.<sup>163</sup>

## 5.2. Forholdet til norsk lovforslag.

Rettstilstanden i de nevnte nordiske land viser at det er behov for oppdatering i forhold til den norske avtaleloven § 38. Det synes naturlig å følge utviklingen i disse landene, og innføre en mer detaljregulert lovbestemmelse for konkurranseklausulers vedkommende. De lovbestemte krav i Danmark og Finland skaper forutberegnelighet for arbeidslivets parter fordi kravene til viktige elementer i avtale om konkurranseklausul, som varighet og krav på kompensasjon, er angitt i lovteksten.<sup>164</sup> En slik tydeliggjøring bør også innføres i norsk rett.

Det norske lovforslaget imøtekommer dette formål, og har inntatt flere av de samme krav som i de nordiske reguleringene. Sammenlignet med den danske funktionærloven, den finske arbeidsavtalslag og det svenske lovforslaget, synes imidlertid det norske lovforslaget å ha gått noe

---

<sup>160</sup> Ds 2002:56,s.43/44.

<sup>161</sup> Utredningen,punkt 2.6.3.1.

<sup>162</sup> Utredningen,punkt 2.6.4.

<sup>163</sup> Utredningen,punkt 2.6.4.3 og den finske arbeidsavtalslag kapittel 3,§ 5.

<sup>164</sup> Utredningen,punkt 2.7.1.1.

lenger i å endre rettstilstanden i favør arbeidstaker. Blant annet er det i dansk rett fastsatt at retten til kompensasjon faller bort ved avskjed. I finsk rett inntreer ikke retten til kompensasjon med mindre klausulens varighet er lengre enn seks måneder. Videre omfatter unntaket fra tidsbegrensningen selvstendige stillinger og ledende ansatte som sådan, ikke bare øverste leder i virksomheten.

## **6. Oppsummering og avsluttende bemerkninger.**

Forutgående redegjørelse viser at det er behov for en oppdatering av lovreguleringen for konkurranseklausuler. Avtaleloven § 38 fremstår språklig utdatert, og er innholdsmessig lite retningsgivende. Innenfor flere fagområder blir behovet for konkurranseklausuler stadig større for mange arbeidsgivere, og således øker også nødvendigheten av klare lovregler for tillatt praksis.

Når man ser at utviklingen i andre nordiske land har gått i retning av en mer utførlig regulering av adgangen til å inngå slike avtaler, fremstår det, også på denne bakgrunn, naturlig å innføre nye, tvingende bestemmelser for konkurranseklausuler i norsk rett. Som påpekt ovenfor under punkt 5.2.4, kan det generelt argumenteres for viktigheten av å oppnå en likartet praksis for sensur av konkurranseklausuler, når arbeidsmarkedet på mange forretningsområder er så internasjonalt.

Innholdsmessig synes imidlertid lovforslaget å innebære en vesentlig endring av rettstilstanden som ikke nødvendigvis er tiltrengt eller ønskelig. Sammenlignet med avtaleloven § 38 og tilhørende rettspraksis, har departementet i sitt forslag gått langt i å imøtekomme arbeidstakers behov på bekostning av arbeidsgiver. Som nevnt flere ganger ovenfor er det nødvendig å ivareta hensynet til arbeidstaker. Arbeidstaker vil som regel være den svake avtalepart, og tvingende regler kan være nødvendig for å sikre arbeidstaker en balansert avtale som ivaretar både økonomiske og yrkesmessige behov ved en avtale om konkurranseforbud. Likevel er det viktig at dette ikke i alle henseender går foran arbeidsgivers faktiske behov for å ilegge arbeidstaker nødvendige restriksjoner. Konkurranseklausuler vil, som påpekt, ofte være et tiltrengt hjelpemiddel. Stenger man for bruk av en slik avtale i ethvert tilfelle de ufravikelige vilkår ikke er oppfylt vil arbeidsgivere ofte mangle et tiltrengt vern.

Samfunnsøkonomisk vil det videre være ønskelig å legge seg på en linje nasjonalt som ikke er strengere enn internasjonal praksis, og som ikke virker avskrekkende på arbeidsgivere i forhold til å etablere virksomheter og tilknytte seg arbeidskraft i Norge.

På denne bakgrunn synes lovforslaget å være for rigid. Det er viktig å sikre forutberegnelighet, da dette er et av hovedmålene med å innføre en ny lovbestemmelse. Dette må likevel ikke gå på bekostning av en god og praktikabel regel. En bedre løsning vil være å innta fleksible enkeltvilkår i en ny lovbestemmelse. Innfører man klare hovedregler, men åpner for unntak i de enkelte tilfeller, vil man i stor grad imøtekomme begge parter behov, og oppnå mest mulig rimelige resultater.

## 7. Litteraturliste.

### **Lover:**

#### Norsk rett

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

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

Lov 09.januar 2009 nr. 2: Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven).

Lov 22.mai 1902 nr. 10: Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven).

#### Dansk rett

LBK nr 781 af 26/08/1996: Bekendtgørelse af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område (aftaleloven).

