



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG SOSIALDEPARTEMENT

Prop. 85 L

(2014–2015)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i arbeidsmiljøloven og
avtaleloven (konkurransbegrensende
avtaler i arbeidsforhold)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	5	6.2.1	Forslag på høring	25
1.1	Innledning	5	6.2.2	Høringsuttalelsene	25
1.2	Oversikt over lovforslagene	6	6.2.3	Departementets vurderinger og forslag	25
2	Bakgrunnen for lovforslagene	7	6.3	Arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse	26
2.1	Innledning	7	6.3.1	Forslag på høring	26
2.2	Arbeidsrettslig utgangspunkt	7	6.3.2	Høringsuttalelsene	26
2.3	Sentrale hensyn	8	6.3.3	Departementets vurderinger og forslag	28
2.4	Om høringen	8	6.4	Tidsbegrensning	31
2.4.1	Innledning	8	6.4.1	Forslag på høring	31
2.4.2	Høringsinstanser	9	6.4.2	Høringsuttalelsene	31
2.4.3	Generelt om høringsinstansenes syn	10	6.4.3	Departementets vurderinger og forslag	31
2.4.4	Enkelte spørsmål som kom opp i høringen	11	6.5	Redegjørelse	32
3	Gjeldende rett	13	6.5.1	Forslag på høring	32
3.1	Konkurransesklausuler	13	6.5.2	Høringsuttalelsene	32
3.1.1	Avtaleloven § 38 første ledd	13	6.5.3	Departementets vurderinger og forslag	33
3.1.2	Avtaleloven § 38 annet ledd	14	6.6	Arbeidsgivers adgang til å si opp en konkurranseklausul	34
3.1.3	Avtaleloven § 38 tredje ledd	14	6.6.1	Forslag på høring	34
3.2	Avtaleloven § 36	15	6.6.2	Høringsuttalelsene	34
3.3	Agenturloven § 34	15	6.6.3	Departementets vurderinger og forslag	34
3.4	Arbeidsmiljøloven kapittel 16	15	6.7	Kompensasjon	35
3.5	Kundeklausuler	15	6.7.1	Forslag på høring	35
3.6	Rekrutteringsklausuler	15	6.7.2	Høringsuttalelsene	35
3.7	Regulering i andre land	16	6.7.3	Departementets vurderinger og forslag	36
3.7.1	Danmark	16	6.8	Kompensasjonsgrunnlaget	36
3.7.2	Sverige	17	6.8.1	Forslag på høring	36
3.7.3	Finland	17	6.8.2	Høringsuttalelsene	36
4	Tilgrensende regler og avtaler	19	6.8.3	Departementets vurderinger og forslag	37
4.1	Innledning	19	6.9	Fradragsregel	38
4.2	Markedsføringsloven	19	6.9.1	Forslag på høring	38
4.3	Straffeloven	20	6.9.2	Høringsuttalelsene	38
4.4	Lojalitetsplikt	20	6.9.3	Departementets vurderinger og forslag	38
4.5	Taushetsplikt	20	6.10	Krav om kompensasjon ved avskjed	39
4.6	Forholdet til konkurranseloven ...	20	6.10.1	Høringsuttalelsene	39
4.7	EØS-rett	21	6.10.2	Departementets vurderinger og forslag	39
4.8	Karantenerregulering i staten	21	6.10.3	Forholdet til skatt	39
5	Plassering av nye bestemmelser	23	6.11	Virksomheter av at vilkårene for konkurranseklausuler ikke er til stede	39
5.1	Forslag på høring	23	6.11.1	Forslag på høring	39
5.2	Høringsuttalelsene	23	6.11.2	Høringsuttalelsene	39
5.3	Departementets vurderinger og forslag	24			
6	Konkurransesklausuler	25			
6.1	Innledning	25			
6.2	Anvendelsesområde	25			

6.11.3	Departementets vurderinger og forslag	40	7.8.3	Departementets vurderinger og forslag	47
6.12	Opphør av arbeidsforhold	40	7.9	Opphør av arbeidsforhold	48
6.12.1	Forslag på høring	40	7.9.1	Forslag på høring	48
6.12.2	Høringsuttalelsene	40	7.9.2	Høringsuttalelsene	48
6.12.3	Departementets vurderinger og forslag	41	7.9.3	Departementets vurderinger og forslag	48
7	Kundeklausuler	42	8	Unntak for virksomhetens øverste leder	49
7.1	Innledning	42	8.1	Forslag på høring	49
7.2	Anvendelsesområde	42	8.2	Høringsuttalelsene	49
7.2.1	Forslag på høring	42	8.3	Departementets vurderinger og forslag	49
7.2.2	Høringsuttalelsene	42	9	Rekrutteringsklausuler	51
7.2.3	Departementets vurderinger og forslag	42	9.1	Forslag på høring	51
7.3	Vilkår om særlige grunner	43	9.2	Høringsuttalelsene	51
7.3.1	Forslag på høring	43	9.3	Departementets vurderinger og forslag	52
7.3.2	Høringsuttalelsene	43	9.3.1	Rekrutteringsklausuler avtalt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker	52
7.3.3	Departementets vurderinger og forslag	43	9.3.2	Rekrutteringsklausuler avtalt mellom virksomheter	52
7.4	Vilkår om kontakt med eller ansvar for kunden	44	10	Overgangsbestemmelser og ikrafttredelse av reglene	54
7.4.1	Forslag på høring	44	10.1	Forslag på høring	54
7.4.2	Høringsuttalelsene	44	10.2	Høringsuttalelsene	54
7.4.3	Departementets vurderinger og forslag	44	10.3	Departementets vurderinger og forslag	54
7.5	Tidsbegrensning	45	11	Økonomiske og administrative konsekvenser	55
7.5.1	Forslag på høring	45	12	Merknader til de enkelte bestemmelsene	56
7.5.2	Høringsuttalelsene	45	12.1	Endringer i avtaleloven	56
7.5.3	Departementets vurderinger og forslag	45	12.2	Endringer i arbeidsmiljøloven	56
7.6	Redegjørelse	45		Forslag til lov om endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold)	62
7.6.1	Forslag på høring	45			
7.6.2	Høringsuttalelsene	45			
7.6.3	Departementets vurderinger og forslag	46			
7.7	Kompensasjon	46			
7.7.1	Forslag på høring	46			
7.7.2	Høringsuttalelsene	47			
7.7.3	Departementets vurderinger og forslag	47			
7.8	Virkninger av at vilkårene for kundeklausuler ikke er til stede ...	47			
7.8.1	Forslag på høring	47			
7.8.2	Høringsuttalelsene	47			



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG SOSIALDEPARTEMENT

Prop. 85 L

(2014–2015)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold)

*Tilråding fra Arbeids- og sosialdepartementet 27. mars 2015,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

1.1 Innledning

Arbeids- og sosialdepartementet legger i denne proposisjonen frem forslag til endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) og i lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) om konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold.

Konkurrans-, kunde- og rekrutteringsklausuler regnes som konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold. *Konkurransesklausuler* er avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser arbeidstakers adgang til å tiltre stilling hos en annen arbeidsgiver eller starte, drive eller delta i annen virksomhet etter arbeidsforholdets opphør. *Kundesklausuler* er avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser arbeidstakers adgang til å kontakte arbeidsgivers kunder etter arbeidsforholdets opphør. *Rekrutteringsklausuler* kan deles i to hovedtyper: Avtaler som begrenser en fysisk persons adgang

til å medvirke til at andre ansatte avslutter sitt ansettelsesforhold i en virksomhet, og avtaler mellom virksomheter om ikke å ansette eller forsøke å ansette hverandres arbeidstakere.

Konkurransbegrensende avtaler inngås gjerne ved ansettelsen eller senere i arbeidsforholdet i forbindelse med for eksempel en forfremmelse. Avtalene inntas stort sett i de individuelle arbeidsavtalene, men kan også inngå i tariffavtaler. Rekrutteringsklausuler kan også inngås mellom virksomheter.

Det er bare konkurransesklausuler som i dag reguleres særskilt i lovgivningen. Avtaleloven § 38 første ledd regulerer konkurransesklausuler generelt, mens andre og tredje ledd gjelder konkurransesklausuler i arbeidsforhold. En oversikt over gjeldende rett er gitt i kapittel 3.

I et samfunnsøkonomisk perspektiv er mobilitet i arbeidsmarkedet viktig for å fremme konkurranse, innovasjon og gi grunnlag for nye arbeidsplasser. Regjeringens mål er et trygt og fleksibelt arbeidsmarked som sikrer lav arbeidsledighet og høy sysselsetting, og hvor det lønner

seg å jobbe. Sterk internasjonal konkurranse gjør at kravene til konkurransekraft og omstilling blir større. Det er viktig at arbeidsgivere gis mulighet til å beskytte sin konkurransesituasjon. Samtidig er det et mål å unngå unødvendige konkurransebegrensende avtaler, som kan hindre mobilitet i samfunnet og den enkelte arbeidstakers frihet til å skifte arbeid. Et velfungerende arbeidsmarked med høy sysselsetting er avgjørende for verdiskaping, bærekraft i offentlige finanser og våre muligheter til å utvikle velferdssamfunnet. Regjeringen vil derfor legge til rette for en best mulig anvendelse av arbeidskraften både i privat og offentlig sektor, prioritere å styrke arbeidslinjen og føre en økonomisk politikk som øker fremtidig verdiskaping. Forslagene som fremmes i denne proposisjonen vil bidra til å nå disse målene. Forslagene må ses i sammenheng med en generell politikk for økt konkurransekraft og et trygt arbeidsliv.

1.2 Oversikt over lovforslagene

Departementet foreslår å regulere de forskjellige konkurransebegrensende avtalene i et eget kapittel i arbeidsmiljøloven, nytt kapittel 14 A. Samtidig foreslås det at avtaleloven § 38 andre og tredje ledd oppheves. Forslaget om plassering av nye regler og justeringer i avtaleloven § 38 er omtalt i kapittel 5 og 6.

Det foreslås at konkurranseklausuler bare skal være gyldige i den grad arbeidsgiver har et særlig behov for vern mot konkurranse når klausulen gjøres gjeldende. I tillegg foreslås det at følgende vilkår må være oppfylt for at en konkurranseklausul skal være gyldig: Den må inngås skriftlig, gi arbeidstaker krav på kompensasjon, ikke

vare lenger enn ett år etter arbeidsforholdets opphør og arbeidsgiver må ha gitt arbeidstaker en redegjørelse for om og i hvilken grad en klausul gjøres gjeldende. Konkurranseklausuler kan ikke gjøres gjeldende ved oppsigelse fra arbeidsgiver, med mindre oppsigelsen er saklig begrunnet i arbeidstakers forhold. Slike klausuler kan heller ikke gjøres gjeldende dersom arbeidsgivers mislighold har gitt arbeidstaker rimelig grunn til å avslutte arbeidsforholdet. Videre foreslås det at arbeidsgiver som hovedregel kan si opp en konkurranseklausul mens arbeidsforholdet består. Reglene for konkurranseklausuler er behandlet i kapittel 6.

Kapittel 7 omhandler regulering av kundeklausuler. En avtale om kundeklausul må inngås skriftlig, den kan ikke vare mer enn ett år og arbeidstaker har krav på skriftlig redegjørelse for om klausulen vil bli gjort gjeldende. En kundeklausul kan etter forslaget bare omfatte kunder som arbeidstaker har hatt kontakt med eller ansvar for det siste året før tidspunktet for redegjørelsen.

Det foreslås at virksomhetens øverste leder skal kunne unntas fra reglene om konkurranse- og kundeklausuler hvis vedkommende i en skriftlig avtale har sagt fra seg sine rettigheter mot avtale om etterlønn. Forslaget er behandlet i kapittel 8.

Det foreslås et forbud mot rekrutteringsklausuler som avtales mellom virksomheter, men med unntak for situasjoner der det forhandles om eller gjennomføres virksomhetsoverdragelse mellom to eller flere virksomheter. Forslaget er nærmere omtalt i kapittel 9. Det foreslås ikke å regulere avtaler om rekrutteringsklausuler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Ikrafttredelse og overgangsbestemmelser behandles i kapittel 10.

2 Bakgrunnen for lovforslagene

2.1 Innledning

Ved regulering av konkurransbegrensende avtaler må hensynet til arbeidsgiver, arbeidstaker og samfunnshensyn veies mot hverandre. Arbeidsgivere må ha mulighet til å beskytte sin konkurransesituasjon. Samtidig er det et mål å unngå konkurransbegrensende avtaler som i unødvendig grad kan hindre mobilitet i arbeidsmarkedet og den enkelte arbeidstakers frihet til å skifte arbeid.

Det er bare konkurranseklausuler som er direkte regulert i lov i dag. Disse reguleres i § 38 i avtaleloven fra 1918. Vilkårene i bestemmelsen er skjønnsmessige og skaper en lite forutsigbar rettsstilling for både arbeidsgivere og arbeidstakere.

At konkurranseklausuler kan ha negative virkninger på samfunnet er fremhevet i Ot.prp. nr. 63 (1917) Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer på side 91:

«Det strider selvfølgelig mot samfundets tarv, at en person fraskriver sig adgangen til erhverv, saa at han maa forsørges paa samfundets bekostning. Men ikke det alene. Det strider ogsaa mot samfundsmæssige interesser at arbejdskraft lægges øde. Selv om vedkommende person er formuende eller faar saa god betaling for konkurranseforbudet, at enhver frygt for næringssorger er utelukket, kan forbudet av hensyn til samfundet være utilbørlig og bør da være uforbindende.»

I proposisjonen på side 19 omtales de spesielle hensynene som gjør seg gjeldende ved inngåelsen av konkurranseforbud:

«Det har ... vist sig at de saakaldte konkurranseforbud ofte misbrukes... Forsaavidt dette forbud ikke gaar videre end til at verne principalen mot illoyal konkurranse, og heller ikke utilbørlig innskranke den forpligtedes adgang til erhverv, er det selvfølgelig fuldt berettiget. I utlandet anvendes det imidlertid

ofte langt videre og fører med seg at den underordnede kommer i en økonomisk avhengighet, som han kanskje aldrig kan rive sig løs fra. Den som søker en stilling, lover let alt det som kræves for at faa den. Men gaar han ind paa et altfor trykkende konkurranseforbud, blir han stavnsbundet i den forretning han først er kommet ind i, idet forbudet hindrer ham fra at komme videre. Disse misbruk er visselig hos os sjeldnere end de er i enkelte fremmede land, men ogsaa hos os forekommer de i adskillig utstrækning, og det er forutseelig at de vil bli endnu almindeligere»

Bestemmelsen i avtaleloven § 38 legger opp til å balansere hensynet til arbeidsgiver, arbeidstaker og samfunnet. I utgangspunktet aksepteres det at arbeidsgiver har et legitimt behov for å beskytte sin virksomhet, men en avtale om konkurranseforbud er ikke bindende for arbeidstaker dersom den på urimelig måte innskrenker dennes adgang til erverv, eller strekker seg lenger enn påkrevet for å verne arbeidsgiver mot konkurranse. I lovteksten stilles det verken krav om kompensasjon eller tidsbegrensning, men disse momentene er vektlagt av domstolene når gyldigheten av en konkurranseklausul vurderes.

2.2 Arbeidsrettslig utgangspunkt

En arbeidsavtale etablerer rettigheter og plikter for arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidstaker plikter å stille sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver, som på sin side plikter å betale arbeidstakeren lønn for innsatsen. Et særtrekk med konkurransbegrensende avtaler er at de regulerer forholdet mellom partene etter at arbeidsforholdet er avsluttet. Lojalitetsplikten som gjelder i arbeidsforhold beskytter arbeidsgiver mot konkurranse fra arbeidstaker mens arbeidsforholdet består. De handlinger en kunde- eller konkurranseklausul er ment å forhindre omfattes som regel av denne lojalitetsplikten. Arbeidsgiver kan også ha behov for å beskytte seg mot konkurranse fra arbeidstaker etter at arbeidsforholdet er

opphørt. Arbeidsgivers behov for å verne sin posisjon kan langt på vei ivaretas gjennom å pålegge de ansatte taushetsplikt, som også kan gjelde etter at arbeidsforholdet er avsluttet. I tillegg er arbeidsgivers bedriftshemmeligheter til en viss grad beskyttet av bestemmelser i straffeloven og markedsføringsloven. Det kan imidlertid være vanskelig å kontrollere om taushetsplikt og hemmelighold blir overholdt etter at arbeidsforholdet har opphørt. Videre vil det kunne reises vanskelige bevissspørsmål, blant annet om tapsberegning, i en eventuell erstatningssak mot en arbeidstaker som har misbrukt bedriftshemmeligheter. Dette er bakgrunnen for at arbeidsgivere for å bevare sin markedsposisjon, kan ønske å inngå konkurransebegrensende avtaler med arbeidstakere som får stor innsikt i og kunnskap om virksomhetens bedriftshemmeligheter og knowhow. En slik avtale vil også kunne virke preventivt og være bevisstgjørende for arbeidstaker.

2.3 Sentrale hensyn

Ved en ny regulering av konkurransebegrensende avtaler kan flere til dels motstridende hensyn gjøre seg gjeldende. I tillegg til hensynene som var sentrale ved vedtagelsen av avtaleloven i 1918 må samfunnsutviklingen reflekteres i nye lovbestemmelser.

En konkurransebegrensende avtale kan ha store fremtidige konsekvenser for arbeidstaker ved at denne i et gitt tidsrom er avskåret fra å kunne utnytte sin arbeidskraft fritt. En konkurransebegrensende avtale kan inngås ved ansettelsen eller senere i arbeidsforholdet, for eksempel i forbindelse med en forfremmelse. Dette vil gjerne være situasjoner der arbeidstaker verken ser eller ønsker å ta opp eventuelle ulemper slike avtaler kan medføre. Departementet mener derfor at det er viktig å sikre arbeidstaker visse minimumsrettigheter ved inngåelse og iverksettelse av konkurransebegrensende avtaler.

Hensynet til en ny arbeidsgiver er også sentralt. For arbeidsgivere som skal rekruttere er det viktig at relevante arbeidstakere er tilgjengelige i arbeidsmarkedet. Mobilitet i arbeidsmarkedet er også viktig av samfunnsøkonomiske hensyn, både når det gjelder konkurranse, innovasjon og skaping av nye arbeidsplasser. Det er samfunnsmessig uheldig dersom arbeidskraft holdes uvirksom. Verdifull kunnskap fra utdanning og erfaring kan gå tapt hvis arbeidstaker ikke får praktisert yrket sitt over lang tid. Dette kan igjen føre til at arbeidstakeren ikke er like attraktiv på arbeidsmarkedet,

spesielt på fagfelt der utviklingen skjer raskt og det er krav til at man holder seg løpende oppdatert.

Det er imidlertid også viktig for samfunnet at arbeidsgivere satser på kunnskapsutvikling og innovasjon. Mange virksomheter har oppnådd sin markedsposisjon på grunnlag av utvikling av egne produkter, metoder eller strategier og det kan gjøre dem sårbare dersom konkurrenter skulle få innsikt i disse. Når en arbeidstaker med slik innsikt avslutter sitt arbeidsforhold kan arbeidsgiver ha et særlig behov for vern mot konkurranse. Avtaler som konkurranseklausuler bør imidlertid være tidsbegrensede og det kan være rimelig at arbeidsgiver betaler for de innskrenkninger i arbeidstakers handlefrihet konkurranseklausulen innebærer.

Også kundeklausuler og rekrutteringsklausuler bør reguleres i lov. For arbeidsgivere og arbeidstakere er det også for slike avtaler viktig med klare og forutsigbare regler som er enkle å praktisere. De nevnte samfunnsøkonomiske hensynene, hensynet til arbeidstaker og ny arbeidsgiver tilsier at bruken og omfanget av de forskjellige klausulene bør begrenses. Samtidig tilsier hensynet til arbeidsgiver at det bør være åpning for å inngå slike konkurransebegrensende avtaler, i den utstrekning dette er nødvendig for å sikre arbeidsgivers interesser.

2.4 Om høringen

2.4.1 Innledning

Departementet sendte 18. juni 2010 på høring forslag om å regulere konkurransebegrensende avtaler i et nytt kapittel 14 A i arbeidsmiljøloven. Avtaleloven § 38 andre og tredje ledd ble foreslått opphevet. Høringsfristen var 1. november 2010. Et forslag om ny regulering av konkurransebegrensende avtaler var også på høring i 2008.

Forslaget om regulering av konkurranseklausuler innebar en innstramming i forhold til reguleringen i avtaleloven § 38. Etter forslaget skulle slike klausuler inngås skriftlig, maksimalt kunne gjøres gjeldende i ett år fra arbeidsforholdets opphør, og det måtte foreligge særlige grunner for å kunne gjøre klausulene gjeldende. I vurderingen av om vilkåret om særlige grunner var oppfylt skulle det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering. Momentene som skulle inngå i vurderingen ble foreslått uttømmende inntatt i lovteksten.

Det var videre et krav at det skulle ytes kompensasjon til arbeidstaker. Det ble foreslått at kompensasjonen skulle differensieres etter klau-

sulens varighet, slik at det skulle gis 50 prosent kompensasjon for klausuler som varte opp til seks måneder og 100 prosent kompensasjon for klausuler som varte lenger. Kompensasjonen skulle beregnes på grunnlag av arbeidstakerens arbeidsvederlag på oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. Forslaget inneholdt også en bestemmelse om at tidligere arbeidsgiver kunne kreve fradrag for arbeidstakers arbeidsinntekter i klausulens virketid dersom summen av kompensasjonen og nye arbeidsinntekter oversteg arbeidsvederlaget arbeidstakeren tidligere hadde.

Videre ble det foreslått at arbeidsgiver måtte redegjøre skriftlig for hva som ble ansett som særlige grunner i det konkrete tilfellet, senest to uker etter oppsigelses- eller avskjedstidspunktet.

Adgangen til å avtale kundeklausuler besto av de samme elementene som forslaget til regulering av konkurranseklausuler, men med særlige tilpasninger. Avtalen måtte være skriftlig, kunne maksimalt gjøres gjeldende i ett år, det måtte foreligge en særlig grunn og det måtte ytes kompensasjon til arbeidstaker. Det ble foreslått en tilsvarende kompensasjonsregel som for konkurranseklausuler, men med andre beløpsgrenser. For kundeklausuler med varighet på opp til seks måneder skulle kompensasjonen utgjøre 25 prosent av arbeidstakers tidligere arbeidsvederlag. For kundeklausuler med varighet over seks måneder skulle kompensasjonen utgjøre 50 prosent. Det skulle ikke kunne kreves egen kompensasjon for kundeklausuler dersom det også var avtalt konkurranseklausul. En kundeklausul skulle bare kunne omfatte kunder arbeidstaker hadde hatt kontakt med eller ansvar for det siste året før oppsigelses- eller avskjedstidspunktet.

Det ble foreslått at rekrutteringsklausuler avtalt mellom to virksomheter skulle forbyes, men forslaget åpnet for unntak i tilfeller der det ble forhandlet om virksomhetsoverdragelse mellom to eller flere virksomheter. Det ble ikke foreslått å lovregulere rekrutteringsklausuler mellom arbeidstaker og virksomheten.

For allerede inngåtte konkurranse- og kundeklausuler ble det foreslått at de nye reglene skulle gis virkning ett år etter ikrafttredelsen av lovendringen.

2.4.2 Høringsinstanser

Høringsbrevet ble sendt til følgende instanser:

Departementene

Arbeids- og velferdsetaten

Arbeidsretten
Direktoratet for arbeidstilsynet
Petroleumstilsynet
Statens forvaltningstjeneste
Statens Helsetilsyn
Regjeringsadvokaten
Riksmekleren
Statens arbeidsmiljøinstitutt STAMI
Statens Seniorråd
Statistisk Sentralbyrå

Høgskolen i Agder
Høgskolen i Lillehammer
Høgskolen i Molde
Høgskolen i Oslo
Høgskolen i Stavanger
Høgskolen i Telemark
Høgskolen i Østfold
Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo
Institutt for Samfunnsforskning
Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo
Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU)
Universitetet i Bergen
Universitetet i Tromsø

Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Oslo kommune

Arbeidsforskningsinstituttet
Samfunns- og næringslivsforskning
Transportøkonomisk Institutt
RF Rogalandsforskning

Advokatfirmaet Hjort DA
Akademikerne
ALT
Arbeiderbevegelsens Arbeidsgiverforening
Arbeidersamvirkenes Landsforening
Arbeidsgiverforening Spekter
Arbeidsmiljøseneteret
Arbeidssøkerforbundet (AFO)
Bedriftsforbundet
Chr. Michelsens Institutt for Videnskap og Åndsfrihet
Coop Norge
Den Norske Advokatforening
Den norske jordmorforening
Finansnæringens arbeidsgiverforening
Finansnæringens Fellesorganisasjon
Forskningsstiftelsen FAFO
Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
Handelshøgskolen BI Oslo

HR Norge
 JURK
 Juss-Buss
 Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon
 KS
 Landbrukets Arbeidsgiverforening
 Landsorganisasjonen i Norge LO
 Lederne
 Luftfartens Funksjonærforening
 Maskinentreprenørenes Forbund
 Nito
 Nordlandsforskning
 Norges Apotekerforening NAF
 Norges Bondelag
 Norges Byggforskningsinstitutt
 Norges Farmaceutiske Forening
 Norges Handelshøgskole
 Norges Rederiforbund
 Norges Skogeierforbund
 Norges Taxiforbund
 Norsk bonde- og småbrukarlag
 Norsk Flygelederforening
 Norsk Flygerforbund
 Norsk Flytekniker Organisasjon
 Norsk Institutt for by- og regionforskning
 Norsk Journalistlag
 Norsk Kabinforening
 Norsk Landbrukssamvirke
 Norsk Sjøoffisersforbund
 Norsk Skogbruksforening
 Norsk Skuespillerforbund
 Norske Boligbyggelags Landsforbund A/L
 Norske Meierifolks Landsforening
 Norske Reindriftsamers Landsforbund
 Næringslivets Hovedorganisasjon NHO
 Næringslivets Sikkerhetsorganisasjon
 SAMFO – Arbeidsgiverorganisasjon for samvirkeforetak
 Senter for seniorpolitikk
 Sparebankforeningen i Norge
 Transportbrukernes Fellesorganisasjon
 Unio
 Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund YS

Departementet mottok merknader fra 27 instanser:

Finansdepartementet
 Fornyings-, administrasjons- og kirke-
 departementet (Komunal- og moderniserings-
 departementet)
 Kunnskapsdepartementet
 Arbeids- og velferdsetaten
 Arbeidstilsynet

Petroleumstilsynet
 Advokatfirmaet Hjort DA
 Advokatfirmaet Selmer
 Den Norske Advokatforening (Advokatforeningen)
 Akademikerne
 Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter)
 Coop Norge SA
 Den norske Revisorforening (Revisorforeningen)
 Finansnæringsens Arbeidsgiverforening (Del av Finans Norge siden 2013)
 Handels- og Servicenæringsens Hovedorganisasjon (skiftet navn til Virke)
 Juss Buss – Jusstudentens rettsinformasjon
 KS
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)
 Maskinentreprenørenes Forbund (MEF)
 Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon (NITO)
 Norges Rederiforbund
 Norske autoriserte regnskapsføreres forening
 Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
 SAMFO – Arbeidsgiverforening for samvirkeforetak
 Tekna
 Unio
 Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)

2.4.3 Generelt om høringsinstansenes syn

Høringene viser at det er bred enighet om behovet for å regulere konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold nærmere. Høringsinstansene er stort sett også enige om hvilke hensyn som skal avveies, men det er uenighet om hvordan de ulike interessene skal balanseres. Når det gjelder plasseringen av de nye reglene støtter mange høringsinstanser forslaget om å innta bestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Flere høringsinstanser, særlig på arbeidsgiversiden, mener imidlertid at regulering i arbeidsmiljøloven vil forsterke det de mener er uheldige konsekvenser av forslaget for virksomhetene, og at reguleringen heller bør inntas i avtaleloven.

Høringsinstansene er langt på vei enige med departementet i at de skjønsmessige formuleringene i bestemmelsen om konkurranseklausuler i avtaleloven § 38 gjør det vanskelig for arbeidsgiver og arbeidstaker å forutsi sin rettsstilling. Arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene har imidlertid en rekke innspill av både innholdsmessig og teknisk karakter til den foreslåtte reguleringen. Fra arbeidstakerorganisasjonene fremheves det at hensynet til effektiv utnyt-

telse av arbeidslivets ressurser i høy grad støtter opp om de innstramminger i adgangen til å benytte konkurranseklausuler som foreslås i høringen. Fra arbeidsgiversiden argumenteres det med at det ikke er dokumentert et behov for de innstramminger i adgangen til å avtale konkurranseklausuler som høringsforslaget legger opp til, og at terskelen for å inngå slike avtaler blir for høy.

Høringssvarene inneholder også mange synspunkter på de foreslåtte reglene om kompensasjon. Arbeidstakersiden mener at forslaget om 50 prosent kompensasjon for klausuler med varighet på opp til seks måneder kan være for lavt til å dekke arbeidstakers kostnader til livsopphold i perioden en klausul varer. Arbeidsgiversiden viser på sin side til at forslaget om minimumskompensasjon vil medføre at virksomheter som er avhengige av å inngå konkurransebegrensede avtaler for å beskytte sin konkurranseposisjon vil få en betydelig økning i driftskostnadene.

Arbeidstaker- og arbeidsgiversiden er også delt i synet på den foreslåtte tidsbegrensningen og ønsker henholdsvis kortere og lengre tidsbegrensning. Arbeidsgiversiden er dessuten særlig kritiske til den foreslåtte rettsvirkningen om at konkurranse- og kundeklausuler som er i strid med loven skal anses ugyldige i sin helhet.

Når det gjelder kundeklausulene stiller arbeidsgiversiden spørsmål ved om det er behov for regulering utover det som følger av dagens rettstilstand. Arbeidstakerorganisasjonene hevder på sin side at det er et stort behov for regulering av også disse avtalene.

Høringsinstansene er enige med departementet i at det ikke er behov for regulering av rekrutteringsklausuler avtalt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Forslaget om å forby rekrutteringsklausuler avtalt mellom virksomheter støttes i hovedsak.

Enkelte høringsinstanser mener at det bør vurderes om eventuelle konkurransebegrensende avtaler skal fremgå av arbeidsavtalen.

Når det gjelder høringsuttalelser til de konkrete høringsforslagene viser departementet til oppsummeringen i tilknytning til de enkelte lovforslagene nedenfor.

2.4.4 Enkelte spørsmål som kom opp i høringen

Flere høringsinstanser har argumentert for at arbeidstakers brudd på konkurranseklausuler burde reguleres og at Arbeidstilsynet burde gis påleggskompetanse.

Arbeidstakers brudd på konkurranseklausul – erstatning eller konvensjonalbot

Høringsforslaget omfattet ikke bestemmelser om virkningen av arbeidstakers brudd på en gyldig inngått konkurranseklausul.

Arbeidstakeren kan ved brudd på en konkurranseklausul bli holdt ansvarlig etter de ordinære erstatningsrettslige reglene for det tap arbeidsgiveren har blitt påført. Det kan ofte være vanskelig å påvise hvilket tap den tidligere arbeidsgiveren er påført som følge av at arbeidstakeren bryter en konkurranseklausul. Det er derfor ikke uvanlig at det i avtalen angis et bestemt beløp eller en «bot» som arbeidstakeren må betale ved brudd på klausulen. Slike avtaleklausuler kan vurderes i forhold til og eventuelt settes til side helt eller delvis etter avtaleloven § 36.

