



Nye regler om konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold

Fra 1. januar 2016 ble det innført nye regler om hvilke bestemmelser man kan ha i en arbeidsavtale for å forhindre en arbeidstaker å drive virksomhet i konkurranse med sin tidligere arbeidsgiver etter at arbeidsforholdet har opphørt. For arbeidsavtaler som er inngått før 2016 gjelder en overgangsperiode på ett år. Dette betyr at dersom man har konkurranse-, kunde- eller rekrutteringsklausuler i strid med de nye bestemmelsene i arbeidsmiljøloven må disse endres før 1. januar 2017.

De nye reglene er inntatt i arbeidsmiljøloven kapittel 14A og gjelder bare avtaler med ansatte og ikke f. eks. med assistenttannleger (leietannleger eller oppdragstakertannleger) som er selvstendig næringsdrivende. For assistenttannlegene eksisterer en noe videre adgang til å avtale konkurranseklausuler, jf. artikkel i Tidende fra 2005 som beskriver denne adgangen nærmere <http://www.tannlegetidende.no/i/2005/15/dnt-177563>. Reglene som er beskrevet i denne artikkelen gjelder fremdeles. Det kan her også nevnes at avtaleloven har en bestemmelse (§ 38) som begrenser

muligheten til å pålegge assistenttannleger etableringsrestriksjoner i den utstrekning klausulen er urimelig eller strekker seg for langt.

I denne artikkelen er det bare reglene som gjelder ansatte som vil bli omtalt. På dette området innebærer lovendringen en innstramning sammenlignet med tidligere.

Bakgrunn for reglene

De nye reglene i arbeidsmiljøloven gjelder såkalte konkurranseklausuler, kunde-klausuler og rekrutteringsklausuler. Denne type konkurransebegrensende avtaler kan inngås ved ansettelsen eller senere i arbeidsforholdet, f.eks. ved en forfremmelse.

Målet med lovendringen er å unngå unødvendige konkurransebegrensende avtaler, som kan hindre mobilitet i arbeidsstokken og den enkelte arbeidstakers frihet til å skifte arbeid. I et samfunnsøkonomiske perspektiv er mobiliteten i arbeidsmarkedet viktig for å fremme konkurranse, innovasjon og gi grunnlag for nye arbeidsplasser. Lovgiver erkjenner imidlertid også at arbeidsgivere kan ha et særskilt behov for vern mot konkurranse fra tidligere ansatte, og har forsøkt å balansere hensynet til både arbeidsgiver og arbeidstaker med denne lovreguleringen.

Reguleringen har møtt mye motstand, både fra aktører på arbeidsgiver- og arbeidstakersiden.

Konkurranseklausuler

Konkurranseklausuler begrenser arbeidstakers adgang til å tiltre stilling hos en annen arbeidsgiver eller starte, drive eller delta i annen virksomhet etter arbeidsforholdets opphør (etableringsrestriksjon).

Særlig behov for vern mot konkurranse

For at en konkurranseklausul skal kunne gjøres gjeldende må arbeidsgiver kunne påvise et særlig behov for vern mot konkurranse fra arbeidstakeren etter arbeidsforholdets opphør. Den enkelte konkurranseklausul må derfor vurderes konkret. I lovforarbeidene er det uttalt at *«[D]et skal være bedriftshemmeligheter og såkalt knowhow, som er utviklet i virksomheten, som skal kunne beskyttes gjennom bruk av konkurranseklausuler»*.

Hva slags type forhold omfattes så av begrepene «bedriftshemmeligheter» og «knowhow»? For at noe skal anses som en bedriftshemmelighet kreves det ifølge forarbeidene at det dreier seg om kunnskap som er spesifikk for den aktuelle bedrift og som er av betydning

for dens virksomhet. Både tekniske og kommersielle forhold kan omfattes av begrepet, og de må behandles som hemmelige i virksomheten. I overgangen mellom bedriftshemmeligheter og mer allmenn kunnskap, ligger begrepet «knowhow». I forarbeidene beskrives «knowhow» som den samling tekniske detaljer, kunnskaper og erfaringer som samlet kan være avgjørende for en bedrifts konkurransevne. Igjen vil en viktig pekepinn for om forhold kan anses som beskyttelsesverdig know-how, være om kunnskapen som skal beskyttes faktisk behandles som hemmelig. På bakgrunn av disse definisjonene synes kjennskap til en virksomhets kundeportefølje alene ikke å være tilstrekkelig begrunnelse for å pålegge en ansatt en konkurranseklausul. NTFs sekretariat har rettet en henvendelse til Arbeids- og sosialdepartementet for å få avklart dette og vil komme tilbake med mer informasjon så snart vi har mottatt et svar.

Arbeidstakers stilling og lengden på ansettelsesforholdet i virksomheten kan si noe om arbeidstakers innblikk i arbeidsgivers virksomhet, og vil også være momenter som inngår i vurderingen av om arbeidsgiver har et særlig behov for vern mot konkurranse. Lov-giver har uttalt at arbeidsgivere bør være svært tilbakeholdne med å gjøre konkurranseklausuler gjeldende overfor arbeidstakere som har vært ansatt i seks måneder eller mindre.

Tidsbegrensning og skriftlighet – og når klausul ikke kan gjøres gjeldende

Konkurranseklausuler må avtales skriftlig og kan ikke gjøres gjeldende for mer enn ett år fra opphør av arbeidsforholdet. De kan ikke gjøres gjeldende ved oppsigelse fra arbeidsgiver, unntatt der hvor oppsigelsen er begrunnet i arbeidstakers forhold. Arbeidsgiver kan når som helst si opp konkurranseklausulen skriftlig.

Redegjørelse fra arbeidsgiver

For i størst mulig grad å redusere bruken av unødvendige avtaler åpner loven for at arbeidstaker, mens arbeidsforholdet består, når som helst rette en forespørsel til arbeidsgiver om å gi en redegjørelse for om og i hvilken grad konkurranseklausulen vil bli gjort gjeldende. Både forespørselen og redegjørelsen må være skriftlig, og arbeidsgiver må gi redegjørelsen innen fire uker. Arbeidsgivers særlige behov for vern må fremgå av redegjørelsen. Redegjørelsen er bindende for arbeidsgiver i tre måneder.

En oppsigelse fra arbeidstaker har samme virkning som en forespørsel om redegjørelse. Foreligger allerede en redegjørelse, er denne uansett bindende ut oppsigelsestiden. Dersom arbeidsgiver går til oppsigelse skal arbeidsgiver gi redegjørelsen samtidig med oppsigelsen. Ved avskjed har arbeidsgiver imidlertid en uke på seg til å komme med redegjørelsen.

Dersom arbeidsgiver ikke oppfyller plikten til å gi redegjørelse kan konkurranseklausulen ikke gjøres gjeldende.

Krav på kompensasjon

Dersom arbeidsgiver gjør en konkurranseklausul gjeldende, har arbeidstaker krav på kompensasjon tilsvarende 100 prosent av sitt arbeidsvederlag opp til 8 x G (folketrygdens grunnbeløp som per 1. mai 2016 er kr 92 576). Kompensasjonen beregnes på grunnlag av opptjent arbeidsvederlag de siste 12 månedene før oppsigelses-/avskjedstidspunktet. Kompensasjonen kan begrenses til 12G. I tillegg kan det gjøres fradrag med inntil halvparten av kompensasjonen for arbeidsinntekt som arbeidstaker mottar mens konkurranseklausulen har virkning. Arbeidsgiver kan derfor kreve at arbeidsgiver opplyser om slik inntekt, og kan holde tilbake kompensasjonen inntil opplysningen legges frem.

Kundeklausuler

Kundeklausuler begrenser arbeidstakers adgang til å kontakte arbeidsgivers kunder etter arbeidsforholdets opphør. Også slike klausuler er tillatt i begrenset utstrekning.

Formålet med å tillate kundeklausuler er å gi arbeidsgiver rimelig beskyttelse mot at ansatte tar med kunder over i annen virksomhet. Arbeidsgiver kan ha investert mye i å etablere og vedlikeholde en kunderelasjon, og tap

av kunden kan medføre tap for arbeidsgiver. Arbeidsgiver kan imidlertid ikke nekte arbeidstaker å betjene kunder som selv tar kontakt.

En lovlig kundeklausul kan bare omfatte kunder som arbeidstaker har hatt direkte kontakt med eller ansvar for det siste året før arbeidsforholdet avsluttes (eller redegjørelse gis) og kan ikke gjøres gjeldende for mer enn ett år.

Også kundeklausuler må inngås skriftlig og arbeidstaker kan på ethvert tidspunkt kreve en skriftlig redegjørelse fra arbeidsgiver for om klausulen vil gjøres gjeldende. Redegjørelsen må angi hvilke kunder som ev. skal omfattes av kundeklausulen som vil gjøres gjeldende. Husk derfor å vedlegge en kundeliste til redegjørelsen.

Dersom arbeidsgiver vil gjøre en kundeklausul gjeldende har arbeidstaker *ikke* krav på kompensasjon. Dette fordi lovgiver mener at kundeklausulene antas å representere et relativt lite inngrep i arbeidstakers handlefrihet sammenlignet med konkurranseklausulene.

Rekrutteringsklausuler

Rekrutteringsklausuler hindrer eller begrenser arbeidstakers muligheter til å ta ansettelse i annen virksomhet. Det er som utgangspunkt forbudt å inngå avtale med rekrutteringsklausul, men et unntak gjelder i forbindelse med forhandlinger om virksomhetsoverdragelse. Siden det kun er en svært begrenset mulighet til å inngå denne type kon-

kurransebegrensende avtaler omtales de ikke nærmere i denne artikkelen.

Overgangsregler frem til 1. januar 2017

Allerede inngåtte avtaler har kunnet gjøres gjeldende i hele 2016, men fra 1. januar 2017 gjelder de lovpålagte begrensningene som følger av denne artikkelen. Arbeidsgivere anbefales derfor å gjennomgå gjeldende arbeidsavtaler og sjekke at de ikke inneholder klausuler som strider mot arbeidsmiljølovens regler om konkurransebegrensende avtaler.

*Elisabeth Scarpello
Advokat i NTF*