

Arbeids- og sosialkomiteen i Stortinget  
Stortinget  
0026 OSLO

P.O. Box 1869 Vika  
N-0124 Oslo  
Stortingsgata 27  
T: +47 22 82 80 00  
advokat@econa.no  
Org nr NO 967 371 696  
www.econa.no

**Econas advokater**

**Advokat MNA**  
Per Christian Rogdøl

**Advokat MNA**  
Liv Torill Evenrud

**Advokat MNA**  
Christopher Viland

**Advokatfullmektig MNA**  
Nina Bergsted

Saksnr:

Deres ref:

Dato: 22. oktober 2015

**Vedrørende Prop. 85 L (2014-2015) om endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven  
(konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold)**

Vi viser til Arbeids- og sosialkomiteen i Stortingets brev til Arbeids- og sosialdepartementet av 21. mai 2015 og Arbeids- og sosialdepartementets svar til Arbeids- og sosialkomiteen i Stortinget av 15. september 2015.

Econa har vært en pådriver i arbeidet med å få en mer detaljert/klargjørende lovregulering av konkurranseklausuler i arbeidslivet. Vi sendte et brev til daværende arbeids- og inkluderingsminister Bjarne Håkon Hanssen den 1. oktober 2007 om behovet for en klargjørende lovregulering her. Saken ble deretter tatt opp av Akademikerne, som i samarbeid med de øvrige hovedsammenslutningene på arbeidstakersiden rettet en henvendelse til Arbeidsdepartementet 12. mars 2008.

Vi registrerer at det stilles spørsmål ved behovet for en lovregulering av konkurransebegrensende avtaler i arbeidslivet. Vi er forundret over at LO, som ikke har mange medlemmer som berøres av slike avtaler, ser ut til likevel å være en viktig premissleverandør for komiteens arbeid. Vi opplever en annen situasjon for våre medlemmer enn LO og arbeidsgiverorganisasjonene gjør.

Econa har ikke registrert at behovet for en lovregulering er mindre enn det var i 2007, tvert imot. Econa organiserer medlemmer i bransjer hvor bruk av konkurransebegrensende avtaler er svært utbredt, og vi har ikke registrert at omfanget har blitt noe mindre siden vår første henvendelse om dette i 2007.

I debatten om behovet for konkurransebegrensende avtaler ser det ut til at man glemmer hvorfor det inngås slike avtaler og hvilke behov som skal ivaretas. Det er først og fremst den illojale konkurransen man skal beskyttes mot, og ikke enhver form for skifte av arbeidsgiver.

Arbeidsgivers interesser i å beskytte seg mot illojal konkurranse er imidlertid også ivaretatt av andre regler, først og fremst straffeloven og markedsføringsloven.

Det fremgår av straffeloven § 207 om krenkelse av forretningshemmeligheter at:

*«Med bot eller fengsel inntil 2 år straffes den som har oppnådd kunnskap om eller rådighet over en forretningshemmelighet i anledning av et oppdrag, tillitsverv, eierforhold, tjenesteforhold eller forretningsforhold, og som uberettiget*

*a) gjør bruk av den, for eksempel ved å utnytte den i næringsvirksomhet som konkurrerer med bedriftens egen bruk av hemmeligheten, eller*

*b) gjør den kjent for en annen, med forsett om å sette noen i stand til å dra nytte av den.*

*På samme måte straffes den som i anledning av et oppdrag, tillitsverv, eierforhold, tjenesteforhold eller forretningsforhold er betrodd tekniske tegninger, beskrivelser, oppskrifter, modeller eller liknende tekniske hjelpemidler og som rettsstridig utnytter disse i næringsvirksomhet.»*

Følgende fremgår av markedsføringsloven § 28 om bedriftshemmeligheter:

*«Den som har fått kunnskap om eller rådighet over en bedriftshemmelighet i anledning av et tjeneste-, tillitsvervs- eller forretningsforhold, må ikke 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 gjennom noens rettsstridige handling ellers.»*

Behovet for å begrense arbeidstakers adgang til å begynne hos ny arbeidsgiver bør etter dette være begrenset.