Både arbeidstaker- og arbeidsgiversiden har i høringsrunden kommet med innspill om at det bør gis regler om sanksjoner ved eventuelle brudd på konkurranseklausuler.

LOs syn er at når konkurranseklausuler foreslås regulert i arbeidsmiljøloven, er det nærliggende at også arbeidstakerens mislighold av klausulene utredes og eventuelt reguleres nærmere, herunder forholdet til arbeidsgivers vederlagsplikt og spørsmål om arbeidstakers erstatningsplikt og fastsettelse av konvensjonalbot. LO opplyser at de opplever at det i en viss utstrekning fastsettes konvensjonalbøter som ikke står i sammenheng med eventuelt mislighold fra arbeidstakerens side. Terskelen for å reise et rettslig krav om å sette slike konvensjonalbøter til side etter avtaleloven § 36 er høy. *Virke* mener at det i praksis kan være svært vanskelig for arbeidsgiver å håndheve en konkurranseklausul. De ber om at det vurderes å ta inn bestemmelser om økonomiske sanksjoner, som både kan virke preventivt for de som er bundet av klausulene og bidra til å forenkle håndhevingen. *Virke* fremhever imidlertid at en eventuell lovendring ikke må føre til en innstramning i gjeldende rett eller begrensninger i adgangen til å avtale konvensjonalbot.

SAMFO viser til at det erfaringsmessig ofte er vanskelig å dokumentere størrelsen på det økonomiske tapet ved brudd på konkurranseklausuler. *SAMFO* synes det er naturlig at det står i lovteksten at det er adgang til å avtale at brudd på konkurranseforbudet skal utløse en forhåndsavtalt konvensjonalbot for arbeidstaker, med forbehold om at arbeidsgiver kan fremsette ytterligere erstatningskrav dersom det kan dokumenteres tap utover konvensjonalbotens størrelse. *Finans Norge* og *Rederiforbundet* mener også at det er en

svakhet at lovforslaget ikke regulerer konsekvensene av at en arbeidstaker bryter vilkårene i en gyldig avtalt konkurranseklausul.

Departementet mener at det er hensiktsmessig å se an utviklingen på området etter at de nye reglene er trådt i kraft før det vurderes en nærmere regulering. Det vil dermed, som etter gjeldende rett, være adgang til å avtale sanksjoner for arbeidstakers brudd på konkurranse- og kundeklausuler, men innenfor de rammer som følger av avtaleloven § 36.

Etter departementets syn vil det fremdeles være avtaleloven § 36 som må være retningsgivende for partenes regulering.

Påleggskompetanse til Arbeidstilsynet

Høringsnotatet inneholdt ikke forslag om at Arbeidstilsynet (eventuelt Petroleumstilsynet) skulle ha tilsyn med og eventuell påleggskompetanse når det gjelder reglene om konkurransebegrensende avtaler.

LO mener at Arbeidstilsynets kompetanse etter § 18-6 bør utvides slik at den omfatter disse reglene. *Unio* og *Akademikerne* mener at Arbeidstilsynet må gis kompetanse til å håndheve regelen om forbud mot rekrutteringsklausuler. *Petroleumstilsynet* uttaler at de antar at det ikke er aktuelt å gi tilsynene slik kompetanse. De mener at eventuelle tvister om reglene vil høre naturlig

hjemme i rettsapparatet ettersom de er av privatrettslig art.

Departementet mener at det ikke er hensiktsmessig å gi Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet påleggskompetanse vedrørende reglene om konkurransebegrensende avtaler. Rekkevidden av tilsynenes påleggskompetanse er tuftet på prinsippet om et grunnleggende skille mellom offentligrettslige og privatrettslige regler på arbeidsrettsens område. Dette skillet kommer eksplisitt til uttrykk i arbeidsmiljøloven § 18-6, er lagt til grunn i juridisk litteratur og omtalt i samtlige forarbeider til de tidligere arbeidervernlovene. Betydningen av skillet er blant annet at Arbeidstilsynets og Petroleumstilsynets myndighet til å gi bindende påbud er begrenset til det offentligrettslige området og at partene dermed selv må håndheve, eventuelt ved hjelp av domstolene, de privatrettslige reglene. Arbeidstilsynet er de senere årene gitt myndighet til å håndheve enkelte regler som grenser til det privatrettslige. Dette er imidlertid i hovedsak begrenset til formelle sider av avtaleforholdet, som for eksempel rett til attest og skriftlig arbeidsavtale, og omfatter bare eksistensen av dokumentene og ikke innholdet i disse. Departementet mener dessuten at de til dels skjønnsmessige bestemmelsene om konkurransebegrensende avtaler er lite egnet for offentlig håndheving. Tilsynsetatene vil imidlertid på vanlig måte ha veiledningsansvar for de nye reglene.

3 Gjeldende rett

3.1 Konkurransesklausuler

Avtaleloven § 38 er i dag den sentrale bestemmelsen som regulerer konkurransesklausuler. Bestemmelsen er plassert i avtaleloven kapittel 3 «Om ugyldige viljeserklæringer», og lyder slik:

«Har nogen gaat ind paa, at han av konkurransesyn ikke skal ta plads i eller drive forretning eller virksomhet av en viss art, binder vedtagelsen ham ikke, forsaavidt den urimelig indskrænker hans adgang til erhverv eller maa anses for at strække sig længer end paakrævet for at verne mot konkurranse. Ved avgjørelsen av, om vedtagelsen urimelig indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv, skal hensyn tages ogsaa til den betydning, det har for den anden part, at avtalen opretholdes.

Er avtalen indgaaet mellem indehaveren av en bedrift og nogen, som er ansat i bedriften som lærling, kontorist, betjent, arbeider eller i lignende underordnet stilling og gjælder den en viss tid, efterat ansættelsen er ophørt, er forpligtelsen ikke bindende for den underordnede. Er ansættelsen av den art, at den gir den ansatte indblik i indehaverens kundekreds eller forretningshemmeligheter, og han derhos kunde benytte dette indblik til i betydelig grad at skade indehaveren, skal forpligtelsen dog være bindende for den underordnede, forsaavidt ikke dette i urimelig grad vil vanskeliggjøre hans adgang til erhverv eller strækker sig længer end paakrævet for at verne mot konkurranse.

Har nogen, som er ansat i anden stilling i en bedrift, paatat sig slik forpligtelse, gjælder den ikke, hvis indehaveren siger ham op, uten at han har git rimelig grund til det, eller hvis han selv fratræder, og indehaveren har git ham rimelig grund til det ved at undlate at opfylde sine forpligtelser.»

3.1.1 Avtaleloven § 38 første ledd

Anvendelsesområde mm.

Avtaleloven § 38 første ledd gjelder avtaler der en fysisk eller juridisk person «av konkurransesyn ikke skal ta plads i eller drive forretning eller virksomhet av en viss art». Klausuler som hindrer en arbeidstaker i å ta arbeid innenfor en bestemt bransje eller å starte virksomhet i konkurranse med arbeidsgiveren vil typisk dekkes av bestemmelsens anvendelsesområde.

Avtaleloven § 38 første ledd gjelder også avtalt konkurranseforbud utenfor et arbeidsforhold, for eksempel avtale om konkurranseforbud ved salg av virksomhet eller konkurransesklausul mellom forretningsforbindelser.

Etter ordlyden i avtaleloven § 38 første ledd, kan en arbeidstaker bli ubundet av en konkurransesklausul i to situasjoner. For det første kan en klausul bli ugyldig dersom klausulen «urimelig indskrænker hans adgang til erhverv» eller den «maa anses for at strække sig længer end paakrævet for at verne mot konkurranse». Er ett av disse vilkårene oppfylt, blir avtalen helt eller delvis ugyldig. Det innebærer at konkurransesklausulen ikke nødvendigvis faller bort, men at den gjøres mindre inngripende.

Avtaler som urimelig innskrenker adgangen til erverv

Utgangspunktet etter avtaleloven § 38 første ledd er at arbeidsgiver og arbeidstaker kan avtale innskrenkninger i arbeidstakers adgang til å ta erverv såfremt dette ikke er urimelig. Hvorvidt avtalen urimelig innskrenker adgangen til erverv, må avgjøres ut fra en helhetsvurdering. Det følger direkte av ordlyden at det ved denne vurderingen også skal tas hensyn til arbeidsgiverens behov for at konkurransesklausulen opprettholdes, jf. § 38 første ledd annet punktum. Det må likevel være klart at avtalens virkninger for arbeidstakeren er det sentrale.

Et hovedpoeng i vurderingen av om en avtale er urimelig vil være konkurransbegrensningens virkning for arbeidstakerens mulighet til å ta annet erverv. Det er retten til erverv som vernes,

ikke retten til samme type arbeid eller samme bransje. Viktige momenter i denne sammenheng vil være konkurranseklausulens varighet, dens geografiske virkeområde, om arbeidstakeren har krav på vederlag og tidspunktet for inngåelsen av avtalen.

Avtaleloven § 38 fastsetter ingen grense for hvor lenge en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende. Rettspraksis synes som hovedregel å ha akseptert konkurranseklausuler med inntil ett års varighet uten kompensasjon. Samtidig foreligger det rettspraksis om at klausuler med inntil to års varighet uten vederlag har blitt godtatt, jf. Rt-2001-301.

En geografisk begrensning av konkurranseforbudet vil også kunne ha betydning for vurderingen av i hvilken grad adgangen til erverv innskrenkes. Det må legges til grunn at dess større det geografiske virkeområdet for et forbud er, dess mer inngripende vil det være.

Noe krav om at det skal ytes vederlag for at en konkurranseklausul skal være gyldig følger ikke av ordlyden i § 38. Av forarbeidende til § 38 fremgår det imidlertid at den omstendighet at arbeidstakeren gis et vederlag for å påta seg konkurransebegrensning, samt størrelsen på et slikt vederlag, kan bli tillagt vesentlig betydning. Det er samtidig fremhevet at samfunnets interesse i at arbeidskraft ikke skal legges øde likevel kan føre til at en konkurranseklausul med avtalt vederlag kan være ugyldig.

Tidspunktet for inngåelsen av avtale om konkurranseklausul tillegges også vekt i en helhetsvurdering. Det må antas å skulle mer til for å sette til side en avtale inngått i forbindelse med fratredelse enn en avtale inngått på et tidligere tidspunkt, idet styrkeforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver normalt vil være mer balansert på dette tidspunktet.

Avtaler som går lenger enn påkrevet for å verne mot konkurranse

Avtaler som går lenger enn nødvendig i å beskytte en tidligere arbeidsgiver mot konkurranse vil også være ugyldig etter avtaleloven § 38 første ledd. Det kan for eksempel bety at en konkurranseklausul faller bort hvis arbeidsgiveren ikke lenger har noen interesse i å opprettholde den, for eksempel hvis virksomheten opphører.

Det forhold at en arbeidstaker har fått innsikt i kundekrets og forretningshemmeligheter vil være et moment som taler for å opprettholde en konkurranseklausul. Uten en slik klausul vil arbeidsgiveren bare ha bestemmelsene om bedriftshem-

meligheter i markedsføringsloven § 28 og straffeloven § 294 å holde seg til, og i praksis vil det være svært vanskelig å bevise at en bedriftshemmelighet er røpet. Hensynet til arbeidsgiveren tilsier derfor at man i slike tilfeller er mer tilbakeholden med å sette konkurranseklausuler til side, jf. som eksempel RG-1980-84 og LF-1997-00059.

Ved vurderingen av hvorvidt kunnskap om forretningshemmeligheter kan begrunne et konkurranseforbud, må det avgrenses mot kunnskap som er alminnelig kjent i markedet. Tilsvarende taler reelle hensyn for at informasjon om forhold som det for konkurrentene i markedet vil være tidkrevende å opparbeide, likestilles med forretningshemmeligheter i denne sammenheng, selv om den ikke nødvendigvis anses som en bedriftshemmelighet etter straffeloven § 294 eller markedsføringsloven § 28. Kunnskap om forhold som kan betegnes som «know-how», vil på samme måte kunne utgjøre en konkurransefaktor, jf. Rt-1964-238.

3.1.2 Avtaleloven § 38 andre ledd

Etter avtaleloven § 38 andre ledd første punktum er som hovedregel en konkurranseklausul inngått med arbeidstaker i en underordnet stilling ugyldig. I lovteksten er arbeidstaker i underordnet stilling, angitt som «lærling, kontorist, betjent, arbeider eller i lignende underordnet stilling». Bestemmelsen er begrunnet i behovet for å beskytte underordnede arbeidstakere som den særlig svake part i et ansettelsesforhold, og at arbeidsgiver sjelden har behov for å inngå konkurranseklausuler med arbeidstakere i underordnede stillinger.

Avtaleloven § 38 andre ledd oppstiller ett unntak der arbeidstaker har fått innblikk i arbeidsgiverens kundekrets og forretningshemmeligheter, og denne kunnskapen kan brukes til i betydelig grad å skade arbeidsgiveren. Unntaket rekkvidde begrenses imidlertid ved at konkurranseklausulen kan kjennes helt eller delvis ugyldig etter en konkret rimelighetsvurdering, på samme måte som etter paragrafens første ledd.

3.1.3 Avtaleloven § 38 tredje ledd

Bestemmelsen i § 38 tredje ledd innebærer at en ellers gyldig konkurranseklausul likevel ikke får virkning overfor arbeidstaker dersom arbeidsgiver fremtvinger en avslutning av et arbeidsforhold.

Etter tredje ledd første alternativ blir en konkurranseklausul ugyldig dersom arbeidsgiveren sier opp arbeidstakeren uten at arbeidstakeren

har gitt arbeidsgiveren «rimelig grund» til dette. Det innebærer at en oppsigelse som skyldes arbeidsgivers forhold, for eksempel rasjonalisering og driftsinnskrenkninger, gjør at en avtale om konkurranseklausul faller bort, jf. Rt-2006-1025.

Dersom en arbeidstaker sies opp på grunn av arbeidstakers forhold, vil det være avgjørende for om klausulen er gyldig om oppsigelsen er saklig begrunnet etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Er oppsigelsen saklig begrunnet, vil konkurranseklausulen fortsatt kunne gjøres gjeldende.

Etter tredje ledd annet alternativ bortfaller konkurranseklausulen dersom arbeidstakeren selv sier opp ansettelsesforholdet og «innehaveren har git ham rimelig grund til det ved at undlate at opfylde sine forpliktelser». Dette vil normalt være tilfellet dersom arbeidsgiver for eksempel har misligholdt sine lønnsforpliktelser.

3.2 Avtaleloven § 36

En konkurranseklausul kan i prinsippet også vurderes, og eventuelt settes til side helt eller delvis, i medhold av avtaleloven § 36. Bestemmelsen har imidlertid liten praktisk betydning for avtalte konkurranseklausuler, og departementet er ikke kjent med eksempler på at avtaleloven § 36 har fått selvstendig betydning ved siden av avtaleloven § 38.

3.3 Agenturloven § 34

Agenturloven § 34 inneholder en særbestemmelse for konkurranseklausuler i agenturforhold. Det stilles krav om at en slik klausul må avtales skriftlig, samtidig som det settes grenser for hvilket omfang konkurranseklausulen kan ha. Klausulen vil likevel kunne settes til side i medhold av avtaleloven § 38.

3.4 Arbeidsmiljøloven kapittel 16

Etter arbeidsmiljøloven § 16-2 overføres ved virksomhetsoverdragelse tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som følger av avtale eller arbeidsforhold til den nye arbeidsgiveren. Det må legges til grunn at også konkurranseklausuler kan bli overført etter denne bestemmelsen.

3.5 Kundeklausuler

I Norge er det i dag ingen lovgivning som positivt regulerer kundeklausuler. Avtaleloven § 38 gjelder ikke for kundeklausuler, idet kundeklausuler ikke kan sies å begrense adgangen til å ta ansettelse i eller drive næringsvirksomhet. Utgangspunktet er derfor at det bare er avtaleloven § 36 som setter skranker for avtaler om kundeklausuler.

Etter arbeidsmiljøloven § 16-2 overføres ved virksomhetsoverdragelse tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold til den nye arbeidsgiveren. Det må legges til grunn at også kundeklausuler blir overført etter denne bestemmelsen ved virksomhetsoverdragelse.

3.6 Rekrutteringsklausuler

Rekrutteringsklausuler er en fellesbetegnelse på avtaler som hovedsakelig har til formål å hindre at virksomheter rekrutterer andre virksomheters arbeidstakere. Avtaler om rekrutteringsklausuler kan enten inngås mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om at sistnevnte ikke skal medvirke til at andre arbeidstakere avslutter sitt arbeidsforhold hos arbeidsgiver, eller de kan inngås mellom to virksomheter om ikke å ansette eller forsøke å ansette hverandres ansatte.

Med unntak av arbeidsmarkedsloven § 27, er det ingen bestemmelser som konkret regulerer rekrutteringsklausuler i Norge. Arbeidsmarkedsloven § 27 gjelder for virksomheter som leier ut arbeidstakere, og etter § 27 nr. 1 er det ikke adgang til å begrense arbeidstakerens mulighet til å ta arbeid hos innleier etter at ansettelsesforholdet hos utleier er avsluttet.

Avtaleloven § 36 kan komme til anvendelse på rekrutteringsklausuler som er avtalt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Bestemmelsen vil imidlertid ikke kunne påberopes av arbeidstakere som indirekte rammes av en rekrutteringsklausul. Det vil være tilfelle hvor to virksomheter har avtalt en rekrutteringsklausul, dvs. en avtale om ikke å ansette hverandres arbeidstakere. Anvendelse av avtaleloven § 36 er begrenset til partene i avtalen, som i dette tilfellet vil være virksomhetene. Normalt skal det mye til for at det kan skje en tilsidesettelse eller sensur etter avtaleloven § 36, men antakelig skal det mindre til for å tilsidesette en rekrutteringsklausul når avtalen er inngått mellom arbeidsgiver og

arbeidstaker. I førstnevnte tilfelle er avtalen inngått mellom to profesjonelle parter, mens det i sistnevnte tilfelle ofte vil være inngått av parter med ulikt styrkeforhold.

3.7 Regulering i andre land

3.7.1 Danmark

Danmark har i perioden 1999 til 2008 gjennomført endringer i lovgivningen for å begrense bruken av konkurranse-, kunde- og rekrutteringsklausuler. Funksjonærloven § 18 (konkurransesklausuler) og § 18a (kunde-klausuler) fikk sin nåværende ordlyd i forbindelse med lovendring i 1999, og i 2008 ble det vedtatt en ny lov om arbeidsgivers bruk av rekrutteringsklausuler.

Konkurransesklausuler reguleres både av den danske avtaleloven § 38 og funksjonærloven § 18. Den danske avtaleloven § 38 er i stor grad utformet på samme måte som den tilsvarende norske bestemmelsen. En konkurranseklausul blir helt eller delvis ugyldig i den utstrekning den går lenger enn påkrevet for å verne mot konkurranse eller urimelig begrenser adgangen til erverv.

Funksjonærloven § 18 oppstiller tilleggsvilkår for å kunne gjøre en konkurranseklausul gjeldende for arbeidstakere som er omfattet av funksjonærloven. Grunnvilkåret er at funksjonæren har en «særlig betroet stilling» eller har inngått en avtale med arbeidsgiveren om utnyttelsesretten til en oppfinnelse gjort av funksjonæren.

Arbeidsgiver må betale kompensasjon for at en konkurranseklausul skal være gyldig. Kompensasjonen skal per måned utgjøre minst 50 prosent av lønnen på fratredetidspunktet. Arbeidsgivers plikt til å betale kompensasjon kan reduseres gjennom lovens bestemmelser om motregning. Funksjonærens krav på kompensasjon kan bortfalle dersom vedkommende ikke aktivt søker etter annet passende arbeid.

Både konkurranseklausulen og krav på kompensasjon skal fremgå av en skriftlig avtale, og manglende overholdelse av skriftlighetskravet vil medføre at konkurranseklausulen faller bort.

En konkurranseklausul kan ikke gjøres gjeldende overfor funksjonærer som har vært ansatt i tre måneder eller mindre. Har funksjonæren vært ansatt i mellom tre og seks måneder, kan konkurranseklausulen gjøres gjeldende i inntil seks måneder.

Funksjonærloven åpner for at arbeidsgiver på et hvilket som helst tidspunkt kan si opp en avtalt konkurranseklausul med en måneds skriftlig varsel.

Funksjonærloven § 18a oppstiller begrensninger i adgangen til å avtale kunde-klausuler med funksjonærer. Bestemmelsen gjelder for kunde-klausuler som forplikter funksjonæren til ikke å ta ansettelse hos eller direkte eller indirekte ha ervervmessig kontakt med sin tidligere arbeidsgivers kunder og andre forretningsforbindelser. Funksjonærloven § 18a oppstiller vilkår for å kunne gjøre kunde-klausuler gjeldende. For det første kan kunde-klausuler bare gjøres gjeldende for kunder og andre forretningsforbindelser som arbeidsgiveren har hatt forretningsmessig forbindelse med i løpet av de siste 18 månedene før oppsigelsestidspunktet. I tillegg kreves det enten at funksjonæren selv har hatt ervervmessig kontakt med kunden eller forretningsforbindelsen, eller at arbeidsgiveren før oppsigelse skriftlig har varslet at kunden eller forretningsforbindelsen skal være omfattet av klausulen.

For det andre gjelder et krav om kompensasjon på minst 50 prosent av lønnen på fratredetidspunktet. Kravet om kompensasjon bortfaller om funksjonæren allerede er underlagt en konkurranseklausul etter funksjonærloven § 18.

Etter funksjonærloven § 18a gjelder det også krav om at kunde-klausulen og kompensasjonen må fremgå av en skriftlig avtale og at funksjonæren må ha vært ansatt i en viss tid før en kunde-klausul kan gjøres gjeldende.

Rekrutteringsklausuler har fra 1. juli 2008 vært regulert i jobklausulloven (lov nr. 460 av 17/06/2008). Loven gjelder for alle arbeidstakere og hovedformålet er å begrense bruken av rekrutteringsklausuler. Loven skal også hindre omgåelse av de begrensningene som er tatt inn i reglene i funksjonærloven § 18 (konkurransesklausuler) og § 18a (kunde-klausuler), og dermed sikre en ensartet regulering av arbeidsgivers bruk av konkurransebegrensende avtaler.

Loven gjelder for «jobklausuler». Det følger av legaldefinisjonen i loven at begrepet både omfatter avtaler mellom en arbeidsgiver og andre virksomheter, og avtaler mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker. I begge tilfeller er det en forutsetning at avtalene inngås med «henblik på at hindre eller begrense» en arbeidstakers «muligheter for at opnå ansættelse i en anden virksomhed». Uttrykket «hindre og begrense» omfatter både avtaler som forbyr ansettelse og avtaler som ikke direkte forbyr ansettelse, men som reelt sett har denne virkningen.

Dersom det er avtalt en rekrutteringsklausul mellom virksomheter, må det i tillegg inngås individuelle avtaler med de berørte arbeidstakerne. En arbeidstaker kan derfor i praksis motsette seg

å bli bundet av en rekrutteringsklausul. Det skal betales kompensasjon for den perioden hvor arbeidstakerens jobbmuligheter er begrenset og kompensasjonen skal utgjøre minst 50 prosent av lønnen på fratredelsestidspunktet.

Kravet om at arbeidsgiver skal inngå individuell avtale med de berørte arbeidstakerne og kravet om kompensasjon kan fravikes når virksomheter er i forhandlinger om virksomhetsoverdragelse. En rekrutteringsklausul som er avtalt i forbindelse med forhandlinger om virksomhetsoverdragelse kan gjøres gjeldende i seks måneder, og for ytterligere seks måneder dersom forhandlingene resulterer i en avtale om virksomhetsoverdragelse.

For øvrig har loven en rekke likhetstrekk med bestemmelsene om konkurranse- og kunde klausuler i funksjonærloven §§ 18 og 18a. Dette gjelder blant annet krav om skriftlighet, adgangen til å motregne i kravet om kompensasjon og krav om en viss ansettelsestid før en rekrutteringsklausul kan gjøres gjeldende.

3.7.2 Sverige

I Sverige reguleres konkurranseklausuler både gjennom den svenske avtaleloven § 38, og gjennom bestemmelser i den såkalte «1969-avtalen»; en tariffavtale inngått mellom flere arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner.

For arbeidsgivere og arbeidstakere som ikke er bundet av 1969-avtalen, reguleres klausulene av avtaleloven § 38. Den svenske lovbestemmelsen svarer på flere punkter til bestemmelsen i den norske avtaleloven § 38, men har ikke særlige regler for underordnede arbeidstakere eller om bortfall ved opphør av arbeidsforholdet. Etter den svenske avtaleloven § 38 er en avtalt konkurranseklausul ugyldig i den grad den går lenger enn det som kan anses som rimelig. Praksis fra den svenske Arbetsdomstolen, viser at domstolen ved anvendelsen av avtaleloven § 38 i stor grad har sett hen til de mer detaljerte bestemmelsene om konkurranseklausuler i 1969-avtalen.

Formålet med 1969-avtalen var å begrense bruken av konkurranseklausuler. Avtalen angir hvilke arbeidsgivere som kan benytte konkurranseklausuler:

«Konkurrensklausuler bör ifrågasättas blott hos sådana arbetsgivare, som är beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter eller

därmed jämförbart företagsspecifikt kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men. Lika med sådana arbetsgivare skall anses företag, som genom avtal förvärvat tillverkningshemligheter etc.»

I tariffavtalen er det også tatt inn begrensinger for så vidt gjelder hvilke arbeidstakere som kan omfattes av konkurranseklausuler. Arbeidstakeren må ha kunnskap om forhold som arbeidsgiveren ønsker å holde hemmelig. En arbeidstakers mer allmenne kunnskap om markeds- og bransjeforhold som er ervervet gjennom ansettelsen vil som regel ikke gi grunnlag for en konkurranseklausul. Rettstilstanden er beskrevet slik i utredningen Hållfast arbetsrätt – för ett foranderligt arbetsliv (Ds 2002:56 side 425):

«Den traditionella utgångspunkten är att det är företagsspecifikt kunnande och information som genererats inom företagets egen produkt- och metodutveckling som kan skyddas genom konkurrensklausulerna. Denna information ligger nära affärshemligheter. Däremot har det professionella kunnandet hos arbetstagaren och utnyttjande av detta inte kunnat begränsas genom konkurrensklausuler, inte heller kundkontakter och kundkännedom.»

1969-avtalen har i tillegg rammer for hvor lenge en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende. Konkurranseklausuler kan normalt ikke overstige to år, og høyst ett år dersom arbeidsgiverens behov for beskyttelse er kortvarig.

Det ble i Ds 2002:56 pekt på at rettstilstanden på flere punkter var uklar, og at 1969-avtalen både var foreldet og at den ikke gjaldt direkte på flere av områdene der konkurranseklausuler benyttes i praksis. I Ds 2002:56 ble det derfor fremmet forslag om ny lovbestemmelse om konkurranseklausuler, men dette forslaget har ikke blitt fulgt opp videre.

Kunde klausuler er ikke underlagt særskilt regulering. Praksis viser imidlertid at den svenske avtaleloven § 38 i visse tilfeller er anvendt på kunde klausuler. Det gjelder heller ingen særskilt regulering av rekrutteringsklausuler i Sverige.

3.7.3 Finland

Konkurranseklausuler reguleres både av den finske avtaleloven § 38 og den finske arbeidsavtaleloven. Den finske avtaleloven § 38 er formulert slik at en konkurranseklausul blir ugyldig i den utstrekning den går lenger enn det som kan anses

som rimelig. Den finske avtaleloven § 38 svarer på flere punkter til den norske avtaleloven § 38 første ledd.

Arbeidsavtaleloven trådte i kraft 1. juni 2001 og gjelder for alle arbeidsforhold med unntak av ansettelsesforhold i offentlig sektor. Loven regulerer også konkurranseklausuler. En konkurranseklausul er ugyldig i den utstrekning den strider mot de kravene som følger av arbeidsavtaleloven § 5. For det første gjelder et krav om at en konkurranseklausul bare kan avtales om det foreligger «viktige grunner». Foreligger det ikke tilstrekkelig gode grunner, vil konkurranseklausulen være ugyldig i sin helhet. For det andre er det begrensninger for hvor lenge konkurranseklausuler kan gjelde. Utgangspunktet etter loven er at konkur-

ranseklausuler kan gjøres gjeldende i seks måneder, men inntil ett år om arbeidstakeren får rimelig kompensasjon. Det gjelder med andre ord ikke noe krav om kompensasjon for at en konkurranseklausul skal være gyldig. Tidsbegrensningen gjelder ikke for arbeidstakere som på grunnlag av sin stilling og sine arbeidsoppgaver må anses for å lede virksomheten eller ha en tilsvarende selvstendig stilling.

For det tredje er en konkurranseklausul ikke bindende for arbeidstakeren dersom arbeidsforholdet opphører på grunn av arbeidsgivers forhold eller arbeidstakeren selv sier opp på grunn av at arbeidsgiverne har misligholdt arbeidsavtalen.

Det er ikke uttrykkelige regler om kunde- eller rekrutteringsklausuler i Finland.

4 Tilgrensende regler og avtaler

4.1 Innledning

I det følgende nevnes noen andre regler og reguleringer som vil kunne begrense arbeidstakers adgang til å opptre i konkurranse med arbeidsgiver.

NHO og Tekna ble i 2004 enige om «Standardregler vedrørende konkurranseforbud». Etter avtalen må en klausul om konkurranseforbud være skriftlig, varighet og omfang skal fremgå og det skal normalt betales en godtgjørelse på ikke mindre en halvparten av lønn ved fratreden. Arbeidsgiver er pliktig å gi en skriftlig redegjørelse for om og i hvilken utstrekning en konkurranseklausul vil bli gjort gjeldende. Slik redegjørelse skal gis innen tre uker etter at arbeidstaker ber om det eller ved oppsigelse. Manglende redegjørelse vil ha som virkning at en konkurranseklausul bortfaller.

4.2 Markedsføringsloven

Lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven) har en bestemmelse om beskyttelse av bedriftshemmeligheter i § 28. Bestemmelsen er en direkte videreføring av § 7 i markedsføringsloven av 1972.

Etter markedsføringsloven § 28 er det forbudt for «den som har fått kunnskap om eller rådighet over en bedriftshemmelighet i anledning av et tjeneste-, tillitsvervs- eller forretningsforhold» å rettsstridig utnytte hemmeligheten i næringsvirksomhet. Det samme gjelder den som har oppnådd kunnskap om eller rådighet over en bedriftshemmelighet gjennom noens brudd på taushetsplikt eller rettsstridige handling ellers. Bestemmelsen gir arbeidsgiver et generelt vern mot at kunnskap om bedriftshemmeligheter blir rettsstridig utnyttet av for eksempel arbeidstaker eller dennes nye arbeidsgiver, uavhengig av om det er avtalt en konkurranseklausul eller ikke.

Markedsføringsloven definerer ikke hva som er en bedriftshemmelighet, men forarbeidene gir føringer for hvordan begrepet skal forstås, jf.

Ot.prp. nr. 57 (1971–72) side 24. Det er klart at både tekniske og kommersielle forhold omfattes. I forarbeidene vises det til at kunnskap og erfaringer må fylle visse kvalitative krav og behandles som hemmelig for at de skal anses som en bedriftshemmelighet som er beskyttet etter loven.

