

RAPPORT

KONKURRANSEBEGRENSENDE AVTALER I ARBEIDSFORHOLD

NULLPUNKTSANALYSE AV OMFANG OG PRAKSIS KNYTTET TIL
KONKURRANSEKLAUSULER, KUNