

Arbeidsliv

Konkurransesklausuler og etableringsrestriksjoner

 DAG KIELLAND NILSEN, ADVOKAT I NTF

Tannleger har i utgangspunktet fri etableringsrett. Ved opphør av en samarbeidsavtale med en praksiseier, kan en assistenttannlege i utgangspunktet etablere seg fritt, med mindre noe annet er avtalt. Det er imidlertid relativt vanlig at det avtales etableringsrestriksjoner for selvstendig næringsdrivende assistenttannleger etter opphør av kontrakten. Konkurranseloven og avtaleloven setter likevel begrensninger for hvor omfattende slike restriksjoner kan være. For ansatte arbeidstakere er mye av dette lovregulert, se siste avsnitt.

Ifølge Konkurransetilsynet kan NTF og andre bransjeorganisasjoner ikke ha konkurransesklausuler og etableringsrestriksjoner i sine standardavtaler, fordi det vil kunne ha en uønsket virkning på konkurransen i bransjen. De rettslige yttergrensene for hva som gyldig kan avtales er omtalt i kommentarene til NTFs standardavtaler, side 25.

Vi ser mange kontrakter inneholder klausuler som etter vår oppfatning er for omfattende, og oppfordrer til at slike klausuler begrenses til det som er strengt nødvendig.

Etableringsrestriksjoner må begrenses i tid og geografisk utstrekning

Konkurransetilsynet erkjenner at praksiseiere på visse vilkår kan ha behov for å beskytte seg mot pasientlekkasje, fordi det er svært høye etableringskostnader og tar lang tid å bygge opp en pasientportefølje.

En etableringsrestriksjon må imidlertid begrenses både i tid og geografisk utstrekning. Konkurransetilsynet uttalte i 2005 at en konkurransesklausul mellom tannleger må være rimelig og nødvendig, «direkte knyttet til og objektivt nødvendig for gjennomføring av avtalen». Videre må klausulen «være proporsjonal til det beskyttelsesverdige godet i tid, geografisk omfang og art».

En tommelfingerregel kan være at en etableringsrestriksjon inntil to år som kun omfatter det nærmest omkringliggende området (dvs. der klinikken har sitt naturlige pasientgrunnlag) vanligvis er akseptabel. Lovligheten må imidlertid vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. En karanteneklausul kan ikke gi praksiseiere en total beskyttelse mot fremtidig konkurranse fra oppdragstaker, og vil kunne settes til side av retten dersom den er urimelig eller strekker seg lenger enn nødvendig for å verne mot konkurranse, jf. avtaleloven § 38.

Oslo

For tannleger lokalisert i Oslo uttalte Konkurransetilsynet at: «...For eksempel vil som hovedregel kun det nærmeste omkringliggende geografiske området ha en beskyttelsesverdig interesse. Er en tannlege for eksempel lokalisert i Oslo, vil en neppe kunne utforme karanteneklausulen slik at den omfatter hele Oslo kommune...». Vårt råd er at etableringsrestriksjoner i Oslo ikke omfatter mer enn én til to bydeler. Tilsvarende begrensninger vil også gjelde for andre større byer og tett befolkede områder.

Områder med tannlegemangel

I områder av landet der det er tannlegemangel er det mye som taler for at man ikke gyldig kan avtale eller påberope en etableringsrestriksjon. I slike områder vil hensynet til en ønsket konkurranse i markedet kunne veie tyngre enn praksiseiers behov for beskyttelse.

For lite pasienter, men praksiseier engasjerer likevel enda en tannlege

Dersom det ikke er nok pasienter til at assistenttannlegen kan fylle timeboken, vil det kunne være illojalt av praksiseier å inngå samarbeid med nok en behandler. I slike situasjoner vil også avtalte etableringsrestriksjoner kunne være ugyldige.

Samarbeid av mindre omfang

Partene oppfordres til å ha et bevisst forhold til bruk av etableringsrestriksjoner. Det er vanskelig å se behovet ved svært små eller kortvarige oppdrag, for eksempel én til to dager per uke eller et vikariat, hvor risikoen for pasientlekkasje vil være tilsvarende lav.