Dette beskrives slik:

«De alminnelige kunnskaper og erfaringer som en arbeider eller funksjonær vinner under sitt arbeid, erfaringer av allmenn, fagmessig art, er ikke bedriftshemmeligheter. Til bedriftshemmelighet kreves det at det foreligger en viten som er spesifikk for vedkommende bedrift, og som er av betydning for dens virksomhet. Denne viten kan være materialisert f.eks. i særlige maskiner eller maskindeler, særlige kombinasjoner av maskiner, spesielle råstoffer, eller råstoffsammensetninger. Arbeidet med produktutvikling og prøver med nye varetyper kan være bedriftshemmeligheter. En teknisk foranstaltning kan være en patentbar oppfinnelse, som ønskes holdt hemmelig, men den kan etter omstendighetene også være vernet som bedriftshemmelighet selv om den ikke har den nødvendige oppfinnelseshøyde. På den kommersielle side kan driftsresultater og statistikker være hemmeligheter, likeså planer for markedsføring, tidspunktet for visse innsatser i reklame m.v., innkjøpskilder for råstoffer m.v. Det må imidlertid stilles visse krav til bedriftens forhold for at en hemmelighet skal være beskyttet. Det må enten kreves at den uttrykkelig har markert kravet på hemmelighold eller at dette ligger klart i selve situasjonen. Ofte stilles det slike uttrykkelige krav om hemmelighold i ansettelseskontraktene, eller det settes oppslag i bedriften eller det etableres kontrollforanstaltninger i forbindelse med adgang til den eller dokumenter gis stempel om hemmelighold eller lignende.»

I rettspraksis er det uttalt om begrepet bedriftshemmelighet at det knytter seg til «forhold av betydning for bedriftens konkurransesituasjon

og/eller markedsføring» og videre at det ikke er «tvilsomt at en beskrivelse og vurdering av alternativer for en beskyttelsesstrategi mot oppkjøp» faller inn under begrepet, jf. Rt-2003-825. Uttalelsen ble gitt i tilknytning til fortolkning av straffeloven § 405 a, men begrepet bedriftshemmelighet i denne bestemmelsen må forstås likt som i markedsføringsloven § 28. Bestemmelsen i straffeloven § 405 a ble opprinnelig foreslått tatt inn i markedsføringsloven, slik at uttalelsene om bedriftshemmeligheter i Ot.prp. nr. 57 (1971–72) også gjelder for straffeloven § 405 a.

Dersom informasjon er lett tilgjengelig eller allment kjent vil den ikke kunne klassifiseres som en bedriftshemmelighet etter markedsføringsloven § 28.

Konkurransesklausuler kan også få betydning for andre enn avtalepartene. Det er flere eksempler i rettspraksis på at det ved brudd på en konkurranseklausul er gitt en midlertidig forføyning ikke bare mot den forpliktete, men også mot vedkommendes nye arbeidsgiver. Grunnlaget for en midlertidig forføyning i en slik situasjon, også mot den nye arbeidsgiveren, er markedsføringsloven § 1, idet det anses å stride mot god forretningskikk næringsdrivende imellom å ansette en arbeidstaker i strid med en konkurranseklausul vedkommende er bundet av. Se for eksempel Rt-2001-301.

4.3 Straffeloven

I straffeloven av 1902 finnes det bestemmelser om straff for den som uberettiget benytter seg av en forretnings- eller driftshemmelighet eller setter andre i posisjon til å gjøre det. Bestemmelsen i § 294 annet ledd retter seg blant annet mot den som utfører en slik handling overfor den bedriften hvor vedkommende er eller har vært ansatt i løpet av de siste to årene. Overtredelse regnes som en forbrytelse og kan straffes med bøter eller fengsel i inntil seks måneder.

Straffeloven § 405 a retter seg mot den som på urimelig måte skaffer eller søker å skaffe seg kunnskap eller rådighet over en bedriftshemmelighet. Denne bestemmelsen rammer en langt videre personkrets enn § 294 og vil for eksempel kunne brukes overfor arbeidstakers nye arbeidsgiver. Overtredelse anses som en forseelse og kan straffes med bøter eller fengsel i inntil tre måneder.

I straffeloven av 2005 er bestemmelsene i markedsføringsloven og straffeloven slått sammen og inntatt i § 207. Det ble ikke gjennomført store

materielle endringer i bestemmelsene, men begrepet bedriftshemmeligheter ble endret til forretningshemmeligheter. Straffeloven av 2005 er ikke trådt i kraft, jf. § 411.

4.4 Lojalitetsplikt

I arbeidsforhold gjelder det en alminnelig ulovfestet lojalitetsplikt, jf. blant annet Rt-1990-607 og Rt-1996-1401. Det følger av lojalitetsplikten i arbeidsforhold at arbeidstaker ikke skal opptre i strid med arbeidsgivers interesser.

Lojalitetsplikten og det nærmere innholdet i denne er utviklet gjennom rettspraksis. Deltagelse i virksomhet i konkurranse med arbeidsgivers virksomhet og kontakt med arbeidsgivers kunder med sikte på oppstart av egen virksomhet, er eksempler på handlinger som kan være i strid med lojalitetsplikten.

4.5 Taushetsplikt

Taushetsplikt er en plikt til å hemmeligholde opplysninger. Det gjelder ingen alminnelig lovfestet taushetsplikt i arbeidsforhold i norsk rett. For ansatte i forvaltningen og visse andre yrkesgrupper, for eksempel leger, er taushetsplikten lovregulert i forvaltningsloven og særlovgivningen.

Taushetsplikt vil også kunne følge av arbeidsavtalen eller pålegges i kraft av arbeidsgivers styringsrett. Taushetsplikt vil kunne pålegges den ansatte av arbeidsgiver gjennom arbeidsavtalen.

4.6 Forholdet til konkurranseloven

Regulering av konkurranse-, kunde- og rekrutteringsklausuler kan reise konkurranserettslige spørsmål.

Det følger av konkurranseloven § 3 første ledd at loven ikke gjelder for «arbeids- og ansettelsesvilkår». Konkurransetilsynet har i høringen kommentert at unntaket for arbeids- og ansettelsesvilkår ikke unntar enhver arbeidsavtale i sin helhet fra konkurranselovens anvendelsesområde.

Departementet presiserer at forslaget ikke er ment å gjøre ytterligere unntak fra konkurranselovens virkeområde enn hva som allerede følger av konkurranseloven § 3 første ledd. Dette innebærer at avtaler om konkurranseklausuler også kan tenkes å være i strid med konkurranseloven. Det må derfor foretas en konkret vurdering av

den enkelte avtale for å ta stilling til om konkurranselovens forbudsbestemmelser kommer til anvendelse, herunder forbudet mot konkurransebegrensende avtaler, jf. konkurranseloven § 10.

4.7 EØS-rett

Det er departementets vurdering at regulering av konkurranse- og kundeklausuler ikke vil ha betydning for Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Forslaget til regulering av rekrutteringsklausuler vil være forenlig med EØS-retten, herunder EØS-avtalen artikkel 28 om fri bevegelse av arbeidstakere.

Praksis fra EU-domstolen viser at private tiltak kan utgjøre en restriksjon på den frie bevegelse av arbeidstakere, jf. blant annet C-415/93 (*Bosman*). Saken gjaldt regler om overgangssummer mellom fotballklubber for spillere etter at kontrakten var utløpt. Reglene var fastsatt av det europeiske og internasjonale fotballforbundet, og medførte at spillerens nye klubb måtte betale en overgangssum til spillerens tidligere klubb. Dette gjaldt selv om kontrakten var utløpt.

Domstolen fant at overgangsreglene var egnet til å hindre eller avskrekke spillere fra å inngå kontrakt med klubber i andre land, og klubbene fra å inngå avtale. Reglene utgjorde derfor en restriksjon på den frie bevegelse av arbeidstakere. En slik restriksjon kan bare opprettholdes om den kan begrunnes i allmenne hensyn, er egnet og nødvendig.

Departementet viser til at den foreslåtte reguleringen av rekrutteringsklausuler oppstiller et forbud mot at to eller flere virksomheter inngår avtaler som hindrer eller begrenser arbeidstakers adgang til å ta ansettelse i en annen virksomhet, jf. lovforslaget § 14 A-6. Forbudet gjelder med mindre virksomhetene er i forhandlinger om virksomhetsoverdragelse eller i forbindelse med at det er inngått avtale om virksomhetsoverdragelse, jf. § 14 A-6 andre ledd.

4.8 Karantenergulering i staten

I statsforvaltningen omtales begrensninger i handlefriheten ved stillingsskifte som karantene og saksforbud. Det foreligger i dag tre sett med retningslinjer for bruk av karantene. Hovedformålet med karanteneregelverket er å styrke grunnlaget for tillit til offentlig forvaltning og det politiske systemet. En karantene i forbindelse med overgang fra statlig stilling får i praksis de samme

konsekvensene for den det gjelder som en konkurranseklausul i det private jobbmarkedet.

Det er fremmet et forslag om å lovfeste regler om karantene og saksforbud, jf. Prop. 44 L (2014–2015) (karantene-loven).

Det gjeldende karanteneregelverket er fastsatt som administrative instruksjoner og består som nevnt av tre separate regelsett. Ett sett retningslinjer gjelder politikere som går til stilling utenfor forvaltningen (Retningslinjer om informasjonspålegg, karantene og saksforbud for politikere ved overgang til ny stilling mv. utenfor statsforvaltningen (opprinnelig fastsatt 29. september 2005)), ett for politikere som går til departementsstilling (Retningslinjer for bruk av karantene ved overgang fra politisk stilling til departementsstilling (fastsatt 4. januar 2005)) og ett for embets- og tjenestemenn som går til stilling utenfor forvaltningen (Retningslinjer for karantene og saksforbud ved overgang til stilling mv. utenfor statsforvaltningen (opprinnelig fastsatt i januar 2005)).

Karantene innebærer et pålegg om å vente med å tiltre en ny stilling, tre inn i verv eller starte egen næringsvirksomhet i en avgrenset periode. Den som ilegges karantene skal ikke ha kontakt med sin nye arbeidsgiver og dennes ansatte i den aktuelle perioden. Saksforbud er et tidsbegrenset forbud mot å involvere seg i bestemte saker eller saksfelt for ny arbeids- eller oppdragsgiver, og kan ilegges i tillegg til eller i stedet for karantene. Karantene og saksforbud er tidsavgrenset til henholdsvis seks måneder og ett år.

Politikere som går over til stilling utenfor forvaltningen kan ilegges karantene og saksforbud av et karanteneutvalg. Politikere som går over til departementsstilling som departementsråd, ekspedisjons- eller informasjonssjef blir automatisk ilagt karantenetid. For øvrige departementsstillinger er det ikke noe krav om karantene. For embets- og tjenestemenn, som går til stilling utenfor forvaltningen, er retningslinjene kun bindende for dem som har arbeidsavtale med karanteneklausul.

Retningslinjene fastsetter en informasjonspålegg for arbeidstaker vedrørende tilbud om ny stilling. Dersom en karantene gjør at tiltredelse må utsettes skal vedkommende som hovedregel godtgjøres med nettolønn i perioden, med tillegg av feriepenger. Karantenetiden regnes også som pensjonsgivende tjenestetid. Politikere som går over til departementsstilling skal motta lønnen i sin nye stilling i karanteneperioden. Ifølge kommentarene til retningslinjene skal andre inntekter i karantenetiden komme til fradrag i kompensasjon.

sjonen. Saksforbud gir ikke rett til kompensasjon. Ved brudd på karantene eller saksforbud kan det ilegges konvensjonalbot.

Etter initiativ fra Stortingets presidentskap la Karanteneevalueringsutvalget i juni 2012 frem NOU 2012: 12 «Ventetid – et spørsmål om tillit». Forslag til en felles lov om karantene og saksforbud for statsforvaltningen ble sendt på høring i 2014. Prop. 44 L (2014–2015) Lov om informasjonsplikt, karantene og saksforbud for politikere, embetsmenn og tjenestemenn (karantene-loven) ble oversendt Stortinget i desember 2014.

Lovforslaget innebærer i hovedsak en lovfesting av dagens retningslinjer. Etter forslaget vil karantene fortsatt ikke kunne overstige seks måneder. Det foreslås imidlertid en utvidelse i forhold til dagens retningslinjer når det gjelder overgang for embets- og tjenestemenn til stillinger utenfor statsforvaltningen. Når tungtveiende hensyn tilsier det skal arbeidsgiver kunne fastsette karantene eller saksforbud dersom overgangen ellers kan svekke tilliten til offentlig forvaltning. Det er ikke foreslått endringer i godtgjøringsordningen.

5 Plassering av nye bestemmelser

5.1 Forslag på høring

Konkurransesklausuler reguleres i dag i avtaleloven § 38. Bestemmelsens første ledd regulerer konkurransesklausuler generelt, mens annet og tredje ledd har en rekke særbestemmelser som kun gjelder i arbeidsforhold. Kunde- og rekrutteringsklausuler er ikke særskilt regulert, men reglene om rimelighetssensur i avtaleloven § 36 vil kunne få anvendelse for disse klausulene. I høringen ble det foreslått at nye regler om konkurranseregulerende avtaler i arbeidsforhold skulle plasseres i arbeidsmiljøloven. Avtaleloven § 38 andre og tredje ledd ble foreslått opphevet som en konsekvens av dette, mens første ledd ble foreslått videreført for å sikre regulering av konkurransesklausuler utenfor arbeidsforhold.

5.2 Høringsuttalelsene

Høringsinstansene er delt i synet på om det er hensiktsmessig å plassere bestemmelsene om konkurranseregulerende avtaler i arbeidsforhold i arbeidsmiljøloven. Arbeidstakersiden gir sin tilslutning til høringsforslaget, mens arbeidsgiversiden i all hovedsak foretrekker fortsatt regulering i avtaleloven.

LO støtter forslaget om plassering av regler om konkurranseregulerende avtaler i arbeidsmiljøloven. *LO* mener at tvingende regler i lovgivningen er nødvendig for å sikre balanse i kontraktsforholdet fordi en arbeidssøker ofte vil ha en svak forhandlingsposisjon der denne type klausuler må aksepteres uten videre. Virkningen og omfanget av slike klausuler vil kunne være uoversiktlige på kontraktsinngåelsestidspunktet, og etter *LOs* oppfatning er det derfor viktig at adgangen til å inngå slike avtaler og fastsettelsen av innholdet reguleres nærmere i arbeidsmiljøloven.

Unio antar at avtalelovens bestemmelser meget sjelden vurderes før det gjøres avtaler om konkurransesklausuler i arbeidsforhold. De henviser til at man i norsk arbeidsliv stort sett forholder seg til arbeidsmiljøloven for å identifisere rammene for virksomhetenes adgang til å regulere

forhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, og mener derfor at regulering i arbeidsmiljøloven er fornuftig og vil gjøre reglene mer tilgjengelige. *YS* og *Akademikerne* mener også at plassering i arbeidsmiljøloven vil sikre at reglene er tilgjengelige for de personene som har størst praktisk interesse av lovregulering av konkurranseregulerende avtaler.

Også *Arbeidstilsynet* støtter at bestemmelsene plasseres i arbeidsmiljøloven. De viser til at de kun har en veiledningsrolle knyttet til dette regelverket, men at de kommer i berøring med slike klausuler i forbindelse med enkelthenvendelser fra arbeidstakere og gjennom tilsyn hvor arbeidsavtaler blir innhentet. *Arbeidstilsynets* erfaring tilsier at dagens plassering av reglene gjør at de færreste har kjennskap til dem og at innholdet i reglene er vanskelig tilgjengelig. De ser det derfor som positivt at reglene klargjøres og utdypes i et eget kapittel i arbeidsmiljøloven, og håper dette vil medføre at flere blir klar over de begrensninger som ligger i bruken av slike klausuler.

Etter *NHOs* syn er det viktig at plasseringen av nye regler ikke medfører at den sammensatte interesseavveiningen som i dag foretas av domstolene fortrenses av de tradisjonelle vernebetragtninger som arbeidsmiljølovens regler bygger på.

KS mener at det kan være hensiktsmessig å samle reguleringen av de ulike avtaletypene i et eget kapittel i arbeidsmiljøloven, fordi dette kan være en mer intuitiv og brukervennlig plassering. De mener imidlertid at det er prinsipielt uheldig å uthule partenes avtalefrihet ved å ta bestemmelsene inn i arbeidsmiljøloven og konkluderer med at de likevel foretrekker at regulering inntas i avtaleloven. *KS* underbygger dette med at slike klausuler som regel vil gjelde for spesielle grupper av arbeidstakere og regulerer situasjonen etter arbeidsforholdets opphør.

Virke viser til at plassering i arbeidsmiljøloven innebærer at reglene blir ufravikelige og skal tolkes i lys av arbeidsmiljølovens formålsbestemmelse, i motsetning til gjeldende rett hvor det er avtalefrihet med eventuell etterfølgende sensur fra domstolene. De mener at departementet ikke har vurdert konsekvensene av en slik detaljregu-

lering i preseptorisk lovgivning og at den ubalansen og de negative konsekvensene som den foreslåtte reguleringen vil medføre, vil bli ytterligere forsterket av den foreslåtte plasseringen.

Spekter fremhever at arbeidsmiljøloven er en vernelov for arbeidstakerne, mens formålet med bestemmelsene om konkurransebegrensende avtaler er todelt og skal balansere hensynet til å ivareta arbeidstakernes mulighet til å utnytte sin arbeidskraft mot hensynet til arbeidsgivers interesser. *Spekter* mener at plassering av reglene i arbeidsmiljøloven vil innebære en vektlegging av arbeidstakernes interesser uten den avveining og balanse som er tilsiktet i lovforslaget. *Virke* og *Spekter* mener dessuten at reglene ikke naturlig hører hjemme i arbeidsmiljøloven fordi de gjelder etter at arbeidsforholdet er opphørt. I tillegg understreker de at regler om rekrutteringsklausuler ikke bør plasseres i arbeidsmiljøloven fordi de gjelder avtaler mellom to virksomheter.

FA støtter forslaget om å flytte reguleringen av konkurranseklausuler i arbeidsforhold til arbeidsmiljøloven. De mener at reglene systematisk passer godt inn i arbeidsmiljøloven, og at plasseringen vil gjøre reglene mer tilgjengelige for arbeidsgivere og arbeidstakere.

Advokatforeningen er ikke enig i at reglene bør plasseres i arbeidsmiljøloven. De mener at bestemmelsene bør stå sammen med de øvrige avtalerettslige ugyldighetsreglene. *Advokatforeningen* mener også at plasseringen vil skape et skille mellom typetilfeller det ikke nødvendigvis er saklig grunnlag for å regulere forskjellig. De viser til at for eksempel frilansforhold og oppdragsavtaler, som er nært beslektet med arbeidsforhold, vil falle utenfor reguleringen og være undergitt den gjenværende reguleringen i avtaleloven.

5.3 Departementets vurderinger og forslag

Viktige formål med lovforslaget er å sikre arbeidstaker visse minimumsrettigheter og å begrense adgangen til å inngå konkurransebegrensende avtaler. Dette sikres både gjennom de materielle bestemmelsene som foreslås og gjennom at bestemmelsene ved plassering i arbeidsmiljøloven

ikke kan fravikes til ugunst for arbeidstaker, med mindre det er særskilt fastsatt, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9. Departementet mener at plasseringen av reglene i arbeidsmiljøloven vil bidra til å fremme flere av formålene med lovforslaget.

Når reglene foreslås inntatt i arbeidsmiljøloven innebærer det at de bare vil omfatte arbeidstakere. Selvstendige oppdragstakere vil falle utenfor reguleringen. Hvorvidt man anses som arbeidstaker etter loven, avhenger av en skjønnsmessig helhetsvurdering. Konkurransesklausuler som faller utenfor de foreslåtte reglene i arbeidsmiljøloven, vil fortsatt kunne omfattes av avtaleloven § 38. Forholdet til de gjenværende reglene i avtaleloven § 38 første ledd omtales i punkt 6.2.3.

Departementet mener det er naturlig å regulere kundeklausuler samme sted som konkurranseklausuler. Det er også et selvstendig poeng at reglene som foreslås for kundeklausuler langt på vei bygger på reglene om konkurranseklausuler. Sammenhengen i regelverket tilsier derfor at det vil være best å plassere reglene samlet.

Enkelte høringsinstanser har stilt spørsmål ved å plassere reglene om rekrutteringsklausuler i arbeidsmiljøloven fordi disse også avtales mellom virksomheter. Departementet viser til at reglene om rekrutteringsklausuler vil påvirke arbeidstakerne direkte selv om de ikke er parter i avtalen. Etter departementets syn er det hensiktsmessig at reguleringen av alle konkurransebegrensende avtaler som vil redusere arbeidstakers handlefrihet plasseres på samme sted. Til dette kommer at rekrutteringsklausuler etter forslaget bare tillates i forbindelse med virksomhetsoverdragelser, som også er regulert i arbeidsmiljøloven. Departementet mener at også dette taler for at nye regler om rekrutteringsklausuler plasseres i arbeidsmiljøloven.

Konkurranse- og kundeklausuler skal gjelde etter at et arbeidsforhold er avsluttet, men inngås enten ved ansettelse, mens arbeidsforholdet løper eller i forbindelse med opphør av arbeidsforholdet. Departementet anser det derfor som hensiktsmessig å plassere nye regler om konkurransebegrensende avtaler i arbeidsmiljøloven, mellom gjeldende kapittel 14 og 15 som regulerer henholdsvis ansettelse og opphør av arbeidsforhold.

6 Konkurransesklausuler

6.1 Innledning

Departementet mener at det er viktig å sikre fri konkurranse om arbeidskraften og mobilitet i arbeidsmarkedet. En virksomhet kan imidlertid ha et legitimt behov for å beskytte seg mot at tidligere ansatte gjør bruk av blant annet bedriftshemmeligheter som er utviklet i virksomheten. Etter forslaget menes med konkurranseklausul, en avtale som begrenser arbeidstakers adgang til å tiltre stilling hos en annen arbeidsgiver eller starte, drive eller delta i annen virksomhet etter arbeidsforholdets opphør. Forslaget til regulering av konkurranseklausuler gir arbeidsgiver og arbeidstaker adgang til å avtale slike klausuler, men innenfor gitte rammer. Departementet foreslår at en konkurranseklausul skal avtales skriftlig, at arbeidsgiver må ha et særlig behov for vern mot konkurranse når konkurranseklausulen skal gjøres gjeldende, at arbeidstaker har krav på kompensasjon, at klausulene maksimalt kan vare i ett år og at arbeidstaker skal ha en redegjørelse fra arbeidsgiver om klausulen vil bli gjort gjeldende. Forslaget innebærer en innstramming sammenlignet med gjeldende rett.

6.2 Anvendelsesområde

6.2.1 Forslag på høring

I høringen ble det foreslått at reglene om konkurranseklausuler skulle få anvendelse på avtaler som begrenser arbeidstakers adgang til å starte eller drive en virksomhet eller å ta ansettelse hos en annen arbeidsgiver. Det ble foreslått presisert i lovteksten at reglene bare skulle få anvendelse på konkurranseklausuler etter at arbeidsforholdet var opphørt.

I høringen foreslo også departementet å flytte bestemmelsene i avtaleloven § 38 andre og tredje ledd til arbeidsmiljøloven. Departementet foreslo samtidig en språklig modernisering av den gjenværende bestemmelsen i avtaleloven § 38 første ledd.

6.2.2 Høringsuttalelsene

Høringsinstansene støtter i all hovedsak departementets forslag til anvendelsesområde for reguleringen av konkurranseklausuler i arbeidsmiljøloven.

Akademikerne er i det vesentlige enig i departementets vurderinger av anvendelsesområdet. Akademikerne støtter også departementets forslag om modernisering av avtaleloven § 38 første ledd.

Virke og *Spekter* støtter avgrensningen som er gjort i departementets lovforslag, hvor bestemmelsenes anvendelsesområde er begrenset til å gjelde etter at arbeidsforholdet er opphørt.

Advokatforeningen mener at hensynet til klarhet og tilgjengelighet for brukerne tilsier at det bør framgå uttrykkelig av lovteksten at reglene kun gjelder for avtaler som inngås mens arbeidsforholdet består. Etter *Advokatforeningens* vurdering bør det fremdeles være adgang til å avtale konkurranseklausuler i forbindelse med avtale om opphør (sluttavtale), uten at de nye reglene skal få anvendelse.

6.2.3 Departementets vurderinger og forslag

En konkurranseklausul regulerer forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker etter at arbeidsforholdet er avsluttet. I den tiden arbeidsforholdet består vil det være arbeidstakers lojalitetsplikt som beskytter arbeidsgiver mot de handlinger en konkurranseklausul skal regulere. Av opplysningshensyn foreslår departementet å presisere i lovteksten at en avtalt konkurranseklausul får anvendelse etter arbeidsforholdets opphør.

Departementet antar at avtaler om konkurranseklausuler i praksis blir inngått i forbindelse med ansettelsen eller senere i forbindelse med endring av stilling. De nye reglene foreslås begrenset til å gjelde for avtaler som inngås før arbeidsforholdets opphør. Dette følger av at det i lovforslaget heter at avtalen må være inngått «mellom arbeidsgiver og arbeidstaker», det vil si innenfor rammen av et arbeidsforhold. Hvis det inngås en avtale om kon-

kurransseklausul etter at oppsigelsestiden er utløpt eller etter avskjedstidspunktet, vil man være utenfor anvendelsesområdet til de foreslåtte reglene, og det vil være avtaleloven § 38 som regulerer forholdet.

Avtaleloven § 38 første ledd foreslås videreført for å sikre fortsatt regulering av avtalte konkurranseklausuler utenfor arbeidsforhold. Bestemmelsen i avtaleloven vil for eksempel kunne regulere konkurranseklausuler ved salg av virksomhet og konkurranseklausuler avtalt mellom forretningsforbindelser. Også mer regulære konkurranseklausuler som inngås etter at et arbeidsforhold er formelt avsluttet, vil kunne omfattes av avtaleloven § 38.

Avtaleloven § 38 andre og tredje ledd vil bli overflødige ved siden av reguleringen som foreslås i arbeidsmiljøloven, og foreslås opphevet.

Når departementet foreslår å oppheve avtaleloven § 38 andre og tredje ledd, er det naturlig å foreta en språklig modernisering av gjenværende del av avtaleloven § 38. Endringene er kun av språklig art. Det materielle innholdet i den delen av paragrafen som videreføres er således det samme.

6.3 Arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse

6.3.1 Forslag på høring

For å begrense bruken av konkurranseklausuler, ble det i høringen foreslått et krav om at det måtte foreligge «særlige grunner» for at en klausul skulle være bindende for arbeidstaker. Vilåret skulle gi anvisning på en helhetsvurdering der følgende momenter skulle inngå: arbeidsgivers nødvendige behov for vern mot konkurranse, arbeidstakers stilling, lengden på ansettelsesforholdet og konsekvensene for arbeidstaker av at konkurranseklausulen gjøres gjeldende. Momentlisten ble foreslått inntatt i loven og var ment å være uttømmende. Etter høringsforslaget måtte kravet om særlig grunn være tilstede på det tidspunktet konkurranseklausulen skulle gjøres gjeldende overfor arbeidstaker.

6.3.2 Høringsuttalelsene

Særlige grunner

Arbeidstakerorganisasjonene støtter at det inntas et vilkår om at det må foreligge særlige grunner for at en konkurranseklausul skal kunne gjøres gjeldende.

KS mener at restriksjoner i den frie flyten av arbeidskraft krever at det foreligger særlige grunner fordi det er samfunnsøkonomisk uheldig dersom arbeidskraft er uvirksom i lang tid på grunn av privatrettslige avtaler. De vektlegger at arbeidsmarkedet bør være fleksibelt, og at det er ønskelig med mobilitet mellom privat og offentlig sektor. *KS* kan ikke se at dette vilkåret innebærer noen radikal innstramming av rettstilstanden.

NHO er positiv til en fremtidig lovfesting som medvirker til tydeliggjøring av arbeidsgivers adgang til å inngå konkurranseklausuler, og til at grunnvilkåret «særlige grunner» er presisert i høringsforslaget. *NHO* uttaler at vilkåret særlige grunner knytter seg til skjønsmessige vurderinger av partenes legitime interesser og at rettsvirkningen av at vilkåret ikke er oppfylt, forslaget om full ugyldighet, vil føre for langt. De fremhever også at en slik interesseavveining som forslaget gir anvisning på vil være relativt i lys av tiden som går, og at det derfor vil være uheldig hvis domstolene skal kunne sette til side en konkurranseklausul med varighet på for eksempel ett år i sin helhet, fordi den etter en etterfølgende vurdering bare finnes berettiget for en periode på åtte måneder, gitt klausulens konsekvenser for arbeidstakeren.

Etter *Virkes* syn vil et vilkår om særlig grunn måtte bero på svært skjønsmessige kriterier som er tett knyttet opp mot de elementene som domstolene i dag vektlegger ved vurderingen av om en avtale skal anses rimelig. *Virke* og *Spekter* stiller seg tvilende til om høringsforslaget vil bidra til klargjøring i forhold til gjeldende lovregler. Begge organisasjonene viser til at lovforslagets formål om en viss innskjerping i bruken av konkurranseklausuler, vil innebære at den langvarige rettspraksisen på området ikke nødvendigvis vil være veiledende ved praktiseringen av nye regler.

Advokatforeningen er enig i at det må foreligge et berettiget behov for å inngå konkurranseklausuler, men mener at kravet til særlige grunner medfører at terskelen for å inngå konkurranseklausuler blir for høy.

Når det gjelder momentene som er foreslått å inngå i vurderingen av om det foreligger særlige grunner, er det bred støtte blant høringsinstansene for forslaget om å spesifisere disse, og at de i stor grad knyttes opp til elementer fra rettspraksis om avtaleloven § 38.

Akademikerne støtter forslaget om en uttømmende angivelse av hvilke momenter som skal vektlegges ved avgjørelsen av om det foreligger særlige grunner. De mener videre at de momentene som er angitt sammenfatter de sentrale vurderingstemaene under dagens rettstilstand og vil

gi arbeidsgiver den nødvendige anvisning på hva som lovlig kan inngå. SAMFO støtter også forslaget om en uttømmende angivelse av momentene i vurderingen av om det foreligger særlige grunner og fremhever at en slik uttømmende momentliste vil bidra til å forsterke forutberegneligheten for arbeidslivets parter. *Finans Norge* og *Norges Rederiforbund* uttrykker derimot skepsis til at listen skal være uttømmende, og mener det vil kunne oppstå situasjoner hvor det vil være relevant å vektlegge andre elementer.

Virke mener at vilkårene for å inngå avtaler som skal verne mot konkurranse må være knyttet til det reelle behovet for slike avtaler, sett i forhold til en vurdering av om det er rimelig å gjøre avtalen gjeldende i det konkrete tilfellet. Etter *Virkes* mening er de foreslåtte momentene en sammenblanding av de momentene som domstolene i dag vektlegger ved avveiningen av motstridende interesser. *Virke* trekker som eksempel frem at avtalens konsekvenser for arbeidstaker ikke kan være relevant for om det foreligger særlig grunn til å inngå en konkurranseklausul, og mener derfor at dette momentet må tas ut av bestemmelsen.

Spekter mener at momentene som foreslås å inngå i vurderingen av om det foreligger særlige grunner er svært skjønnspregede. *Spekter* uttaler at det er tvilsomt om høringsforslagets betraktninger om hvordan dette skjønnnet skal utøves vil bidra til større avklaring enn dagens regler i avtaleloven.

