

Det kongelige Arbeidsdepartement  
Postboks 8019 Dep  
0030 Oslo

Oslo, 29.10.2010

Vår ref.  
32218/HS10

Deres ref.  
200903028

## **Høring om regulering av konkurranse-, kunde og ikke-rekrutteringsklausuler**

Det vises til departementets brev av 18. juni d.å.

### **Generelle merknader**

I sin høring til utredningen fra advokatfirmaet Hjort DA uttalte Arbeidsgiverforeningen Spekter at det var vanskelig å se noe behov for de foreslåtte reglene. Det ble pekt på at dagens regler gir en rimelig balanse mellom arbeidsgivers behov for å beskytte sine interesser og arbeidstakers behov for å sikre sin inntekt og for å velge arbeid. Spekter pekte videre på at det forhold at noen arbeidstakerorganisasjoner har vist til at en del medlemmer har konkurranseklausuler i sine arbeidsavtaler, i seg selv ikke innebærer at man står overfor et problem som kan tilbakeføres til utilstrekkelig lovgivning. De undersøkelser det var vist til var heller ikke grunnlag for å konkludere med at konkurranseklausuler er et problem i arbeidslivet.

Spekter kan ikke se at det som er kommet frem i høringsnotatet er egnet til å avdekke et behov for ny regulering. Som departementet selv peker på (side 12) foreligger det ikke noen statistikk som viser hvor omfattende bruken av konkurranseklausuler er generelt. Det er kommet signaler fra enkelte arbeidstakerorganisasjoner om at bruken er forholdsvis stor og at bruken er tiltakende. Dette belyser verken omfanget eller innholdet i klausulene, og således heller ikke om hvordan eller eventuelt i hvilken grad slike klausuler griper inn i den enkeltes mulighet for å utnytte sin arbeidskraft eller andre konsekvenser.

Departementet peker på at dagens regler bærer preg av skjønnsmessige formuleringer, og at dette er en svakhet med reglene. De regler som foreslås avhjelper i liten grad dette. De regler som foreslås i § 14A-2 (2) gir anvisning på momenter som er svært skjønnspregede. Departementet har derfor betraktninger om hvordan dette skjønnet skal utøves. Det er tvilsomt om et slikt skifte av skjønnsstema bidrar til større avklaring. Risikoen er at den avklaring som har funnet sted gjennom rettspraksis ikke lenger kan brukes.

### **Plassering av bestemmelsene**

Etter Spekters oppfatning er bestemmelser av denne typen lite egnet for plassering i arbeidsmiljøloven. Dette er en lov som skal regulere forholdet mellom partene m.v. i arbeidsforhold, jf. definisjonene i

§ 1-8. Her foreslås det bestemmelser som skal regulere forholdene etter arbeidsforholdets opphør. I § 14A-4 foreslås dessuten regler som skal gjelde mellom arbeidsgivere og andre virksomheter. Slike bestemmelser virker ulogiske i arbeidsmiljøloven.

Arbeidsmiljøloven er en lov som har til hensikt å verne arbeidstakerne. Formålet med de bestemmelsene som nå foreslås er todelt. Dels er det tale om å ivareta arbeidstakernes mulighet for å kunne utnytte sin arbeidskraft. Samtidig skal dette balanseres mot tidligere arbeidsgivers interesser. Departementet peker på dette på side 12 i høringsnotatet, hvor det bl. a. uttales det er nødvendig at arbeidsgiver har adgang til å beskytte lønnsomheten av kostbare innovasjoner mot konkurranse, og at bruk av konkurranseklausuler kan være et viktig element for å oppnå tilfredsstillende beskyttelse. Plassering i arbeidsmiljøloven vil innebære at loven skal tolkes i lys av formålsparagrafen (§ 1-1). Dette vil i så fall innebære en vektlegging av arbeidstakernes interesser, uten den avveining og balanse som er tilsiktet i dette lovforslaget.

### **Merknader til lovforslaget**

Spekter har merket seg at lovforslaget bare tar sikte på å regulere klausuler som skal få virkning etter at arbeidsforholdet er opphørt, og støtter denne begrensningen og de betraktninger som ligger til grunn for dette, jf. høringsnotatets side 14 og 15.

I forslagene til §§ 14A-1 og 14A-3 er det foreslått vilkår for at en konkurranseklausul og en kundeklausul skal være bindende for arbeidstaker. I høringsnotatet er det på side 28 uttalt at rettsvirkningene av at en konkurranseklausul ikke oppfyller de foreslåtte vilkårene er at den skal være ugyldig i sin helhet. Et annet sted på samme side uttales at dersom vilkårene ikke er oppfylt, vil den være ugyldig slik at den ikke er bindende for arbeidstaker. Dette, sammen med ordlyden i forslaget, er egnet til å skape usikkerhet om regelens rekkevidde. Spekter legger til grunn at hensikten er at den avtalen som konkurranseklausulen er en del av, skal være ugyldig i sin helhet. Vi ber om at dette blir presisert i lovteksten. En løsning som innebærer at arbeidstakeren kan erklære seg ubundet av konkurranseklausulen og samtidig gjøre krav på det avtalte vederlaget, vil være urimelig og helt uakseptabelt.