Det er også vanskelig å se at praksiseier har grunnlag for å påberope en avtalt etableringsrestriksjon dersom samarbeidet avsluttes etter kort tid. Et alternativ kan være å ta inn i avtalen at en eventuell etableringsrestriksjon først gjelder etter at samarbeidet har vart for eksempel ett år.

Senere ansettelse i offentlig tannhelsetjeneste

Det bør presiseres i avtalen om eventuelle etableringsrestriksjoner også gjelder ved senere offentlig ansettelse og begrunnes hvorfor. Vi ser i mange kontrakter at ansettelse i offentlig tannhelsetjeneste er unntatt fra slike avtalte restriksjoner.

Forbud mot generell markedsføring

Et forbud mot «*generell markedsføring i nærområdet*» vil kunne være i strid med både markedsføringsloven og avtaleloven. Et slikt forbud utvider i realiteten det geografiske området for en etableringsrestriksjon, og fremstår som et tilnærmet generelt markedsføringsforbud i både sosiale og tradisjonelle medier. Det følger for øvrig av NTFs etiske regler § 16 at navn på alle tannleger som yter tannlegetjenester i en virksomhet skal fremgå av virksomhetens nettside. Denne type markedsføring bør derfor ikke begrenses.

Forbud mot direkte kontakt og innkalling

Dette vil oftest være en lovlig restriksjon. Ingen tannleger skal ta direkte kontakt eller innkalle pasienter, dersom man ikke på forhånd har inngått en recallavtale med pasienten.

Slike klausuler må uansett begrenses til pasienter som praksiseier rent faktisk har en recallavtale med når samarbeidet avsluttes, og kan ikke omfatte «alle pasienter» som er registrert

hos praksiseier, for eksempel pasienter som kun har vært innom for akuttbehandling, eller ordinær tannbehandling, men uten at pasienten ønsket å inngå recallavtale.

Forbud mot å «behandle tidligere pasienter»

Et forbud mot at assistenttannlegen kan «behandle tidligere pasienter» som praksiseier har recallavtale med, vil kunne være i strid med helsepersonelloven § 7 om øyeblikkelig hjelp og er i realiteten også en utvidet geografisk begrensning.

Ingen tannleger «eier» pasientene. Pasientene kan fritt velge hvilken tannlege de vil gå til. Dette er også fremhevet i NTFs etiske regler § 6.

Hva hvis assistenttannlegen har nok «egne» pasienter?

Assistenttannlegens situasjon må også tas i betraktning, og kan tilsi at det ikke gyldig kan avtales en etableringsrestriksjon, for eksempel dersom assistenttannlegen har, kjøper eller arver egen pasientportefølje. Partene oppfordres til å tenke grundig gjennom behov og konsekvenser av en etableringsrestriksjon også dersom assistenttannlegen er spesialist og har henvisningspraksis.

Avtalte restriksjoner må respekteres

Utgangspunktet i norsk rett er at avtaler skal holdes etter sitt innhold. Dette er blant annet begrunnet med hensynet til forutberegnelighet i avtaleforholdet. Det er viktig å understreke at en assistenttannlege er forpliktet til å ikke etablere seg i strid med avtalte og gyldige konkurranseklausuler. Det er derfor viktig at også slike klausuler er gjennomtenkte og en del av forhandlingene før kontrakter inngås.

Når kan avtalte etableringsrestriksjoner være urimelige og dermed ugyldige?

I enkelte situasjoner kan en avtale likevel helt eller delvis settes til side. Dersom en konkurranseklausul er urimelig omfattende, for eksempel med hensyn til varighet eller geografisk utstrek-



Dentalstøp

Import

Kvalitet til lavpris

@ import@dentalstoep.no

☎ 55 59 81 70

🌐 dentalstoep-import.no

- Vi framstiller og trimmer alle modeller i Norge
- Ansvar for det tann-tekniske produktet ligger hos oss
- All kontakt foregår på norsk, med oss i Norge

- 5 års garanti på fast protetik, og 3 år på avtagbar
- Vi henter og sender arbeid daglig med Postnord, til hele landet. For å bestille opphenting, ring oss på 55 59 81 70, så ordner vi resten for dere

Vi tar også imot digitale avtrykk fra alle kjente system

ning, blir den ikke ugyldig i sin helhet. Den vil fortsatt kunne gjøres gjeldende, men må begrenses i tråd med det som er sagt over. I ytterste konsekvens vil dette måtte avgjøres av en domstol.