Arbeidsgivers nødvendige behov for vern mot konkurranse

Akademikerne peker på at det sentrale nedslagsfeltet for en konkurranseklausul vil være bedriftshemmeligheter og knowhow, og at det må avgrenses mot mer generell kompetanse som arbeidstaker opparbeider seg gjennom utdanning og arbeid. *NHO* forstår momentet slik at det tar sikte på å verne arbeidsgiver mot illojal konkurranse fra tidligere ansatte ved utnyttelse av konkurransefortrinn som arbeidstaker har fått gjennom kjennskap til forretningshemmeligheter eller knowhow, og mener vern mot slik illojal konkurranse må anses å være kjernen også etter gjeldende regulering i avtaleloven § 38. De mener at hva som regnes som forretningshemmeligheter eller knowhow må avgjøres i lys av tilstøtende lovgivning til beskyttelse av slik kunnskap, og av relevant rettspraksis.

Etter *NHOs* syn kan en konkurranseklausuls gyldighet ikke vurderes ut fra den stillingen arbeidstaker skal over til, slik det ble foreslått i

høringen. *NHO*, *Finans Norge* og *Advokatforeningen* er kritiske til å knytte vurderingen av arbeidsgivers nødvendige behov for vern opp mot organisatorisk plassering av den nye stillingen hos en konkurrerende virksomhet fordi de mener dette vil åpne for betydelige muligheter for omgåelse av reglene. De påpeker at det ofte er en viss informasjonsflyt mellom de ulike virksomhetsområdene i større bedrifter, og at tidligere arbeidstaker i denne situasjonen dessuten vil være bundet av lojalitetsplikt til den konkurrerende virksomheten og også undergitt dennes styringsrett. *NHO* viser også til at de fra praksis er kjent med at organisatorisk plassering av ansatte i større virksomheter tilpasses avtalte konkurranseforbud.

Advokatforeningen mener at kravet om at arbeidsgiver må ha et nødvendig behov for vern mot konkurranse innebærer en innskjerping sammenlignet med dagens regelverk, som de ikke kan se at det er behov for. De mener at kriteriet heller bør være arbeidsgivers behov for vern mot konkurranse. Videre anfører de at angivelsen av hva som ligger i momentet er for snevert angitt, slik at terskelen for når det kan avtales konkurranseklausuler blir for høy. De fremhever at det ikke sjelden er kunnskap om og kjennskap til kundelister, forretningsforbindelser, strategier med videre som til sammen innebærer behov for beskyttelse, selv om dette ikke nødvendigvis kan karakteriseres som knowhow eller bedriftshemmeligheter. Etter *Advokatforeningens* syn er det også uheldig å innsnevre vurderingen til å gjelde bedriftshemmeligheter og knowhow fordi disse begrepene ikke er klart definert rettslig. De mener at begrepene trolig vil favne hovedtyngden av tilfeller, men at kriteriene og vurderingstemaene i høringsforslaget vil gi rom for uklarhet og tvist.

Arbeidstakers stilling

Akademikerne støtter høringsforslaget om at arbeidstakers stilling må vektlegges ved avgjørelsen av om en konkurranseklausul er berettiget, og er enige i at det relevante i denne sammenhengen må være arbeidstakers innsikt i og kunnskap om konkurransefølsomme forhold i virksomheten. *NHO*, *FA*, *SAMFO* og *Advokatforeningen* har tilsvarende syn.

Virke mener at det må legges særlig vekt på hvilke kunnskaper og kompetanse arbeidstaker har i kraft av sin stilling, og dermed ikke utelukkende på hvilket nivå i virksomheten stillingen er plassert. *Virke* og *FA* presiserer at også arbeidstakere i underordnede stillinger vil kunne besitte kunnskap og kompetanse som nødvendiggjør

beskyttelse, i like stor grad som for arbeidstakere i overordnede stillinger.

Lengden på ansettelsesforholdet

Akademikerne og *Advokatforeningen* støtter vurderingene i høringsforslaget når det gjelder lengden på ansettelsesforholdet og at konkurranseklausuler normalt ikke vil være berettiget i helt kortvarige ansettelsesforhold. *Advokatforeningen* er videre enig i at det ikke bør være noen nedre grense for arbeidsforholdets varighet, men at det kun unntaksvis vil være aktuelt å opprettholde en slik klausul dersom arbeidsforholdet har vart under seks måneder. Etter *NHO*, *Virke* og *Finans Norges* syn kan lengden på ansettelsesforholdet isolert sett ikke tillegges spesiell vekt ved vurderingen av om en konkurranseklausul er berettiget, fordi det langt fra er upraktisk at ansatte kan opparbeide betydelig konkurransesensitiv informasjon og kompetanse i forbindelse med oppstart av et ansettelsesforhold. Vurderingen må derfor knyttes til de underliggende realiteter. *NHO* støtter ikke høringsforslaget om at en konkurranseklausul for arbeidstakere som har vært ansatt kortere enn seks måneder ikke bør godtas med mindre arbeidsgiver har et «åpenbart behov for beskyttelse» og det vil være «sterkt urimelig om klausulen ikke får virkning».

Konsekvensene for arbeidstaker av at konkurranseklausulen gjøres gjeldende

Akademikerne støtter vurderingene i høringsforslaget når det gjelder konsekvensen for arbeidstaker av at en konkurranseklausul gjøres gjeldende. *SAMFO* og *Advokatforeningen* er enige i at hensynet til arbeidstaker må tillegges vekt, men fremhever at arbeidstaker i stor grad får kompensert ulempen klausulen innebærer gjennom kravet til vederlag. *Advokatforeningen* mener at hensynet vil kunne inngå i en bredere vurdering som bestemmelsen bør gi anvisning på, og ivaretas ved at det åpnes for at klausuler kan settes helt eller delvis til side, og således også gjelde for et kortere tidsrom.

Virke mener at en konkurranseklausuls konsekvenser for arbeidstaker ikke kan være relevante med hensyn til om det foreligger «særlig grunn» til å inngå en slik avtale.

6.3.3 Departementets vurderinger og forslag

Arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse

I høringen ble det foreslått at det måtte foreligge særlige grunner for at en konkurranseklausul skulle kunne gjøres gjeldende overfor arbeidstaker. Vilkåret skulle gi anvisning på en helhetsvurdering av arbeidsgivers nødvendige behov for vern mot konkurranse, arbeidstakers stilling, lengden på ansettelsesforholdet og konsekvensene for arbeidstaker av at konkurranseklausulen gjøres gjeldende. Momentene ble foreslått uttømmende opplistet i loven.

En rekke høringsinstanser har fremholdt at vilkåret om «særlig grunn» kan innebære vanskelige skjønnsmessige avveininger. På den bakgrunn, og for å skape større forutberegnelighet for arbeidstaker og arbeidsgiver har departementet kommet til at forslaget bør justeres.

Departementet foreslår at arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse skal være grunnvilkåret i bestemmelsen, slik at en konkurranseklausul bare kan gjøres gjeldende i den grad arbeidsgiver har et slikt behov. Det vil fortsatt bero på en skjønnsmessig vurdering å avgjøre om et slikt behov foreligger, men det foreslås ikke at vurderingskriteriene skal inngå i lovteksten. Endringen innebærer at det ikke lenger skal gjelde noe krav om en avveining mellom arbeidstakers og arbeidsgivers interesser ved vurderingen av om vilkåret er oppfylt. Det vil være tilstrekkelig at arbeidsgiver kan påvise et særlig behov for vern mot konkurranse. Samtidig antar departementet at bestemmelsen blir mer fleksibel enn i høringsforslaget, når det ikke lenger oppstilles en uttømmende momentliste. Departementet mener at arbeidstakers interesser ivaretas gjennom forslaget om full kompensasjon og retten til å be om en redegjørelse på ethvert tidspunkt, se punkt 6.7 og 6.5 om dette.

For å avgjøre om arbeidsgiver har et særlig behov for vern mot konkurranse, må den enkelte konkurranseklausul vurderes konkret. Dette gjelder både med hensyn til hva konkurranseklausulen er ment å beskytte og i hvilken utstrekning den faktisk gjøres gjeldende. Det skal være bedriftshemmeligheter og såkalt knowhow, som er utviklet i virksomheten, som skal kunne beskyttes gjennom bruk av konkurranseklausuler. Arbeidstakers stilling og lengden på ansettelsesforholdet vil være relevante momenter i vurderingen av om arbeidstaker vil ha kunnskap om slike bedriftshemmeligheter og knowhow. Dersom arbeidstaker besitter slik kunnskap, bør arbeids-

giver normalt sies å ha et særlig behov for vern mot konkurranse.

Nedenfor foretas en gjennomgang av de sentrale momentene ved vurderingen av om arbeidsgiver har et særlig behov for vern mot konkurranse.

Bedriftshemmeligheter og knowhow

Hva som anses som bedriftshemmeligheter og knowhow vil måtte tolkes i lys av relevant lovgivning og rettspraksis.

Markedsføringsloven § 28 gjelder beskyttelse av bedriftshemmeligheter. Bestemmelsen retter seg blant annet mot arbeidstaker eller tidligere arbeidstaker og dennes nye arbeidsgiver, og gir arbeidsgiver et generelt vern mot at kunnskap om bedriftshemmeligheter blir rettsstridig utnyttet, uavhengig av om det er avtalt en konkurranseklausul. Markedsføringsloven definerer ikke hva som er en bedriftshemmelighet, men forarbeidene gir føringer for hvordan begrepet skal forstås. Det er naturlig at de momentene som er avgjørende for om det foreligger en bedriftshemmelighet etter markedsføringsloven også er utslagsgivende for om det foreligger bedriftshemmeligheter som gir arbeidsgiver et særlig behov for vern mot konkurranse etter reglene her.

Både tekniske og kommersielle forhold omfattes av begrepet. Kunnskap og erfaringer må fylle visse kvalitative krav og behandles som hemmelige for at de skal anses som en bedriftshemmelighet etter loven. En bedriftshemmelighet må være spesifikk for vedkommende bedrift og være av betydning for dens virksomhet. Virksomheten må også uttrykkelig ha markert hemmelighold eller at dette ligger klart i selve situasjonen, se nærmere i punkt 4.2.

I overgangen mellom bedriftshemmeligheter og mer generell kompetanse som opparbeides gjennom utdanning og arbeid, ligger begrepet «knowhow». Begrepet er ikke definert i lovgivningen. I Rt-1964-238 beskrev en oppnevnt sakkyndig begrepet 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. Det kan også overlape disse områdene og særlig da det siste. Inneholder «know how» en bedriftshemmelighet må den behandles som sådan, men ellers ikke. – Selv om «know how»

ikke omfatter en bedriftshemmelighet vil den sum av viten og erfaring som den representerer og som ofte ligger bak en sammensetning, metode eller prosess som regel være så verdifull for en bedrift at den naturlig vil forsøke å bevare disse opplysningene for seg selv. Viten og erfaring erverves ofte gjennom omfattende og kostbare litteraturundersøkelser, eksperimenter og forsøk i stor skala. Selv om alle komponenter i en sammensetning, alle ledd i en prosess etc. i og for seg kan finnes beskrevet i den tekniske litteratur, er bare det å vite hva man skal velge i dagens mylder av råstoffer, hvilke innbyrdes råstoffkvanta en skal benytte, hvilken metode blant flere en skal velge, hvordan en maskin skal kjøres for å gi beste resultat osv., så verdifullt at en bedrift ønsker å beskytte seg mot at disse opplysninger kommer til konkurrentenes kjennskap.»

Det kan i det enkelte tilfelle være vanskelig å trekke grensen mellom knowhow og mer generell viten som ikke er tilstrekkelig beskyttelsesverdig til å begrunne en konkurranseklausul. Etter departementets oppfatning vil det være en for snever avgrensning å kun akseptere konkurranseklausuler som beskytter bedriftshemmeligheter i henhold til markedsføringsloven § 28. Som beskrevet ovenfor kan utvikling av knowhow, både være tidkrevende og forbundet med store kostnader for virksomheten. I tillegg kan denne kunnskapen være nettopp det som gir virksomheten et fortrinn i markedet. Skadepotensialet for arbeidsgiver ved avsløring av virksomhetens knowhow til konkurrentene kan derfor være betydelig. Hensynet til arbeidsgiver tilsier derfor at man bør kunne beskytte knowhow ved bruk av konkurranseklausul. Når det gjelder grensdragningen mot mer «generell viten», må dette vurderes konkret. En viktig pekepinn vil være om kunnskapen som skal beskyttes faktisk behandles som hemmelig.

Selv om en arbeidstaker har kunnskaper om bedriftshemmeligheter og knowhow, betyr ikke dette at arbeidsgiver har et særlig behov for vern mot konkurranse overfor virksomheter han faktisk ikke er eller i nærmeste fremtid vil komme i konkurranse med. Dette gjelder både med hensyn til geografisk og forretningsmessig utstrekning. Anvendelsen av en konkurranseklausul må derfor begrenses til de virksomhetene, forretningsområdene, og stedene hvor det særlige behovet for vern mot konkurranse gjør seg gjeldende.

Arbeidstakers stilling og lengden på ansettelsesforholdet

Arbeidstakers stilling og lengden på arbeidsforholdet i virksomheten kan si noe om arbeidstakers innblikk i arbeidsgivers virksomhet. Dette er derfor momenter som etter departementets syn naturlig vil inngå i vurderingen av om arbeidsgiver har et særlig behov for vern mot konkurranse.

Etter dagens regulering i avtaleloven § 38 andre ledd er hovedregelen at konkurranseklausuler som er inngått med arbeidstaker i en underordnet stilling er ugyldige, se forøvrig punkt 3.1.2. Arbeidsgivere skal også etter nærværende lovforslag som utgangspunkt være mer varsomme med å gjøre en konkurranseklausul gjeldende for underordnede arbeidstakere enn for arbeidstakere med høyere posisjon. Arbeidstakere som verken kan sies å ha en overordnet, ledende eller særlig betrodd stilling vil som regel ikke ha den innsikt i og kunnskap om virksomheten som kan begrunne en konkurranseklausul. Dette er imidlertid ikke alltid tilfellet. En produksjonsmedarbeider kan for eksempel tenkes å ha inngående kunnskaper om virksomhetens produksjonsmetoder. Det avgjørende må derfor være den innsikt om virksomheten arbeidstakeren faktisk besitter, ikke hvilken tittel stillingen har eller hvilket nivå i virksomheten den befinner seg på.

Det er etter departementets syn først og fremst i kortvarige arbeidsforhold at lengden på arbeidsforholdet vil ha betydning for om arbeidstaker kan sies å besitte slik kunnskap om virksomheten at vilkåret om arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse kan anses oppfylt. Som utgangspunkt vil det være mindre behov for å gjøre en konkurranseklausul gjeldende når arbeidstaker bare har vært ansatt i kort tid. Likevel kan det ikke utelukkes at arbeidsgiver i enkelte tilfeller har behov for vern også der arbeidsforholdet er av kortvarig karakter. Departementet mener imidlertid at arbeidsgivere bør være svært tilbakeholdne med å gjøre konkurranseklausuler gjeldende overfor arbeidstakere som har vært ansatt i seks måneder eller mindre. I slike tilfeller bør en klausul normalt ikke gjøres gjeldende, med mindre arbeidsgiver har et åpenbart behov for beskyttelse og det derfor vil være sterkt urimelig for arbeidsgiver om klausulen ikke får virkning.

Arbeidstakers nye stilling

I høringen ble det foreslått at det ved vurderingen av om arbeidsgiver har et nødvendig behov for vern mot konkurranse skal ha betydning hva slags stilling arbeidstaker skal over til eller hva slags virksomhet vedkommende har planer om å starte.

Forslaget om å innføre en rett for arbeidstaker til å be om redegjørelse på ethvert tidspunkt, se punkt 6.5 om dette, gjør at departementet ikke lenger mener at det er hensiktsmessig at arbeidstakers videre planer skal inngå i vurderingen av om arbeidsgiver har et særlig behov for vern mot konkurranse. Når en arbeidsgiver skal avgjøre om en konkurranseklausul skal gjøres gjeldende må vurderingen derfor foretas basert på den kunnskap om og innsikten i arbeidsgivers virksomhet arbeidstakeren har. På denne måten vil det heller ikke bli mulig å omgå reglene ved å tilpasse den organisatoriske plasseringen av arbeidstaker i ny virksomhet til den gjeldende konkurranseklausulen.

Når må grunnvilkåret være til stede

Departementet foreslår at arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse må foreligge på det tidspunktet konkurranseklausulen skal gjøres gjeldende overfor arbeidstaker.

Arbeidstaker opparbeider seg gjerne spesialkompetanse og innsikt i virksomhetens drift underveis i arbeidsforholdet. Det kan derfor være vanskelig for arbeidsgiver på et tidlig stadium i ansettelsesforholdet å vite om, og i hvilken utstrekning, virksomheten vil ha et særlig behov for vern mot konkurranse som kan legitimere at en konkurranseklausul gjøres gjeldende etter opphør av arbeidsforholdet. Hvorvidt vilkårene for en konkurranseklausul er til stede vil kunne endres i løpet av et arbeidsforhold, og vurderingen av om arbeidsgiver har et særlig behov for vern mot konkurranse kan derfor variere etter hvor lenge arbeidsforholdet har vart og hvilke arbeidsoppgaver arbeidstakeren har hatt i denne tiden. En konkurranseklausul kan derfor inngås ved ansettelsen, underveis i arbeidsforholdet eller ved arbeidsforholdets opphør, men det er først når avtalen skal gjøres gjeldende overfor arbeidstaker at vilkåret om arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse må være til stede.

6.4 Tidsbegrensning

6.4.1 Forslag på høring

Departementet foreslo i høringsrunden at konkurranseklausuler maksimalt skulle kunne gjøres gjeldende i tolv måneder fra arbeidsforholdets opphør.

6.4.2 Høringsuttalelsene

Arbeidstakerorganisasjonene støtter at det innføres en tidsbegrensning for konkurranseklausuler. *LO, Akademikerne* og *NITO* mener imidlertid at seks måneder er tilstrekkelig. *LO* viser til statens karantenerregelverk, som er begrenset til seks måneder. *Akademikerne* peker på at arbeidstakere ofte fratras arbeidsoppgavene sine allerede i oppsigelsestiden, som kan være på opp til seks måneder. Etter *Akademikernes* mening må derfor en konkurranseklausul med seks måneders varighet være tilstrekkelig. *NITO* mener det er vanskelig å tenke seg situasjoner hvor arbeidsgiver vil ha et reelt behov for konkurranseklausuler med tolv måneders varighet. De viser i den forbindelse til at virksomheters interesser også sikres ved bestemmelser i markedsføringsloven og straffeloven. Etter *NITOs* syn er kompetansemangel en utfordring i mange bransjer hvor konkurranseklausuler er mest aktuelt. De mener det er svært uheldig om arbeidstakerne i lange perioder skal være avskåret fra å utnytte og videreutvikle sin kompetanse. *NITO* nevner også at langvarige konkurranseforbud vil representere en betydelig utfordring ved jobbskifte, siden arbeidsgivere sjelden har en planleggingshorisont som gir mulighet for å vente på en arbeidstaker i mange måneder. *YS* støtter departementets forslag om en tidsbegrensning på tolv måneder.

Flere på arbeidsgiversiden er enige i at konkurranseklausuler med tolv måneders varighet i de fleste tilfeller vil være tilstrekkelig. *NHO, Virke, Norges Rederiforbund* og *Advokatforeningen* mener imidlertid det bør åpnes for konkurranseklausuler med lengre varighet i noen tilfeller, hvis arbeidsgiver har et særlig behov for beskyttelse. *KS* støtter departementets forslag om en tidsbegrensning på tolv måneder, under en viss tvil. De uttaler at de i vurderingen har lagt stor vekt på at samfunnsøkonomiske hensyn tilsier at slike klausuler begrenses til det som er nødvendig etter en objektiv målestokk.

Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening mener det er viktig å bidra til fri konkurranse og færrest mulig etableringshindre og begrensning

ger når arbeidstakere skal skifte arbeidsgiver eller starte egen virksomhet. De uttaler at det sjeldent vil forekomme forretningshemmeligheter eller lignende som krever konkurranseklausuler i regnskapsførerbransjen. Der det er inngått konkurranseklausuler med varighet inntil to år vurderer de det imidlertid slik at arbeidsgiver ofte har brukt betydelig summer for å utvikle bedriftshemmeligheter, slik at arbeidsgivers rett til å beskytte egne verdier og de gjenværende arbeidsplassene bør gå foran samfunnets behov for arbeidskraft.

LO, Akademikerne og *NITO* mener at oppsigelsestiden bør inkluderes ved beregningen av konkurranseklausulens varighet. *Akademikerne* viser i den forbindelse til at arbeidstaker allerede fra oppsigelsestidens start «tømmes» for kunnskap som arbeidsgiver ikke vil skal medbringes til nytt arbeidsforhold. *LO* mener at skjæringstidspunktet i det minste bør settes til det tidspunktet arbeidstakeren er fritatt for arbeidsplikt. *NITO* peker på at tidsbegrensningen kan omgås ved avtaler om lange oppsigelsesfrister, men mener at en slik trend kan motvirkes ved at startidspunktet for klausulens settes til det tidspunktet arbeidstaker fratras arbeidsoppgaver eller utestenges fra arbeidet. Denne omgåelsesfaren er også kommentert av *Advokatforeningen*.

NHO og *Advokatforeningen* støtter høringsforslaget om at skjæringstidspunktet for beregning av konkurranseklausulens varighet settes til arbeidsforholdets formelle opphør.

6.4.3 Departementets vurderinger og forslag

I dag er det ingen lovbestemt grense for hvor lang varighet en konkurranseklausul kan ha. Rettspraksis har akseptert klausuler med varighet i opptil to år, se punkt 3.1. I høringen foreslo departementet at det skulle være en tidsbegrensning på inntil ett år regnet fra arbeidsforholdets opphør. Departementet foreslår å fremme dette forslaget videre.

Konkurranseklausuler skal beskytte arbeidsgiver mot at arbeidstaker bruker sin særlige innsikt i arbeidsgivers virksomhet i arbeid for en konkurrerende virksomhet. Det er imidlertid viktig at denne beskyttelsen ikke i urimelig grad går på bekostning av arbeidstakers generelle kompetanse på fagfeltet. Kompetanse vil lett forvitte dersom man ikke holder seg oppdatert. Utviklingen går raskt, og man skal ofte ikke være lenge borte fra et fagfelt før man står i fare for å bli utdatert. Dersom man tillater langvarige konkurranseklausuler, vil arbeidstakers mulighet til å få lignende arbeid i praksis kunne bli betydelig svekket. Dette

vil være uheldig, ikke bare fra arbeidstakers, men også fra en samfunnsmessig synsvinkel.

En tidsbegrensning på inntil ett år vil etter departementets vurdering i de aller fleste tilfeller være tilstrekkelig for å oppnå nødvendig beskyttelse for arbeidsgiver. Til dette kommer at arbeidsgiver også etter markedsføringsloven og straffeloven har vern for sine forretningshemmeligheter, uavhengig av en slik tidsbegrensning. Departementet viser videre til at det foreslås at det kan avtales unntak fra reglene for virksomhetens øverste leder, se nærmere kapittel 8.

Departementet har kommet til at tidsperioden på ett år bør løpe fra arbeidsforholdets opphør og at det ikke er hensiktsmessig å inkludere eventuell oppsigelsestid. Formålet med en konkurranseklausul er å regulere forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker etter at arbeidsforholdet er opphørt. I oppsigelsestiden består arbeidsforholdet med de rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtalen, herunder den alminnelige lojalitetsplikten, som også beskytter mot illojal konkurranse.

Departementet viser også til at det opereres med flere ulike oppsigelsesfrister, både etter arbeidsmiljølovens regler og etter avtale. Etter arbeidsmiljølovens system varierer oppsigelsesfristene fra fjorten dager til seks måneder, avhengig av ansettelsestid og arbeidstakers alder. Dersom oppsigelsestiden medregnes i konkurranseklausulens varighet vil en klausul på ett år for en arbeidstaker med en oppsigelsesfrist på seks måneder i realiteten bare ha virkning i seks måneder, mens den for en arbeidstaker med fjorten dagers oppsigelsesfrist vil ha virkning i elleve og en halv måned. Det vil kunne oppleves urimelig. Departementet mener at fristen bør begynne å løpe fra et tidspunkt som både sikrer arbeidsgiver et reelt vern og som sikrer lik behandling av arbeidstakere. Det er derfor etter departementets mening ikke naturlig å la oppsigelsestiden inngå i konkurranseklausulens varighet.

6.5 Redegjørelse

6.5.1 Forslag på høring

I høringen ble det foreslått at arbeidsgiver skulle ha en plikt til å redegjøre skriftlig for hva som utgjorde de særlige grunnene for at en konkurranseklausul ble gjort gjeldende. Redegjørelsen skulle etter forslaget foreligge senest to uker etter oppsigelses- eller avskjedstidspunktet.

6.5.2 Høringsuttalelsene

Høringsinstansene støtter i all hovedsak forslaget om at arbeidstaker skal ha rett til en redegjørelse for hvilke særlige grunner som begrunner at arbeidsgiver gjør konkurranseklausulen gjeldende.

Tidspunktet for å gi redegjørelse

På arbeidstakersiden mener *LO*, *Unio*, *Akademi-kerne* og *NITO* at arbeidstaker på et hvert tidspunkt bør kunne be arbeidsgiver redegjøre for om konkurranseklausulen vil gjøres gjeldende. Det samme mener *NHO*, *Virke*, *SAMFO* og *Advokatforeningen*. Hovedbegrunnelsen for en slik regel er å ivareta arbeidstakers behov for forutberegnelighet. Det argumenteres blant annet med at arbeidstaker vil ha behov for å vite om konkurranseklausulen vil gjøres gjeldende når vedkommende vurderer sine sjanser på arbeidsmarkedet. Arbeidstaker bør dessuten sikres et best mulig beslutningsgrunnlag før vedkommende avslutter ansettelsesforholdet sitt. Flere høringsinstanser har vist til «Standardregler vedrørende konkurranseforbud», avtalt mellom *NHO* og *TEKNA*, når det gjelder utformingen av en slik regel. Disse reglene har vært uendret i en årrekke og *NITO* mener at dette tilsier at de er praktikable.

Fristen for å gi redegjørelse

LO, *Unio*, *Akademi-kerne* og *NITO* mener at en redegjørelsesplikt for arbeidsgiver med frist to uker etter oppsigelses- eller avskjedstidspunktet vil gi arbeidstaker for sen avklaring på om en klausul gjøres gjeldende. *Akademi-kerne* uttaler at fristen for å gi en skriftlig redegjørelse heller bør settes til to uker etter arbeidstakers forespørsel om slik redegjørelse.

NHO, *Virke*, *Spekter*, *SAMFO* og *Advokatforeningen* mener at en tidsfrist på to uker gir arbeidsgiver for kort tid til å vurdere om en klausul skal gjøres gjeldende. Det vises til at en frist på to uker vil kunne være vanskelig å overholde i for eksempel i ferietiden og at det vil kunne være nødvendig å foreta avklaringer i forhold til arbeidstakers nye stilling og arbeidsgiver før redegjørelse gis. Videre trekkes det frem at fristen kan gi utenlandske virksomheter eller virksomheter under etablering for kort tid til å orientere seg om virksomhetens art.

Virke uttaler at fristen ikke bør løpe før arbeidstaker gir informasjon om planer som innebærer et behov for å avtale konkurranseklausul. *Advokatforeningen* mener at arbeidstaker bør

pålegges en opplysningsplikt om sin nye stilling og arbeidsgiver, ettersom dette vil være viktig for den vurderingen arbeidsgiver skal foreta. SAMFO og Advokatforeningen mener at fristen bør settes til tre uker.

6.5.3 Departementets vurderinger og forslag

Det vil ofte kunne gå lang tid fra inngåelsen av en konkurranseklausul til det blir aktuelt å gjøre den gjeldende. Ved arbeidsforholdets opphør vil situasjonen derfor kunne være slik at arbeidsgiver ikke har det særlige behovet for vern mot konkurranse som forelå da klausulen ble avtalt eller som var forventet å oppstå underveis i arbeidsforholdet. Departementet mener at et krav om skriftlig redegjørelse for behovet for å gjøre en konkurranseklausul gjeldende både vil øke arbeidstakers forutberegnlighet, virke konflikt- og prosessavvergende og redusere bruken av unødvendige konkurranseklausuler. En skriftlig redegjørelse vil gjøre det lettere for arbeidstaker å få oversikt over hvilke begrensninger arbeidsgiver mener klausulen innebærer. Departementet antar at en slik regel vil redusere antall tvister om klausulens innhold. Et krav om slik redegjørelse vil dessuten kunne medføre at færre klausuler faktisk gjøres gjeldende, fordi arbeidsgiver derved blir nødt til å ta konkret stilling til hvorvidt det virkelig foreligger et tilstrekkelig behov for å gjøre konkurranseklausulen gjeldende på et gitt tidspunkt. Dette står i motsetning til dagens situasjon der det kan se ut til at man i en del virksomheter inngår konkurranseklausuler i standardavtaler, uten at behovet for disse vurderes konkret verken ved inngåelsen eller opphøret av arbeidsforholdet.

På denne bakgrunnen foreslår derfor departementet at det innføres en plikt for arbeidsgiver til i alle tilfeller å redegjøre skriftlig for om og i hvilken grad en konkurranseklausul vil bli gjort gjeldende.

Tidspunktet for avgivelse av redegjørelsen

I høringen ble det foreslått at arbeidsgivers redegjørelse skulle foreligge senest to uker etter oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. Arbeidsforholdets opphør ble valgt som fristens starttidspunkt fordi det ble antatt at arbeidsgiver på dette tidspunktet ville ha best grunnlag for å vurdere om vilkårene for å gjøre konkurranseklausulen gjeldende forelå. I høringsforslaget ble det lagt vekt på at arbeidsgiver på tidspunktet for opphør av arbeidsforholdet vil vite hvilke kunnskaper arbeidstaker besitter om virksomheten, og ofte

hvilken ny arbeidsgiver og stilling som er aktuell, eller hva slags virksomhet arbeidstaker ønsker å starte.

Arbeidstakere vil imidlertid kunne ha reelt behov for å vurdere sine muligheter på arbeidsmarkedet før vedkommende har fått ny jobb og skal fratru sin gamle stilling. Redegjørelsen er viktig for å unngå uklarheter og misforståelser mellom arbeidsgiver og arbeidstaker med hensyn til om og i hvilket omfang en konkurranseklausul vil bli gjort gjeldende. Departementet vil derfor foreslå at arbeidstaker skal kunne be om en skriftlig redegjørelse på ethvert tidspunkt i arbeidsforholdet. En slik løsning støttes også av de fleste høringsinstanser som har uttalt seg om problemstillingen.

Enkelte høringsinstanser har reist spørsmål om det bør innføres en plikt for arbeidstaker til å opplyse om ny stilling eller virksomhet. Departementet viser til at forslaget om at arbeidstaker på ethvert tidspunkt kan be arbeidsgiver om en redegjørelse, gjør at det på redegjørelsestidspunktet ikke nødvendigvis er klart hva arbeidstakeren skal gjøre etter arbeidsforholdets opphør. Det er derfor departementets vurdering at arbeidsgiver må avgjøre om klausulen skal gjøres gjeldende basert på den kunnskapen om og innsikten som arbeidstakeren har i arbeidsgivers virksomhet, uavhengig av arbeidstakerens videre planer.