Vi har gått gjennom spørsmålene fra Arbeids- og sosialkomiteen og vil gi våre kommentarer til enkelte av spørsmålene basert på vår erfaring med konkurransebegrensende avtaler blant våre medlemmer.

### **Spørsmål nr. 1.**

Komiteen har stilt spørsmål i hvilken grad lovforslaget tar opp i seg utviklingen siden grunnlaget for lovforslaget og høringene ble gjennomført 6 år tilbake. Vi kan for så vidt slutte oss til departementets svar om at innspill fra arbeidstakerorganisasjoner som særlig berøres av konkurransebegrensende avtaler tyder på at bruken av slike avtaler ikke har avtatt. Som det fremgår ovenfor, har vi ikke registrert at behovet for en lovregulering er mindre i dag.

Vår lønnsundersøkelse viser at en av fem Econamedlemmer i privat sektor er bundet av konkurranseklausuler og kun en liten brøkdel av disse oppgir at de kompenseres for klausulen. Det innebærer at godt over 2000 av våre medlemmer har konkurranseklausul. På medarbeidernivå oppgir en av ti at de har konkurranseklausul.

Vi merker også en tendens til at konkurransebegrensninger tas inn i standardavtalene i enkelte bransjer, slik at det ikke foretas en individuell vurdering av behovet for konkurransebegrensninger. Vi har da fjernet oss ganske langt fra hensikten med å bruke konkurranseklausuler, som er å begrense illojal konkurranse. Vi er bekymret når vi ser at det inngås standardavtaler med konkurranseklausuler i trainee-stillinger. Arbeidstaker har ingen mulighet til å påvirke slike standardavtaler, og det er nødvendig med en lovregulering her.

Vi merker en tendens både til at typen stillinger hvor det avtales konkurransebegrensninger er utvidet, og at konkurransebegrensningen er mer omfattende enn for 6 år siden.

Som eksempel kan det vises til standardavtaler i regnskaps- og revisjonsbransjen. I en standardavtale for stilling som rådgiver i et selskap i 2009 ble følgende klausul benyttet:

*«Arbeidstaker kan ikke starte egen næringsvirksomhet basert på eksisterende kundegrunnlag eller enkeltkunder av X.*

*Dersom den ansatte sier opp sin stilling for å begynne som selvstendig næringsdrivende regnskapsfører eller for å arbeide hos annen regnskapsfører, skal den ansatte verken før, under eller 1. år etter oppsigelsestidens utløp forsøke å overta X kunder til sin egen virksomhet. Den ansatte skal forholde seg lojalt ovenfor X og nøytral ovenfor alle kunder.*

*I en periode på 1 år fra arbeidsforholdets opphør, har arbeidstaker ikke anledning til å påta seg oppdrag som arbeidstaker hos regnskapsfører eller gjennom andre tilknytningsformer hos regnskapsfører, for noen av arbeidsgivers kunder per opphørstidspunktet for arbeidsforholdet.*

*Avsnitt ... er begrenset til tilfeller av arbeidstakers illojale opptreden. ... »*

I 2013 lyder klausulen i samme selskap for trainee-stilling slik:

*«Ved oppsigelse, både fra Arbeidstakeren og X, kan X velge å forlenge hele eller deler av konkurranseforbudet som følger av punkt 11.1 ovenfor i inntil 12 måneder etter utløpet av oppsigelsestiden. Dersom X forlenger konkurranseforbudet medfører forlengelsen en plikt for X til å utbetale en kompensasjon lik arbeidstakerens faste månedslønn for hver måned konkurranseforbudet forlenges. ... «*

Punkt 11.1 som det vises til, lyder slik:

*«Så lenge Arbeidstakeren er ansatt i X, inkludert oppsigelsestid hvor Arbeidstakeren er fysisk fratrudd, plikter han å ikke konkurrere med X. Som konkurranse i denne forbindelse regnes deltagelse som ansatt, oppdragstager, direkte deltager eller passiv eier av aksjer eller andeler i virksomhet som X er i konkurranse med. Dette gjelder ikke aksjer eller andeler med inntil 10 % i børsnoterte selskaper eller andeler aksjefond. Ved tvil om hva som regnes som konkurranse, avgjør X dette.*