LBK nr 81 af 03/02/2009: Bekendtgørelse af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (funktionærloven).

#### Svensk rett

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen).

Lag (1982:80) om anställningsskydd.

#### Finsk rett

Lag om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 13.6.1929/228.

Arbetsavtalslag 26.1.2001/55.

### **Forarbeider:**

Ot.prp.nr.54 (2008-2009) Om lov og endringer i arbeidsmiljøloven.

### **Rettspraksis:**

Rt.1964, 238

Rt.2006, 1025

RG 1989, 548 (Oslo Namsrett)

RG 1991, 1186 (Hålogaland Lagmannsrett)

RG 1980, 84 (Frostating Lagmannsrett)

RG 1996, 1241 (Oslo Byrett)

RG 2000, 262 (Borgarting Lagmannsrett)

LG-1992-00950 (Gulating Lagmannsrett)

#### **Bøker/artikler:**

- |                      |   |
|----------------------|---|
| Bergeius Andersen.   | Bergeius Andersen, Kari: Bindingstid og incentivordninger. Hvordan holde på kunnskap virksomheten har investert i? Tidsskrift for forretningsjus 2001, s.273-282. |
| Bergeius Andersen.   | Bergeius Andersen, Kari: Karensklausuler. Gyldighet og utforming. Tidsskrift for forretningsjus 2002, s. 139-155.   |
| Borch/Fougner.       | Borch, Alex og Jan Fougner: Konkurransen med nåværende eller tidligere arbeidsgiver. Lov og rett 2000, s. 67-100.   |
| Bugge Fougner/Lenth. | Bugge Fougner, Else og Claude A. Lenth: Noen betraktninger om avtaleloven § 38. Arbeidsrett 2006, s. 265-273.   |
| Krüger.              | Krüger, Kai: Norsk kontraktsrett, Bergen 1989.  |

#### **Elektroniske kilder (ajourført 11.12.2011):**

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

[http://www.regjeringen.no/upload/AD/publikasjoner/hoeringer/2010/AMS/Konkurransesklausuler/Horingsbrev\\_konkurransesklausuler.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/AD/publikasjoner/hoeringer/2010/AMS/Konkurransesklausuler/Horingsbrev_konkurransesklausuler.pdf)

*Høringsuttalelser avgitt i forbindelse med Arbeidsdepartementets høringsnotat, 2010.*

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/horing-om-regulering-av-konkurranse--kun/horingsuttalelser.html?id=609008>

*Høringsuttalelse fra Advokatforeningen, 2010.*

[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Advokatforeningen\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Advokatforeningen_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Akademikerne, 2010.*

[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Akademikerne\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Akademikerne_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Coop Norge, 2010.*

[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Coop\\_Norge\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Coop_Norge_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Finansnæringens Arbeidsgiverforening, 2010.*

[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Finansneringens\\_Arbeidsgiverforening\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Finansneringens_Arbeidsgiverforening_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Fornyings-, administrasjons-, og kirke departementet, 2010.*

[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/FAD\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/FAD_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, 2010.*

[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/SHH\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/SHH_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Kommunesektorenes Interesse- og Arbeidsgiverorganisasjon, 2010.*

[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/KS\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/KS_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Landsorganisasjonen i Norge, 2010.*

[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/LO\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/LO_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Maskinentreprenørenes Forbund, 2010.*

[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Maskinentreprenorenes\\_forbund\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Maskinentreprenorenes_forbund_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening, 2010.*

[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/NARF\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/NARF_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Næringslivets Hovedorganisasjon, 2010.*

[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/NHO\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/NHO_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon, 2010.*  
[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/NITO\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/NITO_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Norges Bank tilknyttet Finansdepartementets høringsuttalelse, 2010.*  
[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Finansdepartementet\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Finansdepartementet_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Norges Rederiforbund, 2010.*  
[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Norges\\_Rederiforbund\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Norges_Rederiforbund_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Arbeidsgiverforening for samvirkeforetak, 2010.*  
[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/SAMFO\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/SAMFO_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Teknisk-naturvitenskapelig forening, 2010.*  
[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Tekna\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Tekna_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Unio, 2010.*  
[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Unio\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Unio_merknader.pdf)

*Høringsuttalelse fra Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund, 2010.*  
[http://www.regjeringen.no/pages/13352183/YS\\_merknader.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/13352183/YS_merknader.pdf)

*Utredning fra Advokatfirmaet Hjort om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler, 29. september, 2008.*  
[http://www.regjeringen.no/upload/AID/publikasjoner/horing/2008/endring\\_arbeidsmiljolooven/Utredning\\_om\\_Konkurrenseklausuler\\_mv.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/AID/publikasjoner/horing/2008/endring_arbeidsmiljolooven/Utredning_om_Konkurrenseklausuler_mv.pdf)

*Utredning "Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv" (Ds 2002:56) om blant annet konkurranseklausuler, fra Arbeidslivsinstutet på forespørrelse fra den svenske regjeringen, 2002.*  
<http://www.regeringen.se/content/1/c4/17/55/a51ca469.pdf>