For å sikre partene tilstrekkelig forutsigbarhet, og etter mønster av standardreglene om konkurranseforbud som er avtalt mellom Tekna og NHO, foreslår departementet at redegjørelsen skal være bindende for arbeidsgiver i tre måneder. Hvis arbeidstaker eller arbeidsgiver sier opp arbeidsforholdet skal redegjørelsen være bindende ut oppsigelsestiden.

Fristen for å gi redegjørelse

Det var i høringen foreslått at fristen for å avgi redegjørelse skulle være to uker fra oppsigelses- eller avskjedstidspunktet, begrunnet både i hensynet til arbeidstaker og arbeidsgivers behov. Ettersom departementet foreslår at arbeidstaker gis rett til å kreve redegjørelse på ethvert tidspunkt i arbeidsforholdet, vil det være behov for en fristregel som ikke er knyttet til arbeidsforholdets opphør. Samtidig vil et krav om en redegjørelse kunne komme mer uventet på arbeidsgiver, når det ikke nødvendigvis er knyttet til opphørssituasjonen. Dette vil kunne gi arbeidsgiver behov for lengre betenkningstid. På denne bakgrunnen foreslår departementet et krav om at redegjørelsen må gis senest fire uker etter forespørsel.

Fristen for å avgi redegjørelse vil begynne å løpe når arbeidsgiver mottar krav om slik redegjørelse fra arbeidstaker. Dersom arbeidstaker ikke benytter seg av muligheten til å be arbeidsgiver om en redegjørelse før vedkommende avslutter arbeidsforholdet sitt, er det etter departementets syn naturlig at arbeidstakers oppsigelse skal ha samme virkning som en skriftlig forespørsel om redegjørelse. Det foreslås i slike tilfeller at arbeidsgiver må gi en redegjørelse om anvendelse av eventuell konkurranseklausul innen fire uker etter at arbeidsgiver mottar arbeidstakers oppsigelse. Ved oppsigelse fra arbeidsgiver stilles det krav til arbeidsgivers saksbehandling i arbeidsmiljøloven kapittel 15. Arbeidsgiver skal blant annet som hovedregel drøfte spørsmålet om oppsigelse med arbeidstaker. Departementet mener det vil være naturlig at arbeidsgiver i denne prosessen også tar stilling til om en avtalt konkurranseklausul skal gjøres gjeldende overfor arbeidstaker. Det foreslås således at arbeidsgiver i slike tilfeller må gi en redegjørelse om dette samtidig med oppsigelsen.

En avskjed har øyeblikkelig virkning og forutsetter at arbeidstakeren har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen. Ved avskjed har det likevel normalt også pågått en prosess hos arbeidsgiver som leder opp til avskjeden. Departementet mener at arbeidsgiver også i en slik situasjon bør kunne ta en beslutning i løpet av prosessen med hensyn til om en konkurranseklausul skal gjøres gjeldende. Det foreslås derfor at det også ved avskjed skal gis redegjørelse samtidig med avskjeden.

6.6 Arbeidsgivers adgang til å si opp en konkurranseklausul

6.6.1 Forslag på høring

I høringen ble det foreslått at arbeidsgiver skulle kunne bringe en konkurranseklausul til opphør før oppsigelse eller avskjed. Det ble ikke foreslått noen formkrav eller nærmere frister i den forbindelse. Arbeidsgiver skulle etter forslaget ikke ensidig kunne si opp en konkurranseklausul etter oppsigelse eller avskjed.

6.6.2 Høringsuttalelsene

LO og *Akademikerne* mener at forslaget om at arbeidstakers krav om redegjørelse først inntreffer etter oppsigelses- eller avskjedstidspunktet, vil kunne medføre at en arbeidstaker vil måtte forholde seg lojalt til en konkurranseklausul jens-

nom hele arbeidsforholdet uten å vite om den gjøres gjeldende. En arbeidstaker vil ofte ikke si opp ansettelsesforholdet sitt uten først å ha inngått ansettelsesavtale med en ny arbeidsgiver. Mange arbeidstakere vil ikke ta sjansen på at konkurranseklausulen vil bli frafalt og følgelig føle seg tvunget til å innrette seg etter konkurranseklausulen allerede når de søker ny jobb. Ved arbeidstakers oppsigelse kan den opprinnelige arbeidsgiveren likevel unnlåte å gjøre konkurranseklausulen gjeldende og arbeidsgiveren kan ha hindret en overgang til konkurrerende virksomhet, uten å være forpliktet til å betale kompensasjon.

Akademikerne støtter forslaget til opphørsadgang hvis det også foreslås at arbeidstaker kan be om skriftlig redegjørelse for om klausulen gjøres gjeldende på ethvert tidspunkt. De mener også at det er nødvendig med et krav om at oppsigelse av klausulen skal gis skriftlig, for å forenkle bevisituasjonen og redusere antallet tvister.

NHO viser til sin uttalelse om at arbeidstaker bør kunne be om skriftlig redegjørelse på ethvert tidspunkt i arbeidsforholdet og mener en slik regel tilsier at arbeidsgiver innen de samme fristene også bør ha anledning til å gå fra en tidligere avtalt konkurranseklausul i sin helhet. Etter *NHOs* syn bør fremtidig regulering åpne for at arbeidsgivere oppfordres og gis mulighet til å avvikle slike klausuler før arbeidstakere foretar sine disposisjoner.

6.6.3 Departementets vurderinger og forslag

Det er et sentralt hensyn bak forslaget om regulering av konkurranseklausuler at bruken skal begrenses. Det er videre arbeidsgivers behov for beskyttelse som begrunner bruken av konkurranseklausuler. Departementet mener at begge disse hensynene taler for at arbeidsgiver bør gis rett til å si opp en konkurranseklausul så lenge arbeidsforholdet består. Adgangen til å si opp en konkurranseklausul bør videre ses i sammenheng med forslaget om at arbeidstaker på ethvert tidspunkt i arbeidsforholdet skal ha rett til å kreve en redegjørelse for om arbeidsgiver vil gjøre klausulen gjeldende. En forespørsel fra arbeidstaker om slik redegjørelse vil kunne gi arbeidsgiver en foranledning til å si opp en klausul som det ikke lenger er behov for. Etter departementets syn vil dette avhjelpe risikoen for at arbeidstaker må forholde seg til en klausul uten å vite om den vil bli gjort gjeldende.

Departementet presiserer at oppsigelsesadgangen likevel ikke skal gjelde for den perioden arbeidsgiver har avgitt en bindende redegjørelse

om bruk av klausulen, se nærmere i punkt 6.5.3. Dette er begrunnet i hensynet til forutberegnlighet. Dersom arbeidsgiver i redegjørelsen opplyser at konkurranseklausulen vil bli gjort gjeldende, må arbeidstaker forholde seg lojalt til klausulen. Det kan for eksempel bety at arbeidstakeren både må avstå fra å søke på stillinger hos eller akseptere tilbud fra attraktive arbeidsgivere som omfattes av konkurranseklausulen. Hvis arbeidsgiver i denne perioden skal kunne si opp klausulen, kan situasjonen være slik at arbeidstaker har måttet ta hensyn til den, og dermed fått redusert sitt handlingsrom på arbeidsmarkedet.

6.7 Kompensasjon

6.7.1 Forslag på høring

Departementet foreslo i høringen at arbeidsgiver skulle yte kompensasjon til arbeidstaker for at en konkurranseklausul skal være gyldig.

Det ble foreslått at kompensasjonen skulle differensieres etter klausulens varighet, slik at det gis 50 prosent av arbeidstakers lønn de første seks månedene og 100 prosent for klausuler som varer lengre enn seks måneder. Kompensasjonen skulle utmåles ut fra lønnen arbeidstaker hadde på oppsigelses- eller avskjedstidspunktet.

Videre foreslo departementet en fradragsregel. Vilkaaret for at det skulle kunne gjøres fradrag var at summen av kompensasjonen og nye arbeidsinntekter overstiger arbeidsvederlaget arbeidstaker hadde på oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. Dersom dette var tilfellet kunne det gjøres fradrag med halvparten av det overskytende beløpet.

6.7.2 Høringsuttalelsene

LO støtter forslaget om innføring av en standardisert kompensasjon, og mener at det vil virke konflikt- og prosessdempende. Etter *LOs* syn er 50 prosent kompensasjon for lavt hvis klausulen hindrer arbeidstaker å tiltre en annen jobb. *LO* mener at forslaget i mange tilfeller vil innebære et yrkesforbud, og at det derfor bør gjelde et krav om 100 prosent kompensasjon. Eventuelt kan 100 prosent kompensasjon være regelen i de tilfellene hvor arbeidstaker kan sannsynliggjøre ved jobbtildbud at klausulen faktisk virker som et yrkesforbud. *LO* peker videre på at kompensasjonen reiser særskilte spørsmål for deltidsansatte. For en ansatt i for eksempel 40 prosent stilling, virker det urimelig at kompensasjonen settes til 50 eller 100 prosent av lønnen i 40 prosentstillingen. I slike tilfel-

ler mener *LO* at kompensasjonen bør settes til det vederlaget ville ha vært hvis arbeidstaker var ansatt i full stilling.

Også *UNIO* og *YS* mener at forslaget om 50 prosent kompensasjon for klausuler med varighet på inntil seks måneder er for lavt.

NITO mener at i tilfeller med 50 prosent kompensasjon så kan halvert inntekt bli en uoverkommelig økonomisk belastning for mange. Det er heller ikke enkelt å skaffe midlertidig arbeid for korte perioder. I følge *NITO* er det derfor av stor betydning at nivået for kompensasjonen heves eller at perioden med redusert kompensasjon begrenses. Perioden bør være maksimalt tre måneder.

Akademikerne og *Tekna* støtter departementets forslag om standardisert kompensasjon etter lengden på konkurranseklausulen.

NHO mener at et krav om kompensasjon må forutsette at arbeidstaker påføres en reell begrensning i sin handlefrihet. Arbeidsgiver bør kompensere arbeidstaker for de begrensninger en konkurranseklausul gjør i arbeidstakers handlefrihet. At forslaget om kompensasjon skal være et vilkår for gyldighet, vil få vidtrekkende konsekvenser for betydelige deler av næringslivet.

Virke mener at fastsettelse av kompensasjon for konkurranseklausuler bør avtales mellom partene. Dagens regel, hvor det beror på en konkret rimelighetsvurdering om det skal ytes vederlag for konkurranseklausulen, bør videreføres. Når det gjelder kompensasjonens størrelse, mener *Virke* at denne bør avhenge av den enkelte avtale og hvor inngripende klausul som er avtalt. Under enhver omstendighet må det åpnes for unntak fra plikten til å betale vederlag der dette er rimelig ut fra en konkret vurdering. Et krav om kompensasjon kan føre til en betydelig økning i drifts- og lønnskostnadene for virksomhetene.

Finans Norge mener at kravet om kompensasjon etter standardiserte satser innebærer en betydelig innstramming i forhold til dagens regulering. Krav om kompensasjon bør ikke gjøres til et absolutt gyldighetsvilkår, men begrenses til tilfeller der konkurranseklausulen innebærer et reelt inngrep i arbeidstakers frihet. *Norges Rederiforbund* er skeptiske til fastsettelse av et krav om kompensasjon. Spørsmålet om kompensasjon bør inngå i en rimelighetsvurdering i det konkrete tilfellet, som etter dagens regler, hvor størrelsen på kompensasjonen sees i sammenheng med blant annet hvor inngripende konkurranseklausulen er.

Enkelte andre høringsinstanser har vist til at løsningen som er foreslått kan medføre at rene økonomiske hensyn blir tillagt for stor vekt ved

arbeidsgivers vurdering av behovet for vern mot konkurranse.

6.7.3 Departementets vurderinger og forslag

Hensynet til arbeidstaker som får begrenset sine muligheter til fritt å kunne velge ny arbeidsgiver, tilsier at det bør innføres et krav om kompensasjon. Et krav om kompensasjon vil også være et insentiv for arbeidsgiver til å foreta en reell prøving av behovet for å anvende en konkurranseklausul og vil dermed kunne være et bidrag for å begrense overflødig bruk av slike klausuler. I tillegg er det et poeng at i den grad arbeidstaker mottar ledighetstrygd fordi en konkurranseklausul hindrer vedkommende i å ha lønnet arbeid, veltes kostnadene over på det offentlige. Det er hensynet til arbeidsgivers virksomhet som begrunner behovet for en konkurranseklausul. Etter departementets oppfatning er det da rimelig at det vesentlig er arbeidsgiver som må bære de økonomiske kostnadene slike klausuler innebærer.

Departementet vil derfor foreslå at arbeidsgiver må betale arbeidstakeren kompensasjon for den ulempe anvendelse av en konkurranseklausul medfører.

Når det gjelder størrelsen på kompensasjonen, er det flere hensyn som gjør seg gjeldende. Det sentrale utgangspunktet er at en konkurranseklausul påfører arbeidstakeren en begrensning i adgangen til fritt å kunne utnytte sin kompetanse. Hvor stor denne begrensningen er, vil avhenge av hvor omfattende den enkelte konkurranseklausulen er utformet. En omfattende konkurranseklausul kan i realiteten virke som et yrkesforbud. Uansett vil arbeidstakeren både risikere å bli påført et økonomisk tap og å måtte ta arbeid utenfor sitt relevante fagfelt i den perioden klausulen varer. Særlig innenfor yrker i rask utvikling kan arbeidstakeren oppleve at kompetansen utdateres, og at det blir vanskeligere å kunne gjeninntre i lignende arbeid senere.

Flere høringsinstanser har påpekt at et krav på 50 prosent kompensasjon, slik det ble foreslått i høringsrunden, i mange tilfeller kan medføre en urimelig stor økonomisk belastning for arbeidstaker. Departementet er enig i dette.

I Prop. 44 L (2014–2015) til karanteneloven er det foreslått at det skal kunne ilegges karantene for inntil seks måneder, mot full lønn. Felles for reglene om karantene og forslaget her, er at de medfører at arbeidstaker i en periode får begrenset sine muligheter på arbeidsmarkedet.

Etter en helhetsvurdering har departementet kommet til at det som utgangspunkt bør gjelde et

krav om 100 prosent kompensasjon for at en konkurranseklausul gyldig skal kunne gjøres gjeldende. Departementet antar imidlertid at dette i noen tilfeller kan føre til at arbeidsgiver blir påført en for stor økonomiske byrde, særlig innenfor bransjer med høy fastlønn og romslige bonusordninger. Departementet foreslår derfor at det settes et tak for hvor stor kompensasjon arbeidsgiver må betale.

Ved fastsettelsen av nivået for hvor høy kompensasjon arbeidsgiver maksimalt skal måtte betale er det departementets vurdering at «taket» både må ivareta de hensyn som begrunner kompensasjonen og samtidig ivareta arbeidsgivers behov for ikke å bli påført for høye kostnader. Det er departementets vurdering at sammenhengen mellom reglene om konkurranseklausuler og karantenerregelverket for politikere, embets- og tjenestemenn tilsier at grensen bør ligge i det øvre sjiktet av hva disse har krav på i den perioden de er ilagt karantene. Departementet har etter en helhetsvurdering kommet til at grensen bør settes til 18 ganger folketrygdens grunnbeløp, se nærmere under punkt 6.8.3. Departementet understreker at forslaget ikke vil stenge for partenes adgang til å avtale en høyere kompensasjon.

6.8 Kompensasjonsgrunnlaget

6.8.1 Forslag på høring

Departementet foreslo i høringen at kompensasjonen skulle beregnes ut fra arbeidsvederlaget arbeidstaker hadde på oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. Arbeidstakers faktiske inntekt skulle være utgangspunktet for beregningen. Departementet foreslo at vederlagsbegrepet skulle være det samme som i ferieloven, slik at både faste og variable inntekter, herunder bonuser, skulle inkluderes i beregningsgrunnlaget.

6.8.2 Høringsuttalelsene

NHO mener at kompensasjonen basert på arbeidsvederlaget i de aller fleste tilfeller vil fremstå som en betydelig overkompensasjon i forhold til det inngrepet en konkurranseklausul utgjør for den ansatte. *NHO* uttaler at en ansatt med en konkurranseklausul vil kunne komme bedre ut økonomisk etter å ha fratrudd arbeidsforholdet, enn under ansettelsen, hvor begrensningene på handlingsfriheten faktisk er størst.

Virke mener beregningsgrunnlaget som foreslås for kompensasjonen bidrar til å forsterke de urimelige virkningene av forslaget.

Advokatforeningen er uenig i at arbeidsvederlaget på oppsigelsestidspunktet bør legges til grunn ved utmåling av kompensasjon. Det kan være vanskelig å fastslå hva som utgjør arbeidsvederlag på oppsigelsestidspunktet når bonus og variable inntekter skal medregnes. De viser også til at bonuser ofte ikke kommer til utbetaling i oppsigelsestiden. *Advokatforeningens* erfaring er at fastlønn legges til grunn ved fastsettelse av kompensasjon for konkurranseklausuler i dag. Dette bør gjelde framover, og vil gi en enklere og bedre regel. Advokatforeningen mener også at det bør presiseres nærmere hva som menes med arbeidsvederlag.

6.8.3 Departementets vurderinger og forslag

Formålet med kompensasjonen tilsier at den bør fastsettes på grunnlag av arbeidstakers arbeidsvederlag, det vil si som utgangspunkt den lønnen arbeidstakeren hadde på oppsigelses- eller avskjedstidspunktet.

Departementet mener at det er hensiktsmessig å avgrense begrepet arbeidsvederlag langs de samme linjene som i ferieloven § 10 nr. 1 første ledd. Ferielovens vederlagsbegrep antas å være godt innarbeidet og praktisert av både arbeidsgivere og arbeidstakere.

Som arbeidsvederlag regnes derfor i utgangspunktet alle former for pengeytelser som kan sies å være opptjent ved arbeid, som vanlig lønn, overtidstillegg, provisjonsbasert lønn, bonuser mv. Utbetalinger fra arbeidsgiver som gjelder dekning av utgifter til for eksempel bilhold, kost, losji ol. regnes ikke som arbeidsvederlag.

Etter ferieloven § 10 nr. 1 andre ledd skal flere ytelser unntas fra feriepengegrunnlaget. Dette gjelder selv om disse etter sin art kan regnes som arbeidsvederlag. Departementet har vurdert om tilsvarende unntak bør gjelde ved fastsettelsen av kompensasjonen for konkurranseklausuler. Det vises til at feriepenge som er utbetalt i opptjeningsåret (*bokstav a*), andel av nettoutbytte (*bokstav b*), fast årlig godtgjøring som opptjenes uavhengig av feriefraværet (*bokstav c*) og arbeidsvederlag i form av naturalytelser (*bokstav d*), alle er ytelser som er unntatt fra feriepengegrunnlaget.

Hensynet til forutberegnlighet kan isolert sett tale for at det bør gjelde tilsvarende begrensinger ved beregning av kompensasjonen. Departementet mener imidlertid at feriepenge som nevnt i ferieloven § 10 nr. 1 andre ledd bokstav a bør inngå ved fastsettelsen av kompensasjonen. Der-

som disse ikke skulle medregnes, ville kompensasjonen regelmessig tilsvare «lønn» for tilnærmet 11 måneder og dermed ikke utgjøre 100 % av «lønnen». Departementet understreker derfor at slik godtgjøring bør inngå i kompensasjonsgrunnlaget.

Som nevnt mener departementet at alle pengeytelser som kan sies å være opptjent ved arbeid bør inngå ved beregning av kompensasjon. Ytelsene i ferieloven § 10 nr. 1 bokstavene b og c bør dermed også omfattes av beregningsgrunnlaget for kompensasjon for en konkurranseklausul, i den grad disse er vederlag for arbeidstakerens personlige arbeidsinnsats. Arbeidsvederlag i form av andre ytelser enn penger skal ikke tas med ved fastsettelsen av kompensasjonen. Etter departementets vurdering inkluderer dette også naturalytelser som for eksempel fri avis, bil og telefon.

Når det gjelder pengeytelser som arbeidsgiveren betaler til tredjepersoner til fordel for arbeidstakeren, som for eksempel forsikringspremier, er det departementets vurdering at disse ytelsene skal unntas fra beregningsgrunnlaget. Tilsvarende mener departementet at også pensjonsinnskudd til tjenstepensjonsordning kan unntas.

Det er departementets vurdering at kompensasjonen bør fastsettes på grunnlag av arbeidsvederlaget som er opptjent hos arbeidsgiver de siste tolv månedene forut for oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. Formålet med denne beregningsperioden er å komme frem til en kompensasjon som i størst mulig grad tilsvarer arbeidstakerens årlige arbeidsvederlag, hvor også ulike variable tillegg regnes med. Departementet ser at dette kan medføre at kompensasjonen både kan bli høyere og lavere enn arbeidstakerens faktiske årlige arbeidsvederlag på oppsigelses- eller avskjedstidspunktet, men mener at hensynet til å få en mest mulig rimelig og praktikabel regel må tillegges avgjørende vekt.

Alt vederlag som er opptjent de siste tolv månedene skal inngå i beregningsgrunnlaget. Hvis det årlige arbeidsvederlaget overstiger 18 ganger folketrygdens grunnbeløp, behøver imidlertid ikke arbeidsgiver ta hensyn til det overskytende ved fastsettelsen av beregningsgrunnlaget for kompensasjonen, se nærmere punkt 6.7.3.

For klausuler med kortere varighet enn ett år, skal kompensasjonen fastsettes ved at det årlige arbeidsvederlaget omregnes til arbeidstakerens månedlige arbeidsvederlag, som deretter multipliseres med antall måneder konkurranseklausulen skal gjøres gjeldende.

6.9 Fradragsregel

6.9.1 Forslag på høring

Departementet foreslo i høringen at arbeidsgiver skulle kunne gjøre fradrag i kompensasjonen hvis summen av kompensasjonen og arbeidstakers nye arbeidsinntekter overstiger arbeidsvederlaget arbeidstaker hadde på oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. Fradraget skulle kunne gjøres med halvparten av det overskytende beløpet.

6.9.2 Høringsuttalelsene

LO støtter ikke forslaget til fradragsregel. Konkurransesklausulen fører til at arbeidstaker har hatt et redusert handlingsrom for å skaffe seg inntekter, og det er ikke noen grunn til at arbeidsgiver skal profitere på det. *Akademikerne* viser til at det vil være en tilfeldig og utilsiktet gevinst for virksomheten dersom de sparer penger på at arbeidstaker klarer å skaffe seg annen inntekt. En slik regel vil dessuten være vanskelig å praktisere. Forslaget om at arbeidsgiver skal kunne holde kompensasjonen tilbake dersom arbeidstaker ikke besvarer arbeidsgivers forespørsel om dokumentasjon for annen inntekt, er etter *Akademikerne*s mening et svært uheldig forslag. Det innebærer at arbeidstaker pålegges byrden det er å inndrive kravet. *NITO* anser fradragsregelen for annen inntekt som uhensiktsmessig, og at den vil by på praktiske og administrative problemer å gjennomføre.

Virke mener at det ikke bør fastsettes begrensninger i fradragsadgangen. Fastsettelse av eventuelt vederlag og fradrag bør overlates fullt ut til partene. Etter *Virkes* syn er forslaget uansett uklart og mener det vil skape tvil med hensyn til hvordan fradraget skal beregnes.

Spekter uttaler at det ikke er vist til noen rimelig grunn til at bare halvdel av vederlaget skal kunne komme til fradrag når arbeidstakeren har annen inntekt. Det naturlige er at det er det økonomiske tapet som skal dekkes, noe som er hovedregelen i norsk erstatningsrett. Hvorvidt arbeidstaker trenger insitamenter til å komme i arbeid og dermed spare arbeidsgiver for utgifter, er ikke et naturlig tema for lovgivning, men bør kunne overlates til avtale mellom partene.

Advokatforeningen peker på at kravet om kompensasjon vil være en økonomisk belastning for mange virksomheter, ikke minst for mindre kunnskapsvirksomheter i oppstartfasen, som kan være særlig sårbare for nettopp overgang til konkurrerende virksomhet. Etter *Advokatforeningens* syn

er det sentrale elementet at arbeidstaker skal være sikret kompensasjon på et visst nivå dersom vedkommende er bundet av en konkurranseklausul. *Advokatforeningen* mener derfor at annen inntekt fra enten arbeid eller oppdrag bør komme til fradrag krone for krone.

6.9.3 Departementets vurderinger og forslag

En adgang for arbeidsgiver til å kunne gjøre fradrag i kompensasjonen vil kunne motivere arbeidsgiver til å utforme konkurranseklausuler som ikke begrenser arbeidstakers ervervsmuligheter i større grad enn nødvendig. Samtidig må en fradragsregel ikke virke slik at den motvirker arbeidstakers motivasjon til å skaffe seg annet arbeid i den perioden konkurranseklausulen gjelder.

Departementet foreslår at det utformes en fradragsregel som er noe annerledes enn den som var på høring. Bakgrunnen er først og fremst at kompensasjonen etter forslaget alltid skal utgjøre 100 prosent av arbeidsvederlaget, uavhengig av klausulens varighet, og at det foreslås et tak på 18 ganger folketrygdens grunnbeløp.

Det foreslås en fradragsregel som åpner for at arbeidsgiver kan gjøre fradrag i kompensasjonen når arbeidstakeren opptjener arbeidsvederlag eller mottar andre arbeidsinntekter i perioden konkurranseklausulen varer. Med «andre arbeidsinntekter» menes vederlag for eksempel for verv eller oppdrag eller inntekt fra egen virksomhet som arbeidstakeren har i perioden konkurranseklausulen gjelder. Arbeidsgiver skal kunne gjøre fradrag krone for krone for arbeidsvederlag eller arbeidsinntekter arbeidstakeren opptjener eller mottar. Adgangen til å gjøre fradrag foreslås imidlertid begrenset til inntil halvparten av kompensasjonen. Departementet presiserer at fradragsregelen ikke medfører noen tapsbegrensningsplikt for arbeidstaker.

Departementet foreslår videre at arbeidsgiver skal kunne kreve at arbeidstaker opplyser om eventuelle andre arbeidsinntekter i perioden konkurranseklausulen varer, slik at arbeidsgiver kan foreta fradrag og at arbeidsgiver kan holde tilbake kompensasjonen hvis ikke arbeidstaker gir slike opplysninger.

Forslaget regulerer ikke nærmere når kompensasjonen faller til betaling. Etter departementets vurdering er dette et forhold som avtalepartene bør stå fritt til å avtale seg mellom. Dersom spørsmålet ikke avklares mellom partene, vil det måtte løses etter alminnelige pengekravsrettslige regler.

6.10 Krav om kompensasjon ved avskjed

Departementet foreslo i høringen at kompensasjonskravet også skal gjelde når arbeidstaker blir avskjediget fra sin stilling.

6.10.1 Høringsuttalelsene

Akademikerne støtter departementets forslag om at kompensasjonen også skal gjelde der arbeidsforholdet avsluttes ved avskjed.

NHO og *Virke* går imot departementets forslag. *NHO* viser blant annet til at en avskjed ikke sjelden vil være begrunnet i alvorlige brudd på lojalitetsplikten, som for eksempel at en arbeidstaker i arbeidstiden driver konkurrerende virksomhet med sin arbeidsgiver.

6.10.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet har vurdert høringsinnspillene, men kommet til at det ikke bør foreslås en regel om at arbeidstakers krav på kompensasjon skal bortfalle ved avskjed.

På den ene siden kan det virke urimelig at en arbeidsgiver må betale kompensasjon til en arbeidstaker som har gjort seg skyldig i vesentlig brudd på arbeidsavtalen. Samtidig er de hensyn som begrunner kompensasjon for en konkurranseklausul andre enn dem som begrunner adgangen til avskjed. En konkurranseklausuls inngrep i arbeidstakers frihet til å utnytte sin kompetanse, kan gjøre seg gjeldende uavhengig av årsaken til at arbeidsforholdet opphører. En avskjediget arbeidstaker kan være i en vanskelig situasjon, som kan foreverres ytterligere om vedkommende må respektere en konkurranseklausul, uten å motta kompensasjon.

6.10.3 Forholdet til skatt

Utbetaling av kompensasjon vil utløse skatterettslige forpliktelser. I og med at kompensasjonen kommer til erstatning for inntekt, skal den skattlegges som arbeidsinntekt, jf. skatteloven § 5-1 jf. § 5-10. Arbeidsgiver plikter å gjennomføre forskuddstrekk for ytelser som er skattepliktige etter skatteloven § 5-10, jf. skattebetalingsloven § 5-4, jf. § 5-6. Arbeidsgiver vil derfor være pliktig til å foreta forskuddstrekk for kompensasjonen. Videre skal arbeidsgiver betale arbeidsgiveravgift av kompensasjonen, jf. folketrygdloven § 23-2 første ledd.

6.11 Virkninger av at vilkårene for konkurranseklausuler ikke er til stede

6.11.1 Forslag på høring

I høringen ble det foreslått at en konkurranseklausul bare skulle være gyldig og bindende overfor arbeidstaker hvis den oppfyller alle lovens vilkår.

6.11.2 Høringsuttalelsene

LO mener at det må presiseres i lovteksten at konkurranseklausuler i strid med loven ikke er bindende for arbeidstakeren.

Unio og *Akademikerne* støtter høringsforslaget. De mener det vil ha en god effekt på arbeidsgivere som tidligere har utformet svært omfattende klausuler, at risikoen for ugyldighet blir større enn etter dagens regler.

NHO, *Virke*, og *Advokatforeningen* går i mot den foreslåtte rettsvirkningen om full ugyldighet. De mener at sensurordningen som følger av gjeldende rett bør opprettholdes.

NHO uttaler at hensynet til å gi arbeidsgiver et insentiv til å vurdere behovet for den aktuelle klausulen ikke kan begrunne rettsvirkningen full ugyldighet. Dette gjelder spesielt når vilkåret for en konkurranseklausul er et krav om særlig grunn, som krever en skjønnsmessig avveining av partenes legitime interesser. Som eksempel viser *NHO* til at det vil være uheldig dersom en konkurranseklausul, som domstolen mener er berettiget for en periode på åtte måneder, helt skal settes til side fordi domstolen mener at den avtalte varigheten på ett år ikke er berettiget.

Etter *Virkes* oppfatning er det ikke dokumentert et behov for å innføre en slik endring av rettsstillingen. *Virke* mener at det vil medføre svært urimelige konsekvenser dersom manglende overholdelse av vilkårene skal innebære ugyldighet i sin helhet.

Virke og *Norges Rederiforbund* går mot forslaget om full ugyldighet ved manglende oppfyllelse av vilkåret om redegjørelse. De mener det vil være svært urimelig, og vil kunne medføre store økonomiske konsekvenser for virksomhetene dersom nødvendige konkurransebegrensende avtaler automatisk faller bort på grunn av for eksempel fristoversittelse.

Advokatforeningen mener at begge parters interesser vil være tilstrekkelig ivaretatt ved at dagens regulering opprettholdes, og at lovrevisjonen bør være konsentrert om å presisere rimelighetsstandarder bedre enn i dag. Dagens bestem-

melse i avtaleloven § 38 knytter seg til rimelighetssensuren i avtaleloven § 36, og det er etter *Advokatforeningens* syn, ikke grunn til å gå bort fra den avtalerettslige rimelighetsstandard som, anvendt på arbeidsavtaler, har et nært slektskap til saklighetskravet for utøvelsen av styringsretten.