Den frist som er foreslått i §§ 14A-1 kan i enkelte tilfeller være svært kort. Særlig dersom oppsigelsen kommer i ferietiden kan det være situasjoner hvor den ikke lar seg overholde i praksis. Dersom det er tale om en nystartet virksomhet eller en utenlandsk virksomhet som etablerer seg i Norge vil arbeidsgiver dessuten trenge tid for å orientere seg om virksomhetens art.

Etter forslaget skal det ytes en kompensasjon til arbeidstakeren, og § 14A-2 inneholder bestemmelser om kompensasjonens størrelse m.v. Også den som er bundet av en kundeklausul har rett til vederlag som skal utgjøre halvparten av vederlaget ved konkurranseklausuler.

Virkingen av en konkurranseklausul eller en kundeklausul vil variere sterkt med hensyn til hvilke bindinger arbeidstaker pålegges. En kundeklausul som bare innebærer at arbeidstakeren ikke kan betjene et begrenset antall kunder hos ny arbeidsgiver vil ikke gi arbeidstakeren noen reell begrensning. Samtidig vil en del arbeidstakere, særlig i nøkkelposisjoner der behovet for beskyttelse er størst, ha en samlet avlønning som også kompenserer for begrensninger i en konkurranse- eller kundeklausul. Spekter kan ikke se det rimelige i at en nøkkelperson som påtar seg slike klausuler og samtidig får en høy lønn, skal være sikret lønn etter at han eller hun har sluttet for å gå over i konkurrerende virksomhet. Lønnen til slike medarbeidere kan ofte være vanskelig å fastslå. Dette gjelder særlig dersom de har bonus eller provisjonsordninger som først lar seg beregne i ettertid, for eksempel ved

regnskapsavslutning. Spekter vil på dette grunnlag anbefale at det ikke lovfestes en ubetinget rett til vederlag, men at dagens rettstilstand på dette området opprettholdes.

Spekter kan fortsatt ikke se at det er 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 alminnelig erstatningsrett. Hvorvidt arbeidstaker trenger insitamenter for å komme i arbeid og dermed spare arbeidsgiver for utgifter, er ikke et naturlig tema for lovgivning, men bør kunne avtales mellom partene.

Spekter vil for øvrig peke på at det vil være mer naturlig at det i § 14A-2 annet ledd ble åpnet for å redusere vederlaget fremfor å gjøre fradrag i det. En slik språkbruk vil få frem at det er selve retten til vederlag som reduseres. Slik teksten fremstår nå etterlater den inntrykk av at det er en form for motregning som skal gjennomføres.

Spekter kan ikke se at det er behov for begrensninger i adgangen til å ha kundeklausuler slik det er foreslått i 14A-3. Det må kunne legges til grunn at når en arbeidsgiver rekrutterer nye medarbeidere, er det for å kunne betjene eksisterende kunder. Når rekrutteringen har til formål at arbeidstakeren skal ta med seg sin tidligere arbeidsgivers kunder, representerer dette en illojal handling fra arbeidstaker som ikke er beskyttelsesverdig.

Vilkåret i § 14A-3 (4) siste punktum vil i realiteten være umulig for arbeidsgiver å praktisere. Bestemmelsen forutsetter at virksomheten har en begrenset kundekrets. Når virksomheten har en større krets av faste kunder, vil det i praksis være umulig for ledelsen å ha full oversikt. Forslaget er egnet til å favorisere slik illojale stillingsskifter som er omtalt i foregående avsnitt.

Formuleringen i § 14A-3 siste ledd er tung, og kan skape usikkerhet. Spekter vil foreslå at det i stedet skrives ”Dersom det er avtalt en konkurranseklausul, kan vederlag etter denne bestemmelsen ikke kreves”.

Det er tvilsomt om det unntaket som er foreslått i § 14A-5 vil ha noen praktisk betydning. Det vil i de fleste tilfeller være nøkkelpersoner på nivåene under som har detaljkunnskaper av en slik art at de kan utnyttes i konkurranseøyemed.

Det skal avslutningsvis pekes på at begrepene **vederlag** og **kompensasjon** synes brukt noe tilfeldig i forslaget. **Kompensasjon** er brukt i §§14A-1 (1) og 14A-3 (1), mens **vederlag** brukes ellers i teksten.

Med vennlig hilsen  
**Arbeidsgiverforeningen Spekter**

Kristin Juliussen  
Juridisk direktør