I tillegg er det inntatt følgende kundeklausul:

*«Dersom X ikke forlenger konkurranseforbudet i punkt 11.1 gjelder følgende restriksjoner:*

*Arbeidstakeren må ved avslutningen av arbeidsforholdet og i en periode på 12 måneder etter opphør av arbeidsforholdet ikke*

- *påvirke eller søke å påvirke kunder av X til å avslutte sitt kundeforhold hos X,*
- *utføre eller søke å utføre tjenester overfor virksomheten som har vært kunder av X i hele eller deler av de siste to årene før opphør av arbeidsforholdet,*
- *ta eller søke å ta arbeid som arbeidstaker hos virksomheter som har vært kunder hos X i hele eller deler av de to siste årene før opphør av arbeidsforholdet,*
- *benytte seg av, søke å knytte til seg eller medvirke til at andre søker å knytte til seg ansatte eller vikarer hos X som har vært tilknyttet X i hele eller deler av de siste 12 måneder før opphør av arbeidsforholdet.»*

Dette er en klar utvidelse av konkurranseklausulen. Det kan også nevnes at standardavtalens bestemmelse om konvensjonalbot er utvidet. I avtalen fra 2009 var det tatt inn en bestemmelse om at:

*«Overtredelse av den ettårige konkurranseklausulen medfører erstatningsansvar tilsvarende minst det honorar arbeidsgiver har hatt på vedkommende de siste 12 måneder før den ansattes fratredelse.»*

I dagens standardavtale er også utgangspunktet at arbeidstaker må betale en konvensjonalbot tilsvarende den inntekt X har hatt på vedkommende kunde de siste 12 månedene, noe som er et lite forutberegnelig og uansett urimelig høyt beløp da brutto honorar vil være høyere enn det økonomiske tapet. I tillegg er det inntatt følgende bestemmelse om konvensjonalbot:

*«Dersom X ikke har mistet kunder eller konvensjonalboten beregnet etter forrige setning er mindre enn Arbeidstakerens årslønn, skal Arbeidstakeren betale en konvensjonalbot lik en årslønn.»*

Det kan for ordens skyld presiseres at arbeidsgiver er en stor virksomhet og presumtvt seriøs aktør i bransjen. Vi vil komme tilbake til spørsmålet om konvensjonalbøter i våre kommentarer til spørsmål nr. 8.

Det kan også vises til avtaleutviklingen i et annet stort revisjonsselskap. I en avtale fra 2011 er følgende klausul tatt inn:

*«Arbeidstaker, på stillingsnivå tilsvarende manager eller høyere, forplikter seg – etter utløpet av prøveperioden – for en periode av inntil seks måneder fra arbeidsforholdets opphør uavhengig av årsak, til ikke å ta ansettelse eller ha lignende forretningsmessig forbindelse til de bedrifter som Selskapet definerer som sine tre største konkurrenter uten Selskapets samtykke.»*

I dag er ordene «på stillingsnivå tilsvarende manager eller høyere» tatt ut av de generelle betingelsene. Bestemmelsen er også utvidet til å gjelde «virksomhet som yter bistand til Selskapets tre største konkurrenter.»

## Spørsmål nr. 2.

Komiteen har bl.a. pekt på at det ikke er klart i hvilket omfang dagens regelverk skaper konflikter og tvister, og har bedt om at departementet fremskaffer informasjon fra domstolene om antallet av saker ved domstolene de siste fem årene vedrørende tvister om avtaleloven § 38. Vi vil påpeke at en slik oversikt ikke sier noe om antallet konflikter og tvister, og heller ikke noe om i hvilken grad konkurransebegrensninger virker hindrende på mobiliteten i arbeidslivet.