6.11.3 Departementets vurderinger og forslag

Etter gjeldende rett kan konkurranseklausuler som urimelig innskrenker arbeidstakers adgang til erverv, eller strekker seg lenger enn nødvendig for å verne mot konkurranse sensureres, slik at klausulen blir mindre inngripende overfor arbeidstaker. Dersom arbeidsgiver skulle komme i skade for å utforme en konkurranseklausul som er i strid med vilkårene, kan denne således likevel opprettholdes med et mindre inngripende innhold for arbeidstaker hvis sensurbehandling i retten tillater det. Risikoen for arbeidsgiver ved å utforme en konkurranseklausul for vidt er derfor liten. Sett hen til de konsekvensene en konkurranseklausul kan ha for arbeidstaker, ønsket departementet med høringsforslaget å gi arbeidsgiver et insentiv til en grundig vurdering av behovet for å inngå en avtale om konkurranseklausul, og for å gjøre den gjeldende overfor arbeidstaker. Dette var bakgrunnen for forslaget om at konkurranseklausuler som ikke oppfylte vilkårene i forslaget skulle være ugyldige i sin helhet.

Høringsforslaget har møtt sterk motstand fra arbeidsgiversiden. Etter departementets oppfatning har høringsuttalelsene vist at hel ugyldighet vil kunne virke urimelig for arbeidsgiver, spesielt når adgangen til å inngå konkurranseklausuler etter høringsforslaget skulle baseres på nokså skjønnspregede vilkår. Selv om herværende lovforslag i mindre grad innebærer skjønn, har departementet valgt å foreslå at det gis en sensuradgang når det gjelder vilkåret om at arbeidsgiver må ha et «særlig behov for vern mot konkurranse». Domstolene skal derfor fortsatt ha mulighet til å sette konkurranseklausulen helt eller delvis til side, slik de kan etter gjeldende rett. Det bør for eksempel innebære at en konkurranseklausul med avtalt varighet i ett år, kan gis virkning i for eksempel seks måneder, hvis retten kommer til at det bare er for en så lang periode arbeidsgiver har «et særlig behov for vern mot konkurranse».

Krav om at en avtale om konkurranseklausul skal inngås skriftlig, skal etter forslaget være et absolutt gyldighetsvilkår. Likeledes foreslår departementet at en konkurranseklausul skal falle bort dersom kravet om å gi en skriftlig redegjørelse for bruk av klausulen ikke oppfylles.

Departementet antar at den foreslåtte reguleringen når det gjelder tidsbegrensning, krav om redegjørelse og krav om kompensasjon både vil innebære at arbeidstakers behov for vern ivaretas og at konkurranseklausuler ikke brukes i større utstrekning enn det reelt er behov for. Samtidig vil forslaget sikre at arbeidsgiver ikke risikerer at feilvurderinger i de mer skjønnspregede vurderingene knyttet til behovet for særlig vern mot konkurranse alltid vil føre til at en konkurranseklausul faller bort.

6.12 Opphør av arbeidsforhold

6.12.1 Forslag på høring

Departementet foreslo i høringen en tilsvarende regel som i dag finnes i avtaleloven § 38 tredje ledd om at en konkurranseklausul ikke kan gjøres gjeldende når arbeidsgiver sier opp et arbeidsforhold, med mindre oppsigelsen er begrunnet i arbeidstakers forhold. Det vil si at en oppsigelse som er begrunnet i virksomhetens forhold, for eksempel på grunn av nedbemanning, omorganisering eller lignende, vil ha som virkning at klausulen automatisk faller bort. Videre foreslo departementet en regel etter mønster fra avtaleloven § 38 tredje ledd andre alternativ, slik at en konkurranseklausul også kan falle bort om en arbeidstaker selv avslutter sitt arbeidsforhold, når opphøret er forårsaket av at arbeidsgiveren misligholder sine forpliktelser i arbeidsforholdet.

6.12.2 Høringsuttalelsene

Akademikerne og *Tekna* støtter forslagene, men ber om at departementet i lovforarbeidene uttaler seg om hva som skal anses som rimelig grunn for å avslutte arbeidsforholdet etter andre alternativ.

Virke legger til grunn at forslagene er en videreføring av gjeldende rett, men forutsetter samtidig at en eventuell lovendring på dette punktet ikke er til hinder for at det i slike situasjoner avtales konkurranseforbud i en eventuell fratredelsesavtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Advokatforeningen støtter ikke departementets forslag. De hensyn som i dag begrunner avtaleloven § 38 tredje ledd, vil ikke nødvendigvis gjøre seg gjeldende med samme styrke for de nye reglene, hvor det blant annet foreslås rett til vederlag. Arbeidsgivers behov og interesse for beskyttelse vil ofte gjelde med samme styrke når oppsigelsen er begrunnet i virksomhetens forhold. Kravet til kompensasjon gjør at virksom-

heten uansett vil foreta en særlig grundig vurdering av om de vil gjøre klausulen gjeldende.

6.12.3 Departementets vurderinger og forslag

Etter departementets syn bør årsaken til at arbeidsforholdet opphører ha betydning for arbeidsgivers adgang til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende. Departementet mener at hensynet til å beskytte arbeidstakeren i disse situasjonene, herunder hensynet til å ha enkle og forutsigbare regler, må vektlegges. Departementet foreslår derfor å fremme forslagene fra høringen.

Det innebærer at en konkurranseklausul ikke skal kunne gjøres gjeldende i to situasjoner: En oppsigelse som er begrunnet i virksomhetens forhold vil medføre at arbeidsgiver ikke kan gjøre en konkurranseklausul gjeldende overfor den berørte arbeidstakeren. Er derimot oppsigelsen

begrunnet i arbeidstakers forhold, vil en konkurranseklausul fortsatt kunne gjøres gjeldende, forutsatt at oppsigelsen er saklig begrunnet etter arbeidsmiljøloven.

For det andre foreslås en regel om at en konkurranseklausul ikke skal kunne gjøres gjeldende om arbeidstakeren selv avslutter arbeidsforholdet som følge av at arbeidsgiveren har misligholdt sine forpliktelser. Vurderingstemaet vil være om arbeidsgiver ved å unnlate å oppfylle sine forpliktelser har gitt arbeidstaker rimelig grunn til å avslutte sitt ansettelsesforhold. Hvorvidt misligholdet er av en slik karakter, må bero på en konkret vurdering der grovheten av misligholdet og konsekvensene for arbeidstaker må stå sentralt. Arbeidsgivers mislighold kan for eksempel bestå i manglende utbetaling av lønn eller vedvarende mobbing/trakassering.

7 Kunde klausuler

7.1 Innledning

Det er i dag ingen lovregler som særskilt regulerer kunde klausuler. Utgangspunktet er derfor at det gjelder avtalefrihet på området. Avtalefriheten omfatter både klausulens anvendelsesområde, innhold, lengde og krav på kompensasjon for den ulempe kunde klausulen kan påføre arbeidstakeren. En avtalt kunde klausul kan lempes i medhold av avtaleloven § 36, men denne bestemmelsen er preget av skjønnsmessige vurderinger som gjør det vanskelig for arbeidstakeren å forutse sin rettsstilling.

I høringen foreslo departementet at regler om kunde klausuler skulle følge samme struktur, og dels ha samme vilkår, som forslaget om konkurranseklausuler. Som for konkurranseklausuler ble det foreslått at det skulle gjelde tre hovedvilkår for å kunne gjøre en kunde klausul gjeldende; avtalen måtte være skriftlig, det måtte foreligge særlige grunner og arbeidstakeren måtte ha krav på kompensasjon. Samtidig ble det foreslått at arbeidsgiver både skulle redegjøre skriftlig for hva som ble ansett for å utgjøre særlige grunner, og angi hvilke kunder som skulle bli omfattet av klausulen. En kunde klausul skulle bare kunne omfatte kunder som arbeidstaker hadde hatt kontakt med eller hadde hatt ansvaret for det siste året. Det ble også foreslått at en kunde klausul bare kunne gjelde i inntil tolv måneder etter arbeidsforholdets opphør. Tilsvarende som for konkurranseklausuler, foreslo departementet at årsaken til arbeidsforholdets opphør skulle få betydning for om en kunde klausul skulle kunne gjøres gjeldende.

7.2 Anvendelsesområde

7.2.1 Forslag på høring

Departementet foreslo i høringen at kunde klausuler bare kan begrense arbeidstakers mulighet til å ta kontakt med arbeidsgivers kunder. En kunde klausul skulle ikke være til hinder for at arbeidsgivers kunder selv tar kontakt med arbeidstaker.

7.2.2 Høringsuttalelsene

LO mener at det nærmere innholdet i uttrykket «å kontakte arbeidsgivers kunder» må klargjøres nærmere i lovproposisjonen. *Akademikerne* støtter forslaget til anvendelsesområde.

NHO og *Virke* har innspill til utformingen av forslaget og viser til at det reiser bevismessige utfordringer. Det fremholdes at det i praksis er umulig å vurdere om det er arbeidstakeren selv eller kunden som har initiert kontakten. Forslaget kan derfor lett omgås. Kunde klausuler må derfor også omfatte arbeidstakers mulighet til å følge opp mottatte henvendelser fra kunden. *NHO* mener også at arbeidstakers adgang til å ta ansettelse hos arbeidsgivers kunder må omfattes.

Spekter viser generelt til at de ikke kan se at det er behov for de foreslåtte reguleringene.

Advokatfirmaet Hjort peker også på de bevismessige utfordringene med forslaget, og foreslår derfor at det utvides til å omfatte adgangen til å ta kontakt med, eller for øvrig ha forretningsmessige forbindelser med arbeidsgivers kunder etter at arbeidsforholdet opphører.

7.2.3 Departementets vurderinger og forslag

En kunde klausul avtales som regel for å hindre at arbeidstaker skal ta med seg arbeidsgivers kunder over til ny arbeidsgiver eller til egen virksomhet. Arbeidsgiver kan ha behov for å verne sine kunderelasjoner når sentrale medarbeidere slutter. Departementet antar at en kunde klausul som regel vil være mindre inngripende overfor arbeidstaker enn en konkurranseklausul. I bransjer med få aktører kan imidlertid også en kunde klausul virke svært inngripende overfor arbeidstaker. Også tradisjonelle konkurranseklausuler kan til en viss grad medføre at arbeidstaker har begrenset adgang til å ta kontakt med tidligere arbeidsgivers kunder. Forslaget i proposisjonen her til nye regler om konkurranseklausuler vil stramme inn adgangen til å avtale slike klausuler. Bruken av kunde klausuler kan dermed komme til å øke. Disse forhold tilsier at også adgangen til å inngå kunde klausuler reguleres.

Departementet foreslår at det skal være adgang til å inngå en kundeklausul som setter begrensninger for arbeidstakers adgang til å kontakte arbeidstakers kunder etter at arbeidsforholdet er opphørt. Det følger av sammenhengen at det først og fremst er der arbeidstaker starter egen virksomhet eller tar ansettelse hos en konkurrent innenfor samme marked som tidligere arbeidsgiver at en kundeklausul vil få betydning.

Det arbeidsgiver gjennom en kundeklausul dermed skal kunne forby, er at arbeidstakeren selv tar initiativ til å kontakte tidligere arbeidsgivers kunder. Departementet mener at det vil være for inngripende for kundenes frihet til selv å velge hvem de vil handle med, å tillate at arbeidsgiver gjennom en kundeklausul skal kunne pålegge arbeidstaker å avvise tidligere arbeidsgivers kunder som tar kontakt av eget tiltak. Departementet har forståelse for at dette kan gi bevismessige utfordringer. Likevel mener departementet at særlig hensynet til kunden og dennes valgfrihet, må gå foran arbeidsgivers behov for beskyttelse. Avgrensningen støttes også av Advokatforeningen, som blant annet viser til at det er nødvendig for å ivareta hensynet til fritt advokatvalg.

7.3 Vilkår om særlige grunner

7.3.1 Forslag på høring

I høringen ble det foreslått at en avtale om kundeklausul bare skulle kunne inngås dersom arbeidsgiver har en særlig grunn. Momentene som skulle vurderes var arbeidsgivers nødvendige behov for å gjøre kundeklausulen gjeldende, arbeidstakers stilling, lengden på ansettelsesforholdet og konsekvensen for arbeidstaker av at en kundeklausul gjøres gjeldende. Kravet til særlig grunn var blant annet ment å skulle begrense kundeklausuler til bare å kunne omfatte arbeidsgivers eksisterende kunder, mens tidligere og potensielle kunder ikke kunne omfattes.

7.3.2 Høringsuttalelsene

Akademikerne og *Tekna* støtter at forslaget synliggjør at en kundeklausul kun kan ilegges der det er et særlig behov for det, og at en klausul bare kan gjelde eksisterende kunder og løpende kundeforhold. *Akademikerne* og *Tekna* støtter også at en klausul ikke skal kunne påberopes hvor arbeidstakeren går over i en annen bransje eller et annet marked enn det arbeidsgiveren opererer innenfor.

Spekter mener at det ikke er behov for de foreslåtte begrensningene i adgangen til å inngå kundeklausuler.

NHOs syn er at kundeklausuler også må kunne omfatte potensielle kunder som arbeidstakeren har hatt kontakt med.

Finans Norge mener at en arbeidsgiver etter forholdene kan ha et legitimt behov for å hindre at tidligere arbeidstakere tar kontakt med forhenværende eller potensielle kunder. Disse bør derfor kunne omfattes av en kundeklausul.

Advokatforeningen uttaler at terskelen for å kunne inngå en kundeklausul er for høy når det stilles krav om «særlige grunner». En kundeklausul vil gjennomgående være langt mindre inngripende enn en ordinær konkurranseklausul. Verken hensynet til kunden eller arbeidstaker er av en slik vekt at det bør stilles krav om «særlige grunner». *Advokatforeningen* mener også at potensielle og forhenværende kunder bør kunne omfattes av en kundeklausul. Det vises til at det ikke sjelden er nedlagt et betydelig arbeid for å tiltrekke seg en eller flere bestemte kunder. At arbeidsgiver ikke kan avtale en kundeklausul med en arbeidstaker som for eksempel har hatt som arbeidsoppgave å forsøke å verve potensielle kunder, kan fremstå som urimelig.

Revisorforeningen uttaler at selv om vilkåret om særlige grunner i prinsippet er rimelig og akseptabelt, vil det skape unødvendig og uheldig usikkerhet om mulighetene til å inngå og håndheve kundeklausuler. Dette vil bryte med det uttalte formålet i høringen om å bidra til bedre forutberegnlighet.

Arbeidstilsynet støtter departementets forslag om vilkåret «særlige grunner», og viser blant annet til at det kan medvirke til å unngå vanskelige grensedragninger mellom konkurranseklausuler og kundeklausuler.

7.3.3 Departementets vurderinger og forslag

På bakgrunn av høringsinnspillene har departementet foretatt en ny vurdering av om det bør gjelde et vilkår om «særlige grunner» for at en kundeklausul skal kunne gjøres gjeldende. I vurderingen har departementet lagt vekt på innspillene om at kundeklausuler ofte ikke er så inngripende for arbeidstaker og at det kan være svært viktig for arbeidsgiver å verne om virksomhetens kundekrets. Også det forhold at det ikke foreslås å stille krav til særlige grunner for å gjøre en konkurranseklausul gjeldende, er vektlagt.

Departementet har kommet til at adgangen til å inngå avtaler om kundeklausuler ikke skal forut-

sette at arbeidsgiver har «særlige grunner». For å hindre at en arbeidstaker skal bli avskåret fra å ta kontakt med enhver kunde arbeidsgiver har i sin portefølje, foreslår imidlertid departementet at en kundeklausul bare kan omfatte kunder arbeidstaker har hatt kontakt med eller ansvar for det siste året før oppsigelses- eller avskjedstidspunktet, se nærmere i punkt 7.4 nedenfor.

Etter forslaget skal kundeklausuler bare kunne begrense arbeidstakers adgang til å ta kontakt med kunden. Arbeidstaker vil derfor ikke være forpliktet til å avvise kunder som selv tar kontakt med arbeidstaker eller arbeidstakers nye arbeidsgiver. En kundeklausul kan heller ikke begrense arbeidstakers adgang til å ta ansettelse hos arbeidsgivers kunder. På denne bakgrunn mener departementet at verken hensynet til arbeidstaker eller kunden er av en slik vekt at det bør gjelde et krav om særlige grunner.

7.4 Vilkår om kontakt med eller ansvar for kunden

7.4.1 Forslag på høring

I høringsrunden foreslo departementet at en kundeklausul bare kunne omfatte kunder arbeidstaker hadde hatt kontakt med eller ansvaret for det siste året før oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. At også «ansvar» for kunder skulle omfattes, var ment å dekke overordnede ansatte som ikke nødvendigvis hadde hatt direkte kontakt med kundene. Etter forslaget måtte arbeidsgiver vurdere arbeidstakers tilknytning til hver enkelt kunde som skulle omfattes av klausulens virkeområde.

7.4.2 Høringsuttalelsene

Akademikerne og *Tekna* støtter forslaget om at klausulen kun kan omfatte kunder som arbeidstakeren har hatt kontakt med eller hatt ansvar for det siste året før oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. Tilsvarende støttes også forslaget om at overordnede ansatte kan omfattes av kundeklausulen. Bakgrunnen er at disse har ansvar for kunden.

NHO deler departementets syn på at arbeidsgivers behov for vern er størst der arbeidstaker i forbindelse med arbeidsforholdets opphør, benytter sine kontakter etablert ved arbeid for arbeidsgiver til å ta med kunder. *NHO* støtter også departementets forslag om at kundeklausulen også kan omfatte kunder som arbeidstakeren har hatt ansvar for.

Finans Norge mener at angivelsen av kundekretsen blir for snever. Arbeidsgiver kan også ha behov for å sikre seg mot at tidligere ansatte tar kontakt med tidligere kunder de kjenner til, uten å ha hatt direkte kontakt. Begrensingen på ett år er for kort, fordi hyppigheten av arbeidstakers kontakt med kundene vil variere, avhengig av type kontrakt og bransje.

Advokatforeningen mener at vilkåret «kontakt med eller ansvar for kunden» gir et for snevert anvendelsesområde. Kundeklausuler er begrunnet i arbeidsgivers saklige og berettigede behov for å beskytte kontakten med virksomhetens kunder og forretningsforbindelser, og alle arbeidsgivers kunder og forretningsforbindelser bør derfor omfattes. Arbeidstaker bør heller kunne be om en oversikt som i tilstrekkelig grad angir disse.

7.4.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår at en kundeklausul bare kan omfatte kunder som arbeidstaker har hatt kontakt med eller ansvar for det siste året før arbeidsgivers redegjørelse om anvendelse av kundeklausulen, se nærmere under punkt 7.6 om selve redegjørelsen. Dette tilknytningsvilkåret må være oppfylt overfor enhver kunde klausulen skal omfatte.

Etter forslaget omfattes to ulike former for tilknytning til kunden. For det første omfattes tilfeller hvor arbeidstakeren har hatt direkte kontakt med kunden. Vilåret vil typisk være oppfylt hvis arbeidstaker har deltatt i drøftelser og kontraktsforhandlinger med kunden. Kravet om kontakt er også ment å dekke tilfeller hvor arbeidstakeren driver med kundepleie og oppfølging av kunden i et eksisterende avtaleforhold, med mindre kontakten er av rent sporadisk karakter.

For det andre omfattes tilfeller hvor arbeidstaker har hatt ansvar for kunden, men uten at arbeidstaker nødvendigvis har vært i direkte kontakt med kunden det siste året før redegjørelsen. Bestemmelsen er ment å fange opp overordnede ansatte som har myndighet til å binde arbeidsgiver, for eksempel i forbindelse med kontraktsinngåelse og reforhandlinger, men som ikke selv tar del i den løpende kundepleien.

Departementet foreslår videre at det settes en grense for hvor langt tilbake i tid kundekontakt eller -ansvar skal kunne gi grunnlag for slike begrensninger for arbeidstakers handlefrihet som en kundeklausul representerer. Formålet med en kundeklausul er å gi arbeidsgiver en rimelig beskyttelse mot at ansatte tar med seg «sine» kundekontakter over i annen virksomhet. Dette hen-

synet svekkes jo lenger tid det er gått siden arbeidstaker hadde kontakt med eller ansvar for den enkelte kunde. Departementet foreslår en grense på ett år, regnet fra det tidspunkt plikten til å gi redegjørelse inntre, se nærmere under punkt 7.6.

7.5 Tidsbegrensning

7.5.1 Forslag på høring

I høringen foreslo departementet at en kundeklausul skulle kunne gjøres gjeldende i inntil ett år fra arbeidsforholdets opphør.

7.5.2 Høringsuttalelsene

Akademikerne og *Tekna* støtter forslaget om tidsbegrensningen på ett år, og viser til at oppsigelsestiden bør inkluderes i tidsbegrensningen. I praksis vil arbeidstakere allerede fra oppsigelsestidspunktet bli fratatt kontakten med viktige kunder.

Virke viser til sine merknader om tidsbegrensningen for konkurranseklausuler.

NHO mener at tidsbegrensningen på ett år vil innebære en betydelig innskrenkning av dagens rammer. Kundeklausuler medfører et langt mer beskjedent inngrep i arbeidstakers handlefrihet enn konkurranseklausuler. *NHO* er skeptisk til å innføre en maksimalgrense for kundeklausuler på ett år.

Norges Rederiforbund mener forslaget bør åpne for at det kan avtales kundeklausuler med lengre varighet enn ett år dersom særlige grunner tilsier det.

Advokatforeningen mener også at det bør kunne avtales kundeklausuler med lengre varighet enn 12 måneder. Etter hva *Advokatforeningen* erfarer er det vanlig med klausuler med en varighet på 18 til 24 måneder. En kundeklausul er mindre inngripende enn en ordinær konkurranseklausul, og det tilsier at den bør kunne gjelde for et lengre tidsrom.

7.5.3 Departementets vurderinger og forslag

Det er i dag ingen lovbestemte grenser for hvor lenge en kundeklausul kan vare.

En kundeklausul vil som regel være mindre inngripende enn en konkurranseklausul. På den annen side er det eksempler på at kundeklausuler nærmest kan fungere som et yrkesforbud, særlig innenfor bransjer med få aktører. For arbeidstakere som betjener en stor kundeportefølje kan bytte av arbeidsgiver innenfor samme bransje

være vanskelig når vedkommende ikke står fritt til å kontakte alle potensielle kunder i markedet.

Selv om en kundeklausul ikke er like inngripende som en konkurranseklausul, mener departementet at de begrensningene en kundeklausul tross alt kan medføre for arbeidstakeren tilsier at kundeklausulene gis en tidsbegrensning. Departementet foreslår derfor at det innføres en begrensning på ett år regnet fra arbeidsforholdets opphør. En slik tidsbegrensning bør etter departementets vurdering være tilstrekkelig til at arbeidsgiver får ivare tatt sine interesser i forbindelse med at en medarbeider slutter.

Departementet mener også at det bør være samsvar mellom tidsbegrensningen for kunde- og konkurranseklausuler. En adgang til å avtale kundeklausuler med lengre varighet enn konkurranseklausuler, kan etter departementets vurdering medføre økt bruk av kundeklausuler som et supplement eller alternativ til konkurranseklausuler. En felles tidsbegrensning på ett år vil forebygge denne formen for tilpasninger.

7.6 Redegjørelse

7.6.1 Forslag på høring

Departementet foreslo i høringen at en kundeklausul bare skulle kunne gjøres gjeldende når arbeidsgiver hadde gitt arbeidstaker en skriftlig redegjørelse for hva som anses for å utgjøre særlige grunner for å ha en slik klausul i det konkrete arbeidsforholdet. Arbeidsgiver skulle av eget tiltak gi arbeidstaker en skriftlig redegjørelse for om klausulen skulle gjøres gjeldende og hva som utgjorde grunnlaget for klausulen, senest to uker etter oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. Etter høringsforslaget skulle arbeidsgiver innen samme frist også angi hvilke kunder som var omfattet av kundeklausulen.

7.6.2 Høringsuttalelsene

Akademikerne støtter forslaget om at arbeidsgiver må redegjøre for grunnlaget for en kundeklausul. *Akademikerne* og *Tekna* støtter at kundene skal identifiseres og angis skriftlig. *Unio* viser til sine merknader til forslaget om redegjørelse om konkurranseklausuler, hvor det uttales at arbeidstaker til enhver tid må kunne be arbeidsgiver om en redegjørelse hvor det klargjøres om vedkommende er bundet av en klausul.

NHO og *Virke* viser i det vesentlige til sine merknader om redegjørelsesplikten for konkurranseklausuler, hvor de uttaler at arbeidstaker på

et hvert tidspunkt bør kunne be arbeidsgiver redegjøre for om klausulen vil gjøres gjeldende. *NHO* og *Virke* mener imidlertid at en tidsfrist på to uker gir arbeidsgiver for kort tid til å gjennomføre den nødvendige vurderingen. *NHO* mener at det ikke bør gjelde en plikt for arbeidsgiver til å gi en oversikt over kundene som skal omfattes og at arbeidstaker ofte har like stor oversikt over kundene som arbeidsgiver. *Spekter* mener at forslaget i realiteten vil være umulig for arbeidsgiver å praktisere, særlig når arbeidstaker har en større krets av kunder, og at forslaget er egnet til å favorisere illojale stillingsskifter.

Advokatforeningen viser til sine merknader til det tilsvarende forslaget om redegjørelse for konkurranseklausuler. Oppsummert mener *Advokatforeningen* at det må kunne stilles krav om at arbeidsgiver gir til kjenne skriftlig om klausulen skal gjelde, men at det må være tilstrekkelig om dette gjøres innen tre uker. Det bør heller ikke være krav om redegjørelse i alle tilfeller, men arbeidstaker kan kreve en redegjørelse og denne skal avgis skriftlig. Arbeidstaker bør også kunne be om at arbeidsgiver angir hvilke kunder som er omfattet.

7.6.3 Departementets vurderinger og forslag

På tilsvarende måte som for konkurranseklausuler, kan det gå lang tid fra en kundeklausul avtales til det oppstår et spørsmål om klausulen faktisk skal gjøres gjeldende. Det er derfor departementets vurdering at det bør gjelde et krav om at arbeidsgiver gir arbeidstaker en skriftlig redegjørelse om anvendelse og rekkevidde av kundeklausulen for at denne faktisk skal kunne gjøres gjeldende.

Om formålet med og bakgrunnen for redegjørelsen vises det til punkt 6.5 om redegjørelse i forbindelse med konkurranseklausuler. Hensynet til økt forutberegnlighet for arbeidstaker, å virke konflikt- og prosessavvergende og å redusere bruken av unødvendige klausuler, gjør seg tilsvarende gjeldende for kundeklausuler.

Når det gjelder redegjørelsesplikten i forbindelse med konkurranseklausuler, foreslår departementet blant annet at arbeidstaker på ethvert tidspunkt skal kunne kreve en slik redegjørelse, redegjørelsen må avgis innen fire uker etter den skriftlige forespørselen og redegjørelsen vil være bindende for arbeidsgiver i inntil tre måneder.

Etter departementets vurdering bør kravet om redegjørelse for kundeklausuler utformes etter de samme linjer som gjelder for konkurranseklausuler.

For å sikre at arbeidsgiver foretar en kritisk vurdering av både behovet for kundeklausulen, og om vilkårene er oppfylt, foreslår departementet at redegjørelsen skal inneholde en angivelse av om og for hvor lang tid en klausul vil bli gjort gjeldende.

Departementet foreslår videre at arbeidsgiver i redegjørelsen skal måtte angi hvilke kunder som omfattes av klausulen. Hensynet til klarhet og forutberegnlighet for arbeidstaker tilsier at det ikke bør være tilstrekkelig med for eksempel en generell henvisning til en ubestemt gruppe kunder eller til enhver kunde som arbeidstaker har hatt kontakt med eller ansvaret for. Det bør kreves at de aktuelle kundene identifiseres på slik måte at det klart fremgår hvilke kunder som er omfattet av klausulen. Forslaget innebærer at arbeidsgiver i forbindelse med redegjørelsen må foreta en konkret vurdering av om tilknytningskravet er oppfylt for den enkelte kunde som omfattes.

Etter forslaget vil redegjørelsen være bindende for arbeidsgiver i tre måneder. Tidsrommet korresponderer med hva som foreslås for konkurranseklausuler. Redegjørelsen binder arbeidsgiver, både med hensyn til spørsmålet om kundeklausulen vil bli gjort gjeldende, tidsrommet den skal gjelde og hvilke kunder som skal være omfattet av kundeklausulen.

Departementet foreslår at avskjed og arbeidstakers egen oppsigelse skal likestilles med skriftlig forespørsel om redegjørelse. Ved oppsigelse fra arbeidsgiver og ved avskjed skal redegjørelsen gis samtidig med oppsigelsen eller avskjeden.

7.7 Kompensasjon

7.7.1 Forslag på høring

I høringen foreslo departementet at arbeidsgiver måtte betale kompensasjon hvis en kundeklausul ble gjort gjeldende. Kompensasjonens størrelse ble foreslått differensiert etter klausulens varighet. For klausuler med varighet på seks måneder eller mindre foreslo departementet at kompensasjonen skulle utgjøre minst 25 prosent av arbeidstakers arbeidsvederlag på oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. For klausuler med varighet på over seks måneder skulle kompensasjonen utgjøre minst 50 prosent. Dersom det i tillegg var avtalt en konkurranseklausul foreslo departementet at arbeidstakeren ikke skulle ha krav på ytterligere kompensasjon for kundeklausulen.

7.7.2 Høringsuttalelsene

LO og *YS* viser til at kundeklausuler i visse tilfeller kan være svært inngripende, og at kompensasjonen i disse tilfellene bør økes. *Akademikerne* viser til at en kundeklausul som regel vil være mindre inngripende enn en konkurranseklausul, og at det derfor ikke er nødvendig med et generelt krav om kompensasjon for at klausulen skal være gyldig. *Tekna* støtter departementets forslag til kompensasjon.

Arbeidsgiversiden går imot forslaget om kompensasjon. *NHO* og *Virke* viser til at den foreslåtte kompensasjonen på henholdsvis 25 og 50 prosent er uforholdsmessig høy, sett i forhold til det inngrep klausulen gjør i arbeidstakers handlefrihet.

Advokatforeningen støtter ikke forslaget. Det vises til at kundeklausuler er et så lite inngrep i arbeidstakers rett til å utnytte sin kompetanse at det ikke bør oppstilles en rett til kompensasjon.

7.7.3 Departementets vurderinger og forslag

Det er i dag ingen særskilt regulering av kundeklausuler. Det er ingen klare krav til hvor omfattende en kundeklausul kan være, hvor lenge den kan vare eller om arbeidstaker skal ha krav på kompensasjon for de ulemper klausulen medfører.

I departementets forslag til regulering oppstilles det flere begrensninger i adgangen til å inngå kundeklausuler: For det første kan en kundeklausul bare begrense arbeidstakers adgang til å ta kontakt med kunden. For det andre kan kundeklausulen bare omfatte kunder som arbeidstakeren har hatt kontakt med eller ansvaret for det siste året. For det tredje kan kundeklausulen bare inngås for inntil ett år.

På bakgrunn av høringsuttalelsene har departementet foretatt en ny vurdering og kommet til at det ikke bør foreslås et generelt krav om kompensasjon for at en kundeklausul skal kunne gjøres gjeldende. Med de foreslåtte begrensningene i adgangen til å inngå kundeklausuler, vil klausulene etter departementets vurdering som hovedregel representere et lite inngrep i arbeidstakers frihet til å utnytte sin kompetanse. Det bør være opp til arbeidsgiver og arbeidstaker å eventuelt avtale kompensasjon.