Avtaleloven § 36 gjelder alle typer avtaler, og kan gi grunnlag for å sette til side urimelige avtalevilkår, dersom det vil virke «urimelig eller være i strid med god forretningsskikk» å gjøre avtalen gjeldende.

Avtaleloven § 38 gjelder spesifikt etableringsrestriksjoner og sier at slike restriksjoner ikke er bindende «...i den utstrekning de urimelig innskrenker vedkommendes adgang til erverv eller må anses for å strekke seg lenger enn nødvendig for å verne mot konkurranse. ...»

I en avgjørelse i 2005 la NTFs tidligere tvistenemnd til grunn at en etableringsklausul ikke kom til anvendelse da leietannlegen ble sagt opp fordi praksiseier ønsket å endre leieavtalen. Det ble vist til at slike klausuler: «... har sin berettigelse når leietaker selv sier opp avtalen for å begynne konkurrerende virksomhet og i de tilfeller leietaker misligholder avtalen. Dersom klausulen skulle gjelde i dette tilfellet, ville dette gi praksiseier et urimelig sterkt forhandlingskort når det gjelder justering av inngått avtale.

Det er nemndas oppfatning at en slik forståelse også vil være i strid med prinsippene i avtalelovens § 36, jf. § 38. ...»

Avgjørelsen er omtalt i Tidende nr. 4, 2005: (<https://www.tannlegetidende.no/i/2005/4/dnt-140862>).

Selv om dette ikke er en rettsavgjørelse er det likevel av interesse at en bransjenemnd har uttalt seg såpass klart om spørsmålet. Tvistenemnden ble nedlagt i 2015. Det er usikkert om dette også ville blitt konklusjonen i en eventuell retts sak, og det vil alltid avhenge av en konkret vurdering.

Terskelen for å vinne frem med en påstand om urimelighet i en rettsavgjørelse anses å være relativt høy. Det kan likevel i en konkret situasjon være urimelig å gjøre slike etableringsrestrik-

sjoner gjeldende, for eksempel i de tilfellene som er nevnt i denne artikkelen.

Konkurransbegrensede avtaler med ansatte tannleger

Muligheten til å inngå konkurransebegrensede avtaler med ansatte tannleger er lovregulert i arbeidsmiljøloven kapittel 14A, og mer begrenset enn det som her er beskrevet ift. assistenttannleger. Om regelverket som gjelder overfor ansatte, se artikkel i Tidende nr. 10/2016.

Kundeklausuler (forbud mot kontakt med arbeidsgivers kunder) kan avtales, og skal ikke kompenseres med mindre det er avtalt.

Det er også lovlig å avtale etableringsrestriksjon inntil ett år for ansatte arbeidstakere. 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 2021 er kr 106 399). Kompensasjonen beregnes på grunnlag av opptjent arbeidsvederlag de siste 12 månedene før arbeidsforholdet avsluttes. Kompensasjonen kan begrenses til 12 G. 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 arbeidstaker opplyser om slik inntekt, og holde tilbake kompensasjonen inntil opplysningen legges frem.

For en praksiseier vil det være en større kostnad knyttet til etableringsrestriksjoner overfor ansatte tannleger. Det kan imidlertid tas høyde for dette på andre måter, og trenger ikke nødvendigvis å være avgjørende for praksiseiere som vurderer om de skal ansette tannleger. Arbeidsgiver vil få høyere kostnader, men vil til gjengjeld få styringsrett, bedre kontroll, og mulighet for å beholde en større del av ansatte tannlegers omsetning, enn ved et samarbeid med en selvstendig næringsdrivende tannlege.



Dentalstøp
Tannteknikk

@ post@dentalstoep.no

☎ 55 59 81 70

🌐 dentalstoep.no

- ➔ Monolittisk zirconia ...
Ingen porselen, ingen «chipping»
- ➔ Vi tar imot digitale avtrykk fra alle
intraorale scannere
- ➔ Arbeider på alle kjente implantatsystem