Econa er bekymret for de sakene hvor arbeidstaker unnlater å søke annet arbeid på grunn av en konkurranseklausul. Vår erfaring er at avtaler respekteres, slik at det er sjelden det oppstår konflikter hvor gyldigheten settes på spissen. Konkurransesklausulen vil da virke begrensende på mobiliteten, uten at det er mulig å måle omfanget av slike saker. I den forbindelse vil vi minne om departementets svar til komiteen på spørsmål nr. 1, hvor det fremgår at den danske Produktivitetskommissionen fant at empirisk forskning på effekten av konkurransebegrensende avtaler tyder på at slike avtaler senker mobiliteten på arbeidsmarkedet.

Antall saker for domstolene vil heller ikke si noe om antall konflikter som løses i minnelighet mellom partene. Til sammenlikning kan nevnes at vi behandler et stort antall saker om oppsigelse i arbeidsforhold. Av antallet oppsigelser som gis i løpet av et år, er det imidlertid et svært lite antall som fører til konflikt, og et lite antall av disse igjen som prøves for domstolene. Vi behandler ca 500 oppsigelsessaker i året, og har tatt ut stevning i 3 oppsigelsessaker de siste 4 årene. 2 av disse endte med forlik i rettsmekling. Det lave antall rettstvister betyr imidlertid ikke at det ikke er behov for regler som gir arbeidstaker et vern i oppsigelsessaker.

Econa organiserer arbeidstakere som rammes av konkurranseklausuler. Vi har hatt saker hvor arbeidstakere kontakter oss for å høre om de kan søke annet arbeid, og hvor de har unnlatt å gjøre dette selv etter at vi har tolket klausulen slik at den ikke kan gjøres gjeldende, fordi de ikke ønsker en konflikt med arbeidsgiver. Slike saker finnes det ingen oversikt over i dag.

Vi har også eksempler på kundeklausuler som i realiteten fungerer som konkurranseklausuler. Vi kan f.eks. vise til følgende eksempel:

*«Arbeidstaker må ved avslutningen av arbeidsforholdet og i en periode på 12 måneder etter opphør av arbeidsforholdet ikke ta eller søke å ta arbeid som arbeidstaker hos virksomheter som har vært kunder av X i hele eller deler av de to siste årene før opphør av arbeidsforholdet.»*

Denne typen klausuler er ikke regulert i dagens lovgivning, og vil derfor heller ikke fremkomme i en oversikt over antall konflikter.

De ovennevnte eksempler på typen saker må også hensyntas ved vurderingen av behovet for en lovregulering av konkurransebegrensende avtaler.

### **Spørsmål nr. 3.**

Komiteen har etterlyst dokumentasjon bl.a på hvilke virkninger konkurransebegrensende avtaler har for den enkelte arbeidstakeren og eventuell utvikling når det gjelder slike virkninger. Econa slutter seg til departementets svar på dette spørsmålet. Vi kan også nevne en sak vi har hatt som belyser denne problemstillingen.

En midlertidig ansatt markeds konsulent som har arbeidet i virksomheten i 6 måneder, er ilagt en konkurranseklausul i 12 måneder uten kompensasjon. Vedkommende arbeider innen en begrenset bransje, og det er nettopp her arbeidstaker besitter en unik kompetanse, en kompetanse som ikke er ervervet hos nåværende arbeidsgiver. Vi vurderer klausulen slik at denne kan settes til side etter avtaleloven § 38. Ny potensiell arbeidsgiver vil imidlertid ikke ansette arbeidstaker før konkurranseklausulen frafalles. Arbeidstaker må da eventuelt saksøke arbeidsgiver, og vil kanskje få en avgjørelse i saken om 6 måneder. Ny arbeidsgiver vil neppe vente så lenge. Vedkommende arbeidstaker må da enten ta annet arbeid innen et annet område enn vedkommende har erfaring og kompetanse, eller være henvist til ytelser fra NAV.

Konsulenter, revisorer, forsikringsrådgivere er eksempler på yrkesgrupper hvor konkurranseklausuler i praksis kan virke som et yrkesforbud, samtidig som det er vanskelig å se at arbeidsgiver har et saklig behov for å verne seg mot mobilitet i arbeidsmarkedet.