Etter departementets forslag kan arbeidsgiver og arbeidstaker avtale at det innenfor lovens ramme både skal gjelde en konkurranse- og en kundeklausul. Slike kombinerte avtaler kan innebære en ytterligere belastning for arbeidstaker. Departementet har derfor vurdert om det bør gjelde andre krav til kompensasjon når det avtales

slike kombinerte begrensninger. Etter departementets mening vil imidlertid arbeidstakeren i disse tilfellene bli tilstrekkelig kompensert gjennom det kompensasjonsnivået som foreslås for konkurranseklausuler.

7.8 Virkninger av at vilkårene for kundeklausuler ikke er til stede

7.8.1 Forslag på høring

Det ble i høringen foreslått at virkningen av at en kundeklausul ikke oppfyller vilkårene, som utgangspunkt skulle være ugyldig i sin helhet. Det er samme rettsvirkningen som ble foreslått for manglende oppfyllelse av vilkårene for konkurranseklausuler.

Ugyldighet skulle også være rettsvirkningen der vilkåret om å ha hatt kontakt med eller ansvar for de kundene som var omfattet av en kundeklausul, ikke var oppfylt. I disse tilfellene skulle imidlertid ugyldigheten være begrenset til den enkelte kunden som arbeidstakeren ikke hadde hatt tilstrekkelig tilknytning til.

7.8.2 Høringsuttalelsene

Akademikerne og *Tekna* støtter forslaget om at ugyldigheten i det konkrete tilfellet skal være knyttet til den enkelte kunden på listen og ikke slik at kundeklausulen i sin helhet faller bort.

NHO går i mot den foreslåtte rettsvirkningen om full ugyldighet. De mener at sensurordningen som følger av gjeldende rett bør opprettholdes. Hensynet til å gi arbeidsgiver et incentiv til å vurdere behovet for den aktuelle klausulen kan etter *NHOs* oppfatning ikke begrunne full ugyldighet.

Virke går imot forslaget, og viser til at det ikke er dokumentert behov for å innføre en så betydelig endring av rettstilstanden. *Virke* mener at gjeldende rettstilstand må videreføres ved at domstolene foretar en justering av avtalene slik at disse blir mindre inngripende, men normalt uten å bortfalle i sin helhet.

Advokatforeningen mener at det bør åpnes for at kundeklausulene kan settes helt eller delvis til side. *Advokatforeningen* viser også til sine merknader om dette knyttet til konkurranseklausuler.

7.8.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslo i høringen at en avtale om kundeklausul bare skulle kunne inngås dersom det forelå særlige grunner for å ha en slik klausul. Ved vurderingen av om det forelå særlige grunner

skulle det legges vekt på flere momenter av skjønnsmessig karakter. Høringsforslagetets øvrige vilkår for å kunne gjøre en kundeklausul gjeldende gav mindre rom for skjønn.

Departementet mener at full ugyldighet vil være en mer problematisk rettsvirkning dess mer skjønnsmessige vilkår det er snakk om. Som det fremgår under punkt 7.3 foreslår departementet å ikke gå videre med forslaget fra høringsrunden om at en kundeklausul bare kan inngås hvor det foreligger særlige grunner.

Krav om at en avtale om kundeklausul skal inngås skriftlig, skal etter forslaget være et absolutt gyldighetsvilkår. Når det gjelder kravet om redegjørelse, foreslår departementet at en kundeklausul skal falle bort om kravet ikke er oppfylt. Videre foreslår departementet at en kundeklausul ikke kan gjøres gjeldende ut over tidsbegrensningen på ett år. Det er departementets vurdering at disse vilkårene i liten grad inneholder skjønnsmessige vurderinger, slik at det vil være relativt enkelt å vurdere om vilkårene er oppfylt på det tidspunktet kundeklausulen skal gjøres gjeldende.

Etter forslaget kan en kundeklausul bare omfatte kunder arbeidstaker selv har hatt kontakt med eller ansvar for, se nærmere under punkt 7.4. Denne vurderingen skal foretas konkret for hver enkelt kunde som skal omfattes av kundeklausulen og innebærer at klausulen bare skal kunne gjøres gjeldende for kunder som oppfyller disse vilkårene.

7.9 Opphør av arbeidsforhold

7.9.1 Forslag på høring

Departementet foreslo i høringen en tilsvarende regel som for konkurranseklausuler, og som i dag finnes i avtaleloven § 38 tredje ledd. Etter denne bestemmelsen kan en konkurranseklausul ikke gjøres gjeldende når arbeidsgiver sier opp et arbeidsforhold, med mindre oppsigelsen er begrunnet i arbeidstakers forhold. Det vil si at en oppsigelse som er begrunnet i virksomhetens forhold, for eksempel på grunn av nedbemanning, omorganisering eller lignende, vil ha som virkning at kundeklausulen automatisk faller bort. Videre foreslo departementet en regel etter mønster fra avtaleloven § 38 tredje ledd andre alternativ, slik at en klausul også kan falle bort om en arbeidstaker selv avslutter sitt arbeidsforhold, når

oppjøret er forårsaket av at arbeidsgiveren misligholder sine forpliktelser i arbeidsforholdet, se punkt 6.12.

7.9.2 Høringsuttalelsene

Akademikerne og *Tekna* støtter departementets forslag.

Advokatforeningen mener at dagens rettstilstand bør videreføres slik at kundeklausuler kan opprettholdes uavhengig av årsaken til oppsigelsen. Det vises blant annet til at hensynet til arbeidsgiver og behovet for å sikre fortsatt virksomhet underbygger at en kundeklausul også bør kunne gjøres gjeldende i disse tilfellene.

7.9.3 Departementets vurderinger og forslag

Etter avtaleloven § 38 tredje ledd kan en konkurranseklausul ikke gjøres gjeldende der oppsigelsen ikke er saklig begrunnet i arbeidstakerens forhold. En konkurranseklausul kan heller ikke gjøres gjeldende dersom arbeidstakeren selv avslutter sitt arbeidsforhold når dette skyldes at arbeidsgiveren har misligholdt sine forpliktelser i arbeidsforholdet. Det foreslås å videreføre dette i de nye bestemmelsene i arbeidsmiljøloven.

Departementet mener at en tilsvarende regel bør gjelde for kundeklausuler. Departementet ser at det for virksomheter som må nedbemanne på grunn av driftsinnskrenkninger kan være uheldig om en kundeklausul ikke kan gjøres gjeldende. Det er imidlertid departementets vurdering at dersom arbeidsgiveren først beslutter å nedbemanne eller har misligholdt sine forpliktelser overfor arbeidstakeren, bør arbeidstakeren stå mest mulig fritt til å finne seg annet arbeid. Arbeidstakeren mister arbeidet sitt ufrivillig, og kan være mindre attraktiv på arbeidsmarkedet hvis vedkommende er bundet av en kundeklausul.

Departementet foreslår derfor at en kundeklausul ikke kan gjøres gjeldende ved oppsigelse fra arbeidsgiver når oppsigelsen ikke er saklig begrunnet i arbeidstakerens forhold. Departementet foreslår videre at en kundeklausul ikke kan gjøres gjeldende dersom arbeidstakeren selv sier opp, når oppsigelsen er forårsaket av arbeidsgiverens mislighold av sine forpliktelser i arbeidsforholdet, og misligholdet gir arbeidstakeren rimelig grunn til å avslutte arbeidsforholdet. Se for øvrig punkt 6.12.3.

8 Unntak for virksomhetens øverste leder

8.1 Forslag på høring

I høringen ble det foreslått en adgang til å gjøre unntak fra reglene om konkurranse- og kundeklausuler for virksomhetens øverste leder. Etter forslaget var unntaksadgangen betinget av at øverste leder i forhåndsavtale hadde frasagt seg vernet de aktuelle bestemmelsene gir, mot etterlønn.

8.2 Høringsuttalelsene

Høringsinstansene har i det vesentlige sluttet seg til forslaget. Det gjennomgående synspunktet er at øverste leder vil kunne ha en så god oversikt over virksomheten at en klausul med bare ett års varighet ikke vil gi virksomheten tilfredsstillende beskyttelse.

Unio uttaler at de er prinsipielt uenige i at øverste leder skal ha et dårligere vern etter arbeidsmiljøloven enn andre arbeidstakere. De mener derfor at det er uheldig at det åpnes for å gjøre unntak fra reglene om konkurranse- og kundeklausuler for denne gruppen ansatte. *NHO* mener at konkurransesensitiv informasjon kan tilkomme flere enn øverste leder og at det derfor kan være behov for å gi en unntakshjemmel for hele virksomhetens ledergruppe. *Spekter* mener det er tvilsomt om unntakshjemmelen vil ha noen praktisk betydning. I de fleste tilfeller vil det være nøkkelpersoner på nivåene under øverste leder som har detaljkunnskaper av en slik art at de kan utnyttes i konkurranseøyemed. *Finans Norge* og *Advokatforeningen* støtter høringsforslaget.

LO, *Unio* og *Akademikerne* støtter at reglene om konkurranse- og kundeklausuler bare kan fravikes der det er avtalt etterlønn. *LO* mener det bør presiseres i lovteksten at unntaksadgangen bare gjelder dersom vedkommende i etterlønsavtale er sikret et større vederlag enn det som etter loven skal gjelde for andre arbeidstakere. *Unio* og *Akademikerne* mener det bør fremgå at konkurranseforbudet ikke kan gjelde lenger enn etterlønsperioden. *Akademikerne* viser til at deres medlemsorganisasjoner har erfaring med at avtalt etterlønn for øverste leder ofte er beskjedent. De

mener det er vanskelig å se gode grunner til at øverste leder i større grad enn andre arbeidstakere skal måtte finne seg i et inntektsbortfall i den perioden et konkurranseforbud ikke dekkes av etterlønn.

Virke er imot et vilkår om etterlønsavtale for at øverste leder skal kunne unntas fra reglene om konkurranseforbud, fordi unntaket da kun vil kunne gjelde vilkåret om maksimal varighet og kompensasjonens størrelse.

Akademikerne forstår lovforslaget slik at det må avtales uttrykkelig at vernet i loven er fraskrevet for at øverste leder skal være unntatt fra reglene. *NITO* mener at bestemmelsen om at en konkurranseklausul ikke kan gjøres gjeldende ved oppsigelse fra arbeidsgiver som ikke er saklig begrunnet i arbeidstakers forhold, eller dersom arbeidsgiver på grunn av mislighold av forpliktelser i arbeidsforholdet har gitt arbeidstaker rimelig grunn til å avslutte arbeidsforholdet, også bør omfatte leder.

Advokatforeningen mener at det bør legges til grunn at bestemmelsene om konkurranse- og kundeklausuler ikke gjelder der det er inngått avtale med etterlønn knyttet til slike klausuler, selv om det ikke framgår direkte at det er avtalt unntak fra reglene.

8.3 Departementets vurderinger og forslag

Øverste leder av en virksomhet vil ofte ha en helt særskilt posisjon når det gjelder innsikt i og kunnskap om virksomhetens drift og eventuelle bedriftshemmeligheter som det er viktig å beskytte. De foreslåtte rammene for konkurranse- og kundeklausuler vil etter departementets mening kunne være for snevre til at virksomheten oppnår tilfredsstillende beskyttelse ved øverste leders avgang. Det prinsipielle utgangspunktet for å tillate unntak fra regelverket for virksomhetens øverste leder er at styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og øverste leder normalt vil være jevnere enn i et alminnelig arbeidsforhold. Øverste leder vil ofte ha en sterkere forhandlingsposisjon

og mindre behov for vern enn øvrige arbeidstakerne. Departementet foreslår på denne bakgrunn at virksomhetens øverste leder skal kunne unntas fra reglene om konkurranse- og kundeklausuler.

Etter høringsforslaget skulle unntaksadgangen for øverste leder være i tråd med adgangen til å unnta øverste leder fra reglene om stillingsvern i arbeidsmiljøloven § 15-16 andre ledd. Departementet har vurdert om det bør være en unntaksadgang også for andre ledere eller nøkkelpersonell. Departementet anser imidlertid at det er øverste leder som i særlig grad vil ha en helhetlig oversikt over forretningshemmeligheter og drift. Andre ledere vil gjerne være i besittelse av detaljkunnskaper på mer begrensede områder. Når det gjelder nøkkelpersoner med detaljkunnskaper på ett eller få områder er det nettopp denne persongruppen reglene om konkurranse- og kundeklausuler særlig er ment å favne. Etter departementets syn er det dessuten rimelig å anta at øverste leder vil ha en sterkere forhandlingsposisjon enn for eksempel mellomlederne. Det grunnleggende vernehensynet i arbeidsmiljøloven taler også mot en utvidelse av personkretsen. Et videre unntak ville heller ikke være i samsvar med avgrensningen knyttet til unntaksbestemmelsene i henholdsvis §§ 14-10 og 15-16 andre ledd. Disse reglene omfatter bare øverste leder i virksomheten. Departementet foreslår at unntaket kun skal omfatte øverste leder.

Når det gjelder forslaget om etterlønn, viser departementet til de hensynene som er pekt på når det gjelder adgangen til å unnta øverste leder fra reglene om konkurranse- og kundeklausuler. Som nevnt over er styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og øverste leder gjerne jevnere enn

for øvrige ansatte i en virksomhet og departementet legger derfor til grunn at øverste leder i større grad er i stand til å ivareta sine interesser. Det foreslås derfor ingen krav til etterlønnens størrelse.

I tilfeller der øverste leder ved avtale om etterlønn foreslås unntatt fra reglene om konkurranse- og kundeklausuler, vil konkurranseklausuler øverste leder har inngått med arbeidsgiver likevel reguleres av avtaleloven § 38. Når det gjelder kundeklausuler vil dette, som i dag, reguleres av avtaleloven § 36.

Bakgrunnen for at begrepet forhåndsavtale ble brukt i høringsforslaget var at unntakshjemlene i arbeidsmiljøloven vedrørende virksomhetens øverste leder skulle utformes likest mulig. Departementet har imidlertid forståelse for at begrepet forhåndsavtale kan virke forvirrende i forbindelse med reglene om konkurransebegrensende avtaler. Det foreslås derfor at vilkåret for at unntakshjemmelen skal kunne komme til anvendelse er at øverste leder i skriftlig avtale har sagt fra seg vernet etter reglene om konkurranse- og kundeklausuler, mot etterlønn. Slik avtale må være inngått før fratreden og før konkurranse- eller kundeklausulen gjøres gjeldende. Avtale vil kunne inngås i forbindelse med ansettelsen, ved skifte av arbeidsoppgaver eller stilling i virksomheten, eller i forbindelse med opphør av arbeidsforholdet.

Det må fremgå uttrykkelig av avtalen at den øverste lederen unntas det vernet som er gitt i bestemmelsene om konkurranse- og kundeklausuler, mot en avtalt etterlønn. Det er ikke tilstrekkelig at det er inngått avtale etter § 15-16 andre ledd om at øverste leder har frasagt seg sine rettigheter i forbindelse med oppsigelse.

9 Rekrutteringsklausuler

9.1 Forslag på høring

Rekrutteringsklausuler kjennetegnes ved at de begrenser en avtaleparts mulighet til å rekruttere den andre avtalepartens kolleger eller ansatte. Det er i hovedsak to avtaletyper som betegnes som rekrutteringsklausuler. For det første gjelder det avtaler som inngås mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om at sistnevnte ikke skal medvirke til at andre arbeidstakere avslutter sitt ansettelsesforhold hos arbeidsgiver. For det andre betegnes også avtaler mellom to virksomheter om ikke å ansette eller forsøke å ansatte hverandres ansatte som rekrutteringsklausuler.

I høringen ble det foreslått at det skal være forbudt med rekrutteringsklausuler avtalt mellom virksomheter. Samtidig foreslo departementet at det skulle gjelde et unntak for virksomheter som var i forhandlinger om virksomhetsoverdragelse. Konkret innebar dette unntaket at virksomhetene i forbindelse med forhandlinger om virksomhetsoverdragelse skulle kunne avtale rekrutteringsklausul i seks måneder, eventuelt i ytterligere seks måneder dersom forhandlingene resulterte i en avtale om virksomhetsoverdragelse.

I høringen ble det ikke foreslått å lovregulere rekrutteringsklausuler avtalt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

9.2 Høringsuttalelsene

LO støtter forslaget, men mener at Arbeidstilsynet må gis påleggskompetanse ved overtredelse av forbudet. *LO* påpeker at adgangen til å forlenge en rekrutteringsklausul i forbindelse med virksomhetsoverdragelse med ytterligere seks måneder reiser spørsmål knyttet til reservasjonsretten etter arbeidsmiljøloven § 16-3 og den ulovfestede valgetten. *LO* mener også at forslaget kan reise EØS-rettslige problemstillinger som bør utredes ytterligere.

Unio støtter forslaget om at det skal være forbud for virksomheter å inngå rekrutteringsklausuler. *Unio* fremholder at avtaler som inngås i forbin-

delse med forhandlinger om virksomhetsoverdragelse ikke bør være hemmelige etter at overdragelsen er gjennomført. Også *Unio* mener at Arbeidstilsynet bør gis påleggskompetanse ved brudd på forbudet.

Akademikerne støtter departementets forslag, og mener dessuten at også arbeidsmiljøloven § 18-6 bør endres, slik at Arbeidstilsynet skal kunne håndheve forbudet. *Akademikerne* ser ikke behovet for å kunne hemmeligholde rekrutteringsklausulen etter at virksomhetsoverdragelsen er gjennomført. *Tekna* deler Akademikernes syn på dette punktet.

NITO støtter forslaget, herunder unntaksadgangen i forbindelse med virksomhetsoverdragelse, men mener at det bør presiseres at avtalene skal omfatte ansatte i den del av virksomheten som berøres av den planlagte transaksjonen. *NITO* mener at hemmelighold etter overdragelsen ikke er nødvendig og foreslår at det på dette tidspunktet skal gjelde en informasjonsplikt.

NHO er enig med departementet i at det er uheldig om rekrutteringsklausuler skal kunne inngås på relativt fritt grunnlag, men er ikke kjent med at dette forekommer i praksis. Imidlertid kan virksomheter i ulike situasjoner ha et legitimt behov for å inngå denne type avtaler. Virksomhetsoverdragelse er en slik situasjon, men også andre behov kan være tilstrekkelig saklige og tungtveiende, herunder for virksomheter som over tid arbeider sammen på et prosjekt. Det påpekes at de samarbeidende virksomhetene ikke nødvendigvis vil være i en konkurransesituasjon, og konkurranseklausuler vil derfor ikke alltid gi tilstrekkelig vern.

Virke støtter forslaget om at det som hovedregel ikke bør være adgang for virksomheter til å avtale å ikke rekruttere hverandres ansatte. *Virke* mener imidlertid at det bør gjelde et videre unntak fra dette enn det departementet foreslår.

Også *Norges Rederiforbund* og *Advokatforeningen* fremholder at departementet legger opp til et for snevert unntak. Begge viser til at også andre situasjoner enn virksomhetsoverdragelse vil kunne gi virksomhetene et saklig behov for å avtale rekrutteringsbegrensninger. *Advokatfore-*

ningen mener dessuten at den foreslåtte tidsbegrensningen på seks måneder er for kort, for eksempel ved større og komplekse transaksjoner. Det foreslås derfor at det bør kunne inngås avtaler på inntil 18 måneder i forbindelse med forhandlinger om virksomhetsoverdragelse. I tillegg bør det kunne inngås avtale for ytterligere 12 måneder, og dette bør gjelde uavhengig av om det er en virksomhetsoverdragelse. *Advokatforeningen* mener også at det bør fastsettes at rekrutteringsklausuler ikke bør kunne gjøres gjeldende i mer enn seks måneder etter arbeidsforholdets opphør.

9.3 Departementets vurderinger og forslag

9.3.1 Rekrutteringsklausuler avtalt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker

Det er i høringsrunden ikke kommet merknader som tilsier at rekrutteringsklausuler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker bør reguleres. Formålet med slike klausuler er å forhindre at arbeidstakere, etter at arbeidsforholdet er opphørt, aktivt forsøker å rekruttere tidligere kollegaer. Departementet mener at denne typen rekrutteringsklausuler innebærer få, om noen, begrensninger i arbeidstakers frihet til å ta annet arbeid etter at vedkommende har avsluttet sitt arbeidsforhold. Likeledes legger departementet til grunn at slike avtaler i realiteten også har beskjedne virkning for tidligere kollegaer som «rammes» av avtalen.

Departementet vil derfor ikke fremme forslag om å regulere rekrutteringsavtaler avtalt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

9.3.2 Rekrutteringsklausuler avtalt mellom virksomheter

Rekrutteringsklausuler avtalt mellom virksomheter kan medføre betydelige begrensninger for arbeidstakerne til fritt å tilby sin arbeidskraft. Hvor to eller flere virksomheter avtaler en rekrutteringsklausul, kan virksomhetene både bli avskåret fra å gjøre rekrutteringsfremstøt mot andre avtaleparters ansatte, og å kunne gi tilbud om ansettelse. Særlig innenfor bransjer med relativt få aktører kan slike avtaler være svært inngripende, både overfor arbeidstaker og for arbeidsmarkedet som sådan.

Departementet er av den oppfatning at rekrutteringsklausuler avtalt mellom virksomheter som den klare hovedregel bør være forbudt. Etter departementets syn er det prinsipielt uheldig å

åpne for avtaler som begrenser arbeidstakers adgang til fritt å kunne skifte jobb, uten at vedkommende selv er part i avtalen. Til dette kommer også at disse avtalene gjerne holdes hemmelige for berørte arbeidstakere. Endelig taler hensynet til å sikre mobiliteten i arbeidsmarkedet for at adgangen til å inngå slike avtaler må være sterkt begrenset.

Departementet mener at det kun bør være unntak fra forbudet mot rekrutteringsklausuler i forbindelse med forhandlinger om virksomhetsoverdragelse. I slike forhandlinger vil de involverte virksomhetene kunne være i en særlig sårbar posisjon overfor hverandre. Partene vil normalt gi hverandre tilgang til fortrolige opplysninger om medarbeidere, verdier, bedriftshemmeligheter mv. Virksomhetene vil da kunne ha et legitimt behov for å kunne beskytte seg mot at motparten ikke benytter denne informasjonen til å rekruttere nøkkelpersonell, dersom virksomhetsoverdragelsen ikke fører frem.

I høringen er det fremholdt at virksomheter også i andre situasjoner kan ha et saklig behov for å avtale rekrutteringsklausuler. Som eksempel nevnes virksomheter som over tid har prosjektsamarbeid. Når departementet likevel ikke ønsker å utvide unntaksadgangen, er dette dels begrunnet i at virksomhetenes behov ikke synes tilstrekkelig tungtveiende, sett i forhold til det inngrep en klausul kan gjøre i arbeidstakers mulighet til fritt å kunne tilby sin arbeidskraft. Slik departementet ser det, vil en for vid adgang til å benytte rekrutteringsklausuler også kunne føre til omgåelser av reglene om konkurranse- og kunde-klausuler.

Departementet foreslår at en avtale om rekrutteringsklausul kan gjøres gjeldende fra det tidspunkt reelle forhandlinger om virksomhetsoverdragelse innledes. Reelle vil forhandlinger typisk være fra det tidspunkt virksomhetene gir hverandre innsyn i dokumenter og opplysninger som utenforstående normalt ikke har tilgang til. For å sikre partene tilstrekkelig fleksibilitet til å vurdere om forhandlingene vil føre frem, foreslår departementet at avtalen skal kunne gjøres gjeldende så lenge reelle forhandlinger pågår, og frem til forhandlingene strander eller til virksomhetsoverdragelsen er gjennomført. Det foreslås ikke noen tidsbegrensning og krav om ny avtale, slik som det ble foreslått i høringen.

Departementet foreslår også at det skal kunne inngås rekrutteringsklausul i forbindelse med at en virksomhetsoverdragelse faktisk gjennomføres. En avtale kan i tilfelle gjøres gjeldende i inntil seks måneder etter tidspunktet for overdragelsen. Formålet er å bidra til at den overtagende virk-

somheten i tiden etter overdragelsen får tid og mulighet til å ta i bruk det som er overtatt ved virksomhetsoverdragelsen, herunder de ansattes knowhow og kunnskaper om driften, og å kunne opprettholde kunde- og forretningsforbindelser. I praksis vil bestemmelsen være særlig relevant når bare en del av virksomheten overdras for å sikre at ikke overdrager henter tilbake de overtatte arbeidstakerne umiddelbart etter virksomhetsoverdragelsen. Departementet presiserer at bestemmelsen ikke skal begrense arbeidstakers rettigheter etter arbeidsmiljøloven § 16-3 (reservasjonsretten) og den ulovfestede valgretten.

Departementet har vurdert om det bør gjelde en plikt for arbeidsgiver til å informere arbeidstakere som omfattes av rekrutteringsklausuler som inngås ved forhandlinger om virksomhetsoverdragelse. I forbindelse med slike forhandlinger er det imidlertid departementets vurdering at hensynet

til virksomhetenes behov for konfidensialitet bør gå foran arbeidstakernes informasjonsbehov. Departementet vil derfor ikke foreslå noen slik informasjonsplikt for arbeidsgiver så lenge forhandlingene pågår.

Etter at forhandlingene er avsluttet og virksomhetsoverdragelsen er gjennomført vil denne være offentlig kjent, og arbeidsgivers behov for konfidensialitet gjør seg derfor ikke tilsvarende gjeldende som under forhandlingene. Departementet foreslår derfor at det bør gjelde et krav om at arbeidsgiver skriftlig skal informere alle berørte arbeidstakere om at det gjelder en rekrutteringsklausul. Manglende oppfyllelse av informasjonsplikten bør få som følge at rekrutteringsklausulen ikke kan gjøres gjeldende overfor de berørte arbeidstakerne eller avtalepartene imellom.

10 Overgangsbestemmelser og ikrafttredelse av reglene

10.1 Forslag på høring

Departementet foreslo i høringen at det skulle gjelde overgangsbestemmelser for allerede inngåtte avtaler av den typen som nå foreslås regulert.

For konkurranseklausuler foreslo departementet en overgangsordning på ett år, før de nye reglene skulle kunne gjøres gjeldende for allerede inngåtte avtaler om konkurranseklausuler. Det samme ble foreslått for kundeklausuler.

For rekrutteringsklausuler foreslo departementet at den nye reguleringen skulle få anvendelse for inngåtte avtaler allerede fra ikrafttredelsestidspunktet.

10.2 Høringsuttalelsene

LO mener en overgangsperiode på seks måneder ivaretar det behovet arbeidsgiver har for tilpassing til nye regler i tilstrekkelig grad.

NHO viser først til at arbeidsgiver gjennom sin styringsrett har grunnlag for å frafalle forpliktelser som følger av arbeidsavtalen, mens det er mer uklart om arbeidsgiver vil kunne endre klausuler som gjelder de ansattes rettigheter. Med dette utgangspunktet mener *NHO* at det er viktig at departementet klargjør at lovens overgangsregler gir arbeidsgiver adgang til å gjennomføre endringer i alle deler av etablerte konkurranseklausuler og kundeklausuler, innenfor de rammer som loven foreskriver for å kunne avtale slike klausuler.

Virke mener løsningen departementet foreslår i mange tilfeller vil få svært urimelige konsekvenser, og mener derfor at allerede inngåtte avtaler

må kunne bestå slik de er inngått. Under enhver omstendighet må eventuelle overgangsregler gi partene tilstrekkelig mulighet til å tilpasse seg lovendringer på dette området.

Finans Norge går også imot forslaget om å gi de nye reglene anvendelse for allerede inngåtte avtaler.

10.3 Departementets vurderinger og forslag

For konkurranseklausuler vil forslaget innebære en innstramming i forhold til gjeldende rett. Departementet antar derfor at flere allerede inngåtte konkurranseklausuler vil være i strid med den foreslåtte reguleringen. Etter departementets vurdering bør det derfor legges opp til overgangsregler som gir arbeidsgiver tid til å vurdere og tilpasse allerede inngåtte avtaler etter de nye reglene. Dette vil være særlig viktig for konkurranseklausuler som allerede er gjort gjeldende. Rettspraksis tyder på at konkurranseklausuler normalt godtas i inntil ett år uten at det ytes kompensasjon. Blant annet på den bakgrunn foreslår departementet at de nye reglene først får virkning for allerede inngåtte avtaler ett år etter at nye regler trer i kraft. Det er departementets vurdering at en slik overgangsordning vil gi arbeidsgiver rimelig mulighet til å tilpasse seg.

Tilsvarende hensyn gjør seg også gjeldende for kundeklausuler og rekrutteringsklausuler. Forslaget til nye regler innebærer en innstramming slik at gjeldende avtaler vil kunne være i strid med reglene. Departementet foreslår samme overgangsordning for kunde- og rekrutteringsklausuler, som for konkurranseklausuler.

11 Økonomiske og administrative konsekvenser

Konkurransesklausuler

Forslaget til regulering av konkurransesklausuler antas å føre til økt mobilitet og fleksibilitet på arbeidsmarkedet. Forslaget oppstiller vilkår for å inngå avtale om konkurransesklausuler, herunder krav om kompensasjon. Departementet antar at dette både vil redusere bruken og omfanget av konkurransesklausuler. Etter forslaget vil arbeidstakeren ha krav på full kompensasjon i det tidsrommet klausulen gjøres gjeldende. Etter dagens rettsstilstand er det antatt at konkurransesklausuler kan gjøres gjeldende i inntil ett år uten at arbeidstakeren har krav på kompensasjon. Forslaget vil medføre fordeler for arbeidstaker og besparelser for det offentlige fordi arbeidstaker ikke vil ha behov for dagpenger. Forslaget antas å påføre virksomheter som benytter konkurransesklausuler økte økonomiske kostnader. Departementet antar at taket på 18 ganger folketrygdens grunnbeløp vil begrense arbeidsgivers utgifter etter forslaget.

Forslaget antas også å medføre noe økte administrative kostnader for virksomhetene knyttet til behovet for revisjon av allerede inngåtte avtaler. Også forslaget om redegjørelsesplikt og beregningen av kompensasjon kan påføre arbeidsgiver økte administrative kostnader.

Kundesklausuler

Departementet antar at forslaget til regulering av kundesklausuler også vil bidra til økt mobilitet og fleksibilitet på arbeidsmarkedet. Samtidig vil forslaget bidra til å sikre kundenes frihet til selv å velge hvem man ønsker å forholde seg til. Dette antas å ha positive effekter i form av at aktørene i markedet vil få økt valgfrihet.

Forslaget antas å medføre noen administrative kostnader i forbindelse med gjennomgang og revisjon av allerede inngåtte kundesklausuler. Kravet om redegjørelsen vil også kunne gi noe økte administrative kostnader. Departementet viser imidlertid til at det etter forslaget ikke gjelder noe krav om kompensasjon for at en kundesklausul kan gjøres gjeldende. Det vil være opp til partene selv å avtale kompensasjon.

Rekrutteringsklausuler

Forslaget om forbud mot rekrutteringsklausuler vil ikke få økonomiske og administrative konsekvenser. Det antas at forslaget vil bidra til økt mobilitet på arbeidsmarkedet ved at virksomhetene forbyr å inngå avtaler om ikke å ansette hverandres ansatte. I den grad det vil bli inngått rekrutteringsklausuler ved virksomhetsoverdragelse er det departementets vurdering at de økonomiske og administrative kostnadene vil være små.