## 8. Forkortelser i henvisningene.

<b>Utredningen.</b>	Utredningen fra Advokatfirmaet Hjort, 2008: <a href="http://www.regjeringen.no/upload/AID/publikasjoner/horing/2008/ending_arbeidsmiljolooven/Utredning_om_Konkurransesklausuler_mv.pdf">http://www.regjeringen.no/upload/AID/publikasjoner/horing/2008/ending_arbeidsmiljolooven/Utredning_om_Konkurransesklausuler_mv.pdf</a>
<b>Høringsnotatet.</b>	Høringsnotatet fra Arbeidsdepartementet med lovforslag, 18.juni 2010: <a href="http://www.regjeringen.no/upload/AD/publikasjoner/hoeringer/2010/AMS/Konkurransesklausuler/Horingsbrev_konkurransesklausuler.pdf">http://www.regjeringen.no/upload/AD/publikasjoner/hoeringer/2010/AMS/Konkurransesklausuler/Horingsbrev_konkurransesklausuler.pdf</a>
<b>Høringsuttalelser.</b>	Samlingen av alle høringsuttalelser avgitt i forbindelse med Arbeidsdepartementets høringsnotat: <a href="http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/horing-om-regulering-av-konkurranse--kun/horingsuttalelser.html?id=609008">http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/horing-om-regulering-av-konkurranse--kun/horingsuttalelser.html?id=609008</a>
<b>Høringsuttalelse FAD.</b>	Høringsuttalelse fra fornyings-, administrasjons-, og kirke departementet: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/FAD_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/FAD_merknader.pdf</a>
<b>Høringsuttalelse Tekna.</b>	Høringsuttalelse fra Teknisk-naturvitenskapelig forening: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Tekna_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Tekna_merknader.pdf</a>
<b>Høringsuttalelse NHO.</b>	Høringsuttalelse fra Næringslivets Hovedorganisasjon: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/NHO_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/NHO_merknader.pdf</a>
<b>Høringsuttalelse Rederiforbundet.</b>	Høringsuttalelse fra Norges Rederiforbund: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Norges_Rederiforbund_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Norges_Rederiforbund_merknader.pdf</a>

<b>Høringsuttalelse FA.</b>	Høringsuttalelse fra Finansnæringens Arbeidsgiverforening: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Finansneringens_Arbeidsgiverforening_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Finansneringens_Arbeidsgiverforening_merknader.pdf</a>
<b>Høringsuttalelse Unio.</b>	Høringsuttalelse fra Unio: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Unio_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Unio_merknader.pdf</a>
<b>Høringsuttalelse LO.</b>	Høringsuttalelse fra Landsorganisasjonen i Norge: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/LO_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/LO_merknader.pdf</a>
<b>Høringsuttalelse Akademikerne.</b>	Høringsuttalelse fra Akademikerne: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Akademikerne_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Akademikerne_merknader.pdf</a>
<b>Høringsuttalelse YS.</b>	Høringsuttalelse fra Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/YS_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/YS_merknader.pdf</a>
<b>Høringsuttalelse NITO.</b>	Høringsuttalelse fra Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/NITO_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/NITO_merknader.pdf</a>
<b>Høringsuttalelse Norges Bank.</b>	Høringsuttalelse fra Norges Bank tilknyttet Finansdepartementets høringsuttalelse: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Finansdepartementet_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Finansdepartementet_merknader.pdf</a>
<b>Høringsuttalelse SAMFO.</b>	Høringsuttalelse fra Arbeidsgiverforening for samvirkeforetak: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/SAMFO_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/SAMFO_merknader.pdf</a>



<b>Høringsuttalelse Advokatforeningen.</b>	Høringsuttalelse fra Advokatforeningen: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Advokatforeningen_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Advokatforeningen_merknader.pdf</a>
<b>Høringsuttalelse HSH.</b>	Høringsuttalelse fra Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/HSH_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/HSH_merknader.pdf</a>
<b>Høringsuttalelse MEF.</b>	Høringsuttalelse fra Maskinentreprenørenes Forbund: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Maskinentreprenørenes_forbund_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Maskinentreprenørenes_forbund_merknader.pdf</a>
<b>Høringsuttalelse KS.</b>	Høringsuttalelse fra Kommunesektorenes Interesse- og Arbeidsgiverorganisasjon: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/KS_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/KS_merknader.pdf</a>
<b>Høringsuttalelse Coop.</b>	Høringsuttalelse fra Coop Norge: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Coop_Norge_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/Coop_Norge_merknader.pdf</a>
<b>Høringsuttalelse NARF.</b>	Høringsuttalelse fra Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening: <a href="http://www.regjeringen.no/pages/13352183/NARF_merknader.pdf">http://www.regjeringen.no/pages/13352183/NARF_merknader.pdf</a>
<b>Ds 2002:56.</b>	Utredning fra det svenske Arbeidslivsinstituttet med lovforslag: <a href="http://www.regeringen.se/content/1/c4/17/55/a51ca469.pdf">http://www.regeringen.se/content/1/c4/17/55/a51ca469.pdf</a>