### **Spørsmål nr. 7**

Når det gjelder innspillet fra Bedriftsforbundet og Advokatfirmaet Kvale, minner vi om behovet for å beskytte bedriftens kunnskap i stor grad er beskyttet av straffeloven § 207 og markedsføringsloven § 28.

### **Spørsmål nr. 8**

Komiteen har stilt spørsmål om hvilke konsekvenser/sanksjoner som vil inntreffe for en arbeidstaker som ikke overholder en konkurranseklausul. Econa erfarer at det i økende utstrekning avtales konvensjonalbot ved brudd på konkurransebegrensende avtaler. Som det fremgår av vårt svar på spørsmål nr. 1, går noen av disse urimelig langt i arbeidsgivers favør. Når en trainee risikerer å måtte betale en årslønn – vi antar det siktes til en brutto årslønn – for brudd på en klausul hvor arbeidsgiver på sin side ikke kan dokumentere noe økonomisk tap fordi virksomheten ikke har mistet noen kunder, er det åpenbart at dette er en urimelig klausul. Vi konstaterer at departementet har uttalt at man vil se an utviklingen på området etter at de nye reglene er trådt i kraft.

### **Spørsmål nr. 10**

Komiteen har bedt om at departementet bla. vurderer i hvilket omfang det vil være mulig for arbeidstaker selv å fremprovosere bruk av konkurranseklausul og dermed kreve full lønn i hele karanteneperioden. Vi vil gjøre komiteen oppmerksom på at flere av våre medlemmer i dag opplever det motsatte, dvs. at de ikke vet om arbeidsgiver vil gjøre en konkurranseklausul gjeldende. Vi kan nevne følgende eksempel fra en arbeidsavtale i en virksomhet som delvis er offentlig eid:

*«Arbeidstakar som går over i konkurrerende bedrift kan bli pålagt karantene. Karantene skal vurderast i kvart tilfelle.»*

### Spørsmål nr. 11

Vi har ingen lovbestemmelser som regulerer bruken av kundeklausuler i dag. Econa ser at det kan være behov for å avtale begrensninger i muligheten til å ta med seg kunder når man slutter i en virksomhet. Vår erfaring er imidlertid at flere av standardavtalene på dette området går langt utover hva som kan anses som rimelig. Enkelte klausuler er knyttet opp mot alle arbeidsgivers kunder, uavhengig av om arbeidstaker har arbeidet for disse eller kjenner til at de er kunder av arbeidsgiver. Det kan videre gjelde arbeidsgivers kunder de siste 2 årene, selv om den aktuelle arbeidstakeren ikke har vært ansatt like lenge. Vi har f.eks. eksempel på at det er vist til arbeidsgivers kunder de siste 2 årene i avtaler hvor stillingen er knyttet til et 1-årig program. Når slike omfattende klausuler kombineres med en konvensjonalbot, illustrerer det behovet for en lovregulering her.

### Oppsummering og konklusjon

En forholdsvis stor andel av våre medlemmer er bundet av en konkurranseklausul i dag. Vi erfarer at avtalene er blitt mer omfattende de siste årene, og det er kun en liten brøkdel som blir kompensert for avtalen. Dette er en utfordring for mobiliteten i arbeidsmarkedet, og det er etter vår vurdering helt nødvendig med nye regler på dette området.

Sterke rimelighetshensyn tilsier at det er den enkelte arbeidsgiver som må betale kompensasjon for en konkurransebegrensning som ilegges av hensyn til arbeidsgiver, og ikke arbeidstakeren eller NAV. Econa ser at det i enkelte tilfeller kan være behov for et tak for hvor stor kompensasjon arbeidsgiver må betale, og at taket kan settes til 12 G i stedet for 18 G som foreslått i proposisjonen. For øvrig bør det klare utgangspunktet og hovedregel være at den som blir ilagt en konkurransebegrensning må holdes skadesløs og at arbeidsgiver må betale full kompensasjon for dette.

Med vennlig hilsen



Per Christian Rogdar  
avdelingsleder Arbeidsliv



Liv Torill Evenrud  
advokat