12 Merknader til de enkelte bestemmelsene

12.1 Endringer i avtaleloven

Til avtaleloven § 38

Bestemmelsen viderefører gjeldende regulering i avtaleloven § 38 første ledd. Den er språklig modernisert, men det materielle innholdet er det samme. Bestemmelsen vil i første rekke sikre fortsatt regulering av konkurranseklausuler utenfor arbeidsforhold, for eksempel avtale om konkurranseklausuler ved salg av virksomheter, eller avtaler mellom forretningsforbindelser. Også avtaler om konkurranseforhold for virksomhetens øverste leder, som er unntatt fra reguleringen i arbeidsmiljøloven eller som inngås etter at arbeidsforholdet er formelt avsluttet, vil kunne omfattes av bestemmelsen.

Andre og tredje ledd oppheves og erstattes av nye regler i arbeidsmiljøloven kapittel 14 A.

12.2 Endringer i arbeidsmiljøloven

Til § 14 A-1 Konkurransesklausuler

Bestemmelsen er ny og erstatter den tidligere reguleringen av konkurranseklausuler i arbeidsforhold i avtaleloven § 38.

Til første ledd

Første ledd definerer hva som anses som en konkurranseklausul.

Med formuleringen «stilling», siktes det til alminnelige arbeidsforhold i arbeidsmiljølovens forstand. Formuleringen «starte, drive eller delta i annen virksomhet» er ment å favne alle former for tilknytning som ikke er et alminnelig arbeidsforhold, men som innebærer at arbeidstaker på annen måte engasjerer seg i virksomhet som er i konkurranse med arbeidsgiver. Det kan for eksempel dreie seg om begrensninger i adgangen til selv å etablere egen virksomhet eller å inneha roller i eller ta engasjement for annen virksomhet i form av styreverv, konsulentoppdrag eller lignende.

Det er tiltredelse i ny stilling eller å starte, drive eller delta i annen virksomhet som kan

begrenses i en konkurranseklausul. Arbeidsgiver kan ikke gjennom en konkurranseklausul eksempelvis begrense arbeidstakers adgang til å inngå arbeidsavtale med en ny arbeidsgiver, såfremt tiltredelsen først skjer etter utløpet av konkurranseklausulen. Videre er det begrensninger begrunnet i konkurransehensyn som omfattes. Begrensninger som er begrunnet i andre hensyn, for eksempel allmennhetens tillit til forvaltningen, er således ikke omfattet av reguleringen.

Til andre ledd

Etter andre ledd første punktum må arbeidsgiver ha et særlig behov for vern mot konkurranse for at en konkurranseklausul skal kunne gjøres gjeldende. For å avgjøre om arbeidsgiver har et særlig behov for vern mot konkurranse må man se konkret på hva den enkelte konkurranseklausul er ment å beskytte og i hvilken utstrekning den gjøres gjeldende.

Det er bedriftshemmeligheter og knowhow som er utviklet i virksomheten som kan beskyttes gjennom bruk av konkurranseklausuler. Har arbeidstaker slik kunnskap, bør arbeidsgiver normalt kunne sies å ha et særlig behov for vern mot konkurranse.

Begrepebedriftshemmelighet og knowhow er ikke klart definert i lovgivningen. Markedsføringsloven § 28 gjelder beskyttelse av bedriftshemmeligheter. Momentene som er avgjørende for om det foreligger en bedriftshemmelighet etter markedsføringsloven vil også være utslagsgivende for om det foreligger bedriftshemmeligheter som gir arbeidsgiver et særlig behov for vern mot konkurranse. Knowhow er en betegnelse på den samling av detaljer, kunnskaper og erfaringer som samlet kan være avgjørende for en bedrifts konkurransevne, men som hver for seg kan synes ubetydelige. Begrepet dekker hovedsakelig området mellom bedriftshemmeligheter og allmenn viten. Knowhow kan for eksempel erverves gjennom omfattende og kostbare litteraturundersøkelser, eksperimenter og forsøk i stor skala, se nærmere punkt 6.3.3.

I vurderingen av om arbeidsgiver har et særlig behov for vern mot konkurranse vil blant annet arbeidstakers stilling i virksomheten og ansettelsesforholdets lengde være momenter i vurderingen av om arbeidstaker har beskyttelsesverdig innsikt i og kunnskap om arbeidsgivers virksomhet.

Når det gjelder arbeidstakers stilling er det ikke hvilken tittel stillingen har eller hvilket nivå i virksomheten den befinner seg på, men hvilken innsikt og kunnskap arbeidstakeren faktisk har i kraft av sine arbeidsoppgaver som er relevant. Arbeidstakere som verken kan sies å ha en overordnet, ledende eller særlig betrodd stilling vil som regel ikke ha den innsikt i og kunnskap om virksomheten som kan begrunne en konkurranseklausul.

Det vil som hovedregel ikke være behov for en konkurranseklausul der arbeidstaker har vært ansatt i seks måneder eller mindre når arbeidsforholdet opphører. I slike tilfeller bør en klausul normalt ikke gjøres gjeldende med mindre det er andre forhold som tilsier at arbeidsgiver har et åpenbart behov for beskyttelse.

Det ligger i kravet om at arbeidsgiver skal ha et særlig behov for vern mot konkurranse at en konkurranseklausul ikke kan gjøres gjeldende overfor virksomheter som arbeidsgiver faktisk ikke er i konkurranse med. Dette gjelder både i geografisk og forretningsmessig forstand. Arbeidsgiver må dermed begrense konkurranseklausulen til de virksomhetene/forretningsområdene/stedene hvor virksomhetens særlige behov for vern mot konkurranse gjør seg gjeldende.

En konkurranseklausul inngås ved ansettelsen, underveis i arbeidsforholdet eller ved avslutning av arbeidsforholdet, men det er først når avtalen skal gjøres gjeldende at vilkåret om arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse må foreligge.

Videre kan konkurranseklausuler bare gjøres gjeldende så langt det er nødvendig for å ivareta arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse. Konkurransesklausuler som går lenger enn nødvendig, vil derfor helt eller delvis kunne settes til side.

Andre ledd andre punktum fastsetter at en konkurranseklausul ikke i noe tilfelle kan gjøres gjeldende lenger enn ett år regnet fra arbeidsforholdets opphør. Dette innebærer at en konkurranseklausul maksimalt kan gis varighet i ett år, men at arbeidsgiver må vurdere om en konkurranseklausul skal gis kortere varighet på grunnlag av vilkåret om at det må foreligge et «særlig behov for vern mot konkurranse». Dette innebærer også

at en konkurranseklausul kan settes til side, hvis den er gitt en varighet som strekker seg utover hva arbeidsgivers behov for vern mot konkurranse tilsier.

Arbeidsforholdets opphør vil normalt være ved utløpet av oppsigelsesfristen i det aktuelle arbeidsforholdet. Dersom arbeidstakeren avskjediges vil avskjedstidspunktet være utgangspunktet for beregningen.

Ved avtale mellom arbeidstaker og arbeidsgiver om at arbeidstaker skal fratre sin stilling før oppsigelsestiden er utløpt, vil det oppstå en periode mellom fratreden og utløpet av den opprinnelige oppsigelsesfristen. Det vil da bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet når arbeidsforholdet formelt er avsluttet. Skjæringspunktet etter vurderingen er det tidspunktet begge parterers rettigheter og plikter etter arbeidsavtalen er opphørt.

Til tredje ledd

Skriftlighetskravet vil være et absolutt vilkår for at en konkurranseklausul skal være gyldig inngått.

Til fjerde ledd

Fjerde ledd første punktum regulerer adgangen til å gjøre en konkurranseklausul gjeldende når arbeidsgiver sier opp arbeidsforholdet. Bestemmelsen er utformet etter mønster fra bestemmelsen i avtaleloven § 38 tredje ledd om at en konkurranseklausul bare kan gjøres gjeldende når oppsigelsen er saklig begrunnet i arbeidstakers forhold. Dette betyr at en konkurranseklausul ikke vil kunne anvendes når oppsigelsen er begrunnet i virksomhetens forhold, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7, for eksempel i forbindelse med en nedbemanning eller omorganisering.

Etter fjerde ledd andre punktum kan en konkurranseklausul heller ikke gjøres gjeldende når arbeidstakeren selv avslutter arbeidsforholdet som følge av at arbeidsgiver misligholder sine forpliktelser. Vurderingstemaet vil være om arbeidsgiver ved å unnlate å oppfylle sine forpliktelser har gitt arbeidstakeren rimelig grunn til å avslutte ansettelsesforholdet. Hvorvidt misligholdet er av en slik karakter at det gjør det rimelig for arbeidstaker å avslutte arbeidsforholdet, må bero på en konkret vurdering der grovheten av misligholdet og konsekvensene for arbeidstaker må stå sentralt. Arbeidsgivers mislighold kan for eksempel bestå i manglende utbetaling av lønn eller vedvarende mobbing eller trakassering.

Til femte ledd

Arbeidsgiver kan på ethvert tidspunkt mens arbeidsforholdet består, og uten nærmere begrunnelse, si opp en konkurranseklausul, se nærmere i punkt 6.6. Dette gjelder likevel ikke når arbeidsgiver er bundet av en redegjørelse etter § 14 A-2 fjerde ledd. Se nærmere merknader til denne bestemmelsen.

Til sjette ledd

Bestemmelsen slår fast at det er et vilkår for å kunne gjøre en konkurranseklausul gjeldende at det er gitt redegjørelse i samsvar med reglene i § 14 A-2. Se merknadene til denne bestemmelsen.

*Til § 14 A-2 Redegjørelse ved konkurranseklausuler**Til første ledd*

Bestemmelsen i første ledd første punktum forutsetter at arbeidstaker som har inngått avtale om konkurranseklausul når som helst kan fremme en skriftlig forespørsel til arbeidsgiver om å få en redegjørelse for om og i hvilken grad klausulen vil gjøres gjeldende. En slik redegjørelse må avgis skriftlig innen fire uker. Fristen begynner å løpe når arbeidsgiver mottar krav om redegjørelse fra arbeidstaker.

Det skal for det første fremgå av redegjørelsen om arbeidsgiver vil gjøre klausulen gjeldende. I dette ligger det implisitt at arbeidsgiver på redegjørelsestidspunktet også kan velge å unnlate å gjøre klausulen gjeldende, jf. også § 14 A-1 femte ledd om arbeidsgivers adgang til å si opp en konkurranseklausul. Hvis arbeidsgiver ønsker å gjøre klausulen gjeldende, skal redegjørelsen også inneholde opplysninger om hvilken periode klausulen gjøres gjeldende for.

Etter første ledd andre punktum skal også begrunnelsen for konkurranseklausulen fremgå av redegjørelsen, det vil si at det må redegjøres for hvilket særlig behov for vern mot konkurranse som foreligger i dette tilfellet. Redegjørelsen bør omfatte hva det er ved arbeidstakers arbeidsforhold, for eksempel dennes stilling eller arbeidsoppgaver, som danner grunnlaget for konkurranseklausulen. Det bør også fremgå hvilke forretningsområder eller typer virksomheter konkurranseklausulen er ment å ramme, samt hvilket geografiske område, eventuelt hvilke virksomheter, den gjelder for.

Til andre ledd

Etter bestemmelsen skal arbeidsgiver av eget tiltak avgi redegjørelse som nevnt i første ledd hvis arbeidstaker sier opp, eller blir sagt opp eller avskjediget og det ikke på dette tidspunktet foreligger en bindende redegjørelse.

Til tredje ledd

Dersom arbeidsgiveren sier opp eller avskjediger arbeidstakeren, skal redegjørelsen gis samtidig med oppsigelsen eller avskjeden. Ved arbeidsgivers oppsigelse eller avskjed stiller arbeidsmiljøloven krav til arbeidsgivers forutgående saksbehandling. I denne forbindelse er det naturlig at arbeidsgiver også tar stilling til om og i hvilken utstrekning en eventuell konkurranseklausul skal gjøres gjeldende.

Til fjerde ledd

Det følger av fjerde ledd første punktum at redegjørelsen binder arbeidsgiver i tre måneder. Denne perioden skal regnes fra den dag arbeidstaker mottar redegjørelsen. Andre punktum er ment å fange opp tilfeller hvor oppsigelsestiden strekker seg utover det tidsrommet arbeidsgiver er bundet av redegjørelsen. Bestemmelsen gjelder uavhengig av om det er arbeidsgiver eller arbeidstaker som sier opp arbeidsforholdet.

*Til § 14 A-3 Kompensasjon dersom konkurranseklausul gjøres gjeldende**Til første ledd*

Første ledd første punktum oppstiller krav om at arbeidsgiver skal betale kompensasjon i de tilfellene en konkurranseklausul gjøres gjeldende. Kompensasjonen skal tilsvare arbeidstakerens arbeidsvederlag, det vil si at det som utgangspunkt skal ytes 100 prosent kompensasjon.

Etter første ledd andre punktum skal kompensasjonen beregnes på grunnlag av alt arbeidsvederlag som er opptjent hos arbeidsgiver de siste 12 månedene forut for tidspunktet for oppsigelse eller avskjed. Formålet er å komme frem til en kompensasjon som i størst mulig grad tilsvare arbeidstakerens årlige arbeidsvederlag.

Begrepet arbeidsvederlag skal i hovedsak forstås som det tilsvarende begrepet i ferieloven, se nærmere punkt 6.7 og 6.8. I begrepet arbeidsvederlag inngår alle former for pengeytelser som kan sies å være opptjent ved arbeid hos arbeidsgiver, som vanlig lønn, variable ytelser, bonus,

feriepenger, overtidsgodtgjørelse, m.v. Bonusutbetalinger skal inngå ved beregningen av kompensasjonen når disse kan knyttes til arbeidstakerens personlige arbeidsinnsats.

Enkelte utbetalinger fra arbeidsgiver vil falle utenfor. Ytelser som skal kompensere for utgifter som pådras i tjenesten er ikke vederlag for arbeid. Dette gjelder for eksempel dekning av utgifter til bilhold, reise, kost og losji og lignende.

Arbeidsvederlag i form av andre ytelser enn penger behøver ikke tas med ved fastsettelsen av kompensasjonen. Dette gjelder for eksempel verdien av naturalytelser som fri avis, bil eller telefon m.v. Pengeytelser som arbeidsgiveren utbetaler til andre på vegne av arbeidstakeren, som for eksempel tjenestepensjonsordninger og forsikringer, kan også holdes utenfor beregningsgrunnlaget for kompensasjonen.

Etter første ledd tredje punktum gjelder det et tak på 18 ganger folketrygdens grunnbeløp for hva som behøver å inngå i beregningsgrunnlaget. Det er ikke nødvendig å ta hensyn til arbeidsvederlag som overstiger taket. Bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for at partene kan avtale at det skal gjelde en høyere kompensasjon.

For konkurranseklausuler med ett års varighet skal kompensasjonen fullt ut tilsvare siste års arbeidsvederlag, begrenset til 18 ganger folketrygdens grunnbeløp. For konkurranseklausuler med kortere varighet omregnes det årlige vederlaget til månedlig arbeidsvederlag som deretter multipliseres med antall måneder konkurranseklausulen skal gjelde.

Til andre ledd

Andre ledd regulerer arbeidsgivers adgang til å gjøre fradrag i kompensasjonen. Etter bestemmelsen kan arbeidsgiver gjøre fradrag, krone for krone, for arbeidsvederlag eller arbeidsinntekter som arbeidstaker får i den perioden konkurranseklausulen gjelder. Begrepet arbeidsinntekter er tatt med for å vise at ikke bare «arbeidstakervederlag» skal kunne gi grunnlag for fradrag, men også for eksempel vederlag for verv eller oppdrag som opptjenes i den aktuelle perioden. Arbeidsgiver kan imidlertid bare gjøre fradrag med inntil halvparten av kompensasjonen, se for øvrig under punkt 6.9.

Til tredje ledd

Etter tredje ledd har arbeidsgiver rett til å kreve at arbeidstaker opplyser om eventuelt arbeidsvederlag eller arbeidsinntekter i perioden konkurranse-

klausulen varer. Opplysningene skal brukes for å beregne eventuelt fradrag i kompensasjonen. Hvis arbeidstaker ikke etterkommer arbeidsgivers krav om opplysninger, skal arbeidsgiver kunne holde tilbake utbetaling av kompensasjonen.

Til § 14 A-4 Kundeklausuler

Til første ledd

Første ledd definerer hva som anses som en kundeklausul. En kundeklausul er en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om å begrense arbeidstakers adgang til å kontakte arbeidsgivers kunder etter arbeidsforholdets opphør.

Det er bare arbeidstakers adgang til å kontakte kunden som kan begrenses med en kundeklausul. En arbeidstaker vil derfor ikke være forpliktet til å avvise en kunde som selv tar kontakt med arbeidstakeren. Uttrykket «kontakte» er i denne sammenheng ment å dekke både direkte og indirekte kontakt med kunden. Formålet med kontakten må være å rekruttere kunder til ny arbeidsgiver eller virksomhet.

Til andre ledd

Etter andre ledd gjelder det et krav om tilknytning mellom arbeidstakeren og kundene som omfattes av kundeklausulen. Det er bare kunder arbeidstakeren har hatt kontakt med eller ansvar for det siste året før det gis redegjørelse etter tredje ledd som kan omfattes av kundeklausulen.

Forslaget omfatter to former for tilknytning. For det første omfattes tilfeller hvor arbeidstakeren har hatt direkte kontakt med kunden. Dette kan for eksempel dekke tilfeller hvor det har vært forhandlinger og drøftelser i forbindelse med kontraktsinngåelser som arbeidstakeren har deltatt i. Videre vil tilfeller hvor arbeidstakeren driver med kundepleie og oppfølging av kunden i et eksisterende avtaleforhold omfattes, med mindre denne kontakten er av rent sporadisk karakter.

For det andre omfattes tilfeller hvor arbeidstakeren har hatt et mer overordnet ansvar for kunden. Alternativet skal fange opp overordnede ansatte som har myndighet til å binde arbeidsgiver, for eksempel i forbindelse med inngåelse og reforhandlinger av kontrakter som gjelder kundeforholdet, men som ikke nødvendigvis har hatt direkte kontakt med kunden.

Det er videre et krav om at klausulen gjelder kunder arbeidstaker har hatt kontakt med eller ansvar for i løpet av det siste året før det er gitt redegjørelse etter tredje ledd. Det må foretas en konkret vurdering av om arbeidstakeren har til-

strekkelig tilknytning til den enkelte kunden. Virkningen av at en kunde ikke oppfyller tilknytningskravet er at klausulen ikke kan omfatte denne kunden.

Andre ledd andre punktum fastsetter at en kundeklausul ikke kan gjøres gjeldende lengre enn ett år regnet fra arbeidsforholdets opphør. Arbeidsforholdets opphør vil normalt være ved utløpet av oppsigelsesfristen i det aktuelle arbeidsforholdet. Se merknader til den tilsvarende bestemmelsen for varigheten av konkurranseklausuler i § 14 A-1 andre ledd.

Etter andre ledd tredje punktum skal § 14 A-1 tredje til sjette ledd gjelde tilsvarende for avtaler om kundeklausuler. Det vil si at det også for kundeklausuler gjelder krav om skriftlighet, regler om i hvilken grad kundeklausulen kan gjøres gjeldende ved oppsigelse av arbeidsforholdet, regler om at arbeidsgiver på ethvert tidspunkt i arbeidsforholdet kan si opp kundeklausulen og om at kundeklausulen faller bort hvis det ikke gis redegjørelse etter tredje ledd. Det vises til merkna-dene til § 14 A-1 tredje til sjette ledd.

Til tredje ledd

Tredje ledd første punktum fastsetter at arbeidstaker ved forespørsel har krav på en redegjørelse fra arbeidsgiver for om og i hvilken grad en kundeklausul vil gjøres gjeldende. Redegjørelsen skal gis skriftlig, innen fire uker fra arbeidsgiver motar skriftlig krav om redegjørelse fra arbeidstaker.

Det skal for det første fremgå av redegjørelsen om arbeidsgiver vil gjøre klausulen gjeldende. I dette ligger det implisitt at arbeidsgiver på redegjørelsestidspunktet også kan velge å unnlate å gjøre klausulen gjeldende, jf. også § 14 A-1 femte ledd om arbeidsgivers adgang til å si opp en konkurranseklausul, som gjelder tilsvarende for kundeklausuler. Hvis arbeidsgiver ønsker å gjøre klausulen gjeldende, skal redegjørelsen også inneholde opplysninger om hvilken periode klausulen gjøres gjeldende for.

Det følger av tredje ledd andre punktum at redegjørelsen skal inneholde en angivelse av hvilke kunder som omfattes av klausulen. Det er ikke tilstrekkelig med en generell henvisning om at den gjelder enhver kunde som arbeidstaker har hatt kontakt med eller ansvaret for. Det må kreves at de aktuelle kundene identifiseres på en slik måte at det klart fremgår hvilke kunder som er omfattet av klausulen. Det følger av bestemmelsens andre ledd at arbeidsgiver må gjennomføre en konkret vurdering av om tilknytningskravet er oppfylt for den enkelte kunden.

Etter tredje ledd tredje punktum skal § 14 A-2 andre til fjerde ledd (redegjørelse ved konkurranseklausuler) gjelde tilsvarende. Det vises til merknadene til disse bestemmelsene over.

Til § 14 A-5 Unntak for virksomhetens øverste leder

Bestemmelsen innfører en adgang til å inngå avtale om at øverste leder unntas fra reglene om konkurranse- og kundeklausuler. Når det gjelder begrepet virksomheten øverste leder skal dette forstås tilsvarende som etter § 14-10 (åremål) og § 15-16 andre ledd (unntak fra stillingsvernreguleringen).

En avtale om unntak skal være skriftlig og det skal fremgå at øverste leder har sagt fra seg de rettighetene som gis etter reglene om konkurranse- og kundeklausuler i kapittel 14 A, mot etterlønn ved fratreden. Når det gjelder kravet om etterlønn ved fratreden, er tilsvarende unntakshjemmel gitt i § 15-16 andre ledd for stillingsvern. Forarbeidene til denne bestemmelsen, Ot.prp. nr. 101 (2001–2002), vil være relevante for forståelsen av vilkåret om avtalt etterlønn.

Avtale etter § 14 A-5 må være inngått før fratreden og før konkurranse- eller kundeklausulen gjøres gjeldende. Avtale om at øverste leder skal unntas fra reglene om konkurranse- og kundeklausuler vil kunne inngås i forbindelse med ansettelsen, underveis i arbeidsforholdet eller i forbindelse med opphør av arbeidsforholdet.

Der avtale etter § 14 A-5 unntar øverste leder fra reglene om konkurranse- og kundeklausuler, vil konkurranseklausuler øverste leder inngår likevel omfattes av avtaleloven § 38 og kundeklausuler vil eventuelt fortsatt kunne settes til side etter avtaleloven § 36.

Til § 14 A-6 Rekrutteringsklausul

Til første ledd

Bestemmelsen angir hva som i denne sammenhengen menes med en rekrutteringsklausul. En rekrutteringsklausul er i lovens forstand en avtale inngått mellom arbeidsgiver og en eller flere virksomheter som hindrer eller begrenser arbeidstakers muligheter til å ta ansettelse i annen virksomhet.

Til andre ledd

Andre ledd første punktum oppstiller hovedregelen om at det er forbudt å avtale rekrutteringsklausuler. Forbudet omfatter både avtaler som direkte forbyr avtalepartene å rekruttere og

ansatte hverandres ansatte, og de som i realiteten begrenser slik rekruttering. Et eksempel på det siste kan være avtaler som knytter betaling til rekruttering av hverandres ansatte. En slik vederlagsklausul vil kunne avskrekke en potensiell arbeidsgiver fra å rekruttere og ansette arbeidstakeren.

Andre ledd andre punktum gjør unntak fra hovedregelen i første ledd, når det foregår forhandlinger om virksomhetsoverdragelse. I kravet om at det må foregå forhandlinger ligger at situasjonen må være slik at det er reelle planer om å gjennomføre en virksomhetsoverdragelse og at forhandlingene er kommet så langt at virksomhetene for eksempel gir hverandre innsyn i dokumenter og opplysninger som utenforstående normalt ikke vil ha tilgang til. Det gjelder ingen grense for hvor lenge en rekrutteringsklausul kan gjøres gjeldende i forbindelse med forhandlinger om virksomhetsoverdragelse. Adgangen begrenses imidlertid av at den bare kan gjøres gjeldende så lenge det pågår reelle forhandlinger, det vil si frem til forhandlingene eventuelt strander eller fører til en virksomhetsoverdragelse.

Andre ledd tredje punktum åpner for at en rekrutteringsklausul også kan inngås når en virksomhetsoverdragelse er et faktum. En rekrutteringsklausul kan i tilfelle gjøres gjeldende i inntil seks måneder fra tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen. Det presiseres at bestemmelsen ikke skal begrense arbeidstakers rettigheter etter arbeidsmiljøloven § 16-3 (reservasjonsretten) og den ulovfestede valgretten.

Er det allerede inngått en rekrutteringsklausul i forbindelse med forhandlinger om virksomhetsoverdragelsen, jf. bestemmelsens andre punktum, må det inngås ny avtale for at rekrutteringsklausulen skal kunne videreføres. Det er en forutsetning for at avtalen skal kunne gjøres gjeldende at alle arbeidstakerne som blir direkte berørt av rekrutteringsklausulen blir skriftlig informert om klausulen.

Manglende oppfyllelse av informasjonsplikten får som følge at rekrutteringsklausulen ikke kan gjøres gjeldende ovenfor de berørte arbeidstakerne eller avtalepartene imellom.

Til Overgangsregler

For avtaler inngått før lovens ikrafttredelse, vil reglene først få virkning ett år etter lovens ikrafttredelse. En overgangsperiode på ett år skal gi partene mulighet til å tilpasse allerede eksisterende avtaler om konkurranse-, kunde- og rekrutteringsklausuler. Etter overgangsperioden vil avtalene være underlagt lovens bestemmelser, slik at disse bare kan gjøres gjeldende innenfor lovens rammer.

Arbeids- og sosialdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold).

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold)

I

I lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer skal § 38 lyde:

Har noen på grunn av konkurransehensyn forpliktet seg til ikke å drive virksomhet av en viss art eller ta ansettelse i virksomhet av en viss art, er forpliktelsen ikke bindende i den utstrekning den urimelig innskrenker vedkommendes adgang til erverv eller må anses for å strekke seg lenger enn nødvendig for å verne mot konkurranse. Ved avgjørelsen av om forpliktelsen urimelig innskrenker adgangen til erverv, skal det også tas hensyn til den betydning det har for den annen part at forpliktelsen opprettholdes.

II

I lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. gjøres følgende endringer:

Nytt kapittel 14 A skal lyde:

Kapittel 14 A Konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold

§ 14 A-1 Konkurransklausuler

(1) Med *konkurransklausul* menes i dette kapittel avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser arbeidstakers adgang til å tiltre stilling hos en annen arbeidsgiver eller starte, drive eller delta i annen virksomhet etter arbeidsforholdets opphør.

(2) En konkurranseklausul kan bare gjøres gjeldende så langt det er nødvendig for å ivareta arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse. Klausulen kan ikke i noe tilfelle gjøres gjeldende lenger enn ett år fra opphør av arbeidsforholdet.

(3) Konkurransklausul må inngås skriftlig for å være gyldig.

(4) 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.

(5) Arbeidsgiver kan på ethvert tidspunkt mens arbeidsforholdet består, skriftlig si opp en konkurranseklausul. Oppsigelse kan likevel ikke skje i den perioden arbeidsgiver er bundet av redegjørelse etter § 14 A-2 fjerde ledd.

(6) En konkurranseklausul faller bort dersom kravet til redegjørelse etter § 14 A-2 ikke blir oppfylt.

§ 14 A-2 Redegjørelse ved konkurranseklausuler

(1) Ved skriftlig forespørsel fra arbeidstaker skal arbeidsgiver innen fire uker gi en skriftlig redegjørelse for om og i hvilken grad en konkurranseklausul vil bli gjort gjeldende. Arbeidsgivers særlige behov for vern mot konkurranse skal i tilfelle fremgå av redegjørelsen.

(2) Dersom arbeidstakeren sier opp, eller arbeidsgiver sier opp eller avskjediger arbeidstaker, og det ikke allerede foreligger en bindende redegjørelse, skal oppsigelsen eller avskjeden ha samme virkning som en skriftlig forespørsel etter første ledd.

(3) Dersom arbeidsgiveren sier opp eller avskjediger arbeidstakeren, skal det gis redegjørelse samtidig med oppsigelsen eller avskjeden.

(4) Redegjørelse etter denne paragrafen er bindende for arbeidsgiver i tre måneder. Ved oppsigelse er redegjørelsen uansett bindende ut oppsigelsestiden.

§ 14 A-3 Kompensasjon dersom konkurranseklausul gjøres gjeldende

(1) Dersom en konkurranseklausul gjøres gjeldende, skal arbeidsgiver betale arbeidstakeren kompensasjon tilsvarende arbeidstakerens arbeidsvederlag. Kompensasjonen beregnes på grunnlag av opptjent arbeidsvederlag de siste 12 månedene før oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. Hvis arbeidsvederlaget overstiger 18

ganger folketrygdens grunnbeløp behøver det overskytende beløpet ikke inngå i beregningen.

(2) Det kan gjøres fradrag med inntil halvparten av kompensasjonen for arbeidsvederlag eller arbeidsinntekt som arbeidstaker mottar eller opptjener i perioden konkurranseklausulen har virkning.

(3) Arbeidsgiver kan kreve at arbeidstaker opplyser om arbeidsvederlag eller arbeidsinntekter i perioden. Dersom arbeidstaker ikke etterkommer kravet, kan arbeidsgiver holde tilbake kompensasjon inntil opplysningene legges fram.

§ 14 A-4 *Kundeklausuler*

(1) Med *kundeklausul* menes i dette kapittel avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser arbeidstakers adgang til å kontakte arbeidsgivers kunder etter arbeidsforholdets opphør.

(2) En kundeklausul kan bare omfatte kunder som arbeidstaker har hatt kontakt med eller ansvar for det siste året før redegjørelse som nevnt i tredje ledd. Klausulen kan ikke i noe tilfelle gjøres gjeldende lenger enn ett år fra opphør av arbeidsforholdet. § 14 A-1 tredje til sjette ledd gjelder tilsvarende.

(3) Ved skriftlig forespørsel fra arbeidstaker skal arbeidsgiver innen fire uker gi en skriftlig redegjørelse for om og i hvilken grad en kundeklausul vil bli gjort gjeldende. Redegjørelsen skal i tilfelle angi hvilke kunder som skal omfat-

tes av kundeklausulen. § 14 A-2 andre til fjerde ledd gjelder tilsvarende.

§ 14 A-5 *Unntak for virksomhetens øverste leder*

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

§ 14 A-6 *Rekrutteringsklausuler*

(1) Med *rekrutteringsklausul* menes i dette kapittel avtale mellom arbeidsgiver og andre virksomheter som hindrer eller begrenser arbeidstakers muligheter til å ta ansettelse i annen virksomhet.

(2) Arbeidsgiver kan ikke inngå rekrutteringsklausul. En rekrutteringsklausul kan likevel inngås ved forhandlinger om virksomhetsoverdragelse. En rekrutteringsklausul kan også inngås fra tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen og gjøres gjeldende i inntil seks måneder, dersom arbeidsgiver skriftlig har informert alle berørte arbeidstakere.

III

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

For avtaler inngått før ikrafttredelsen, gis loven virkning ett år etter ikrafttredelsen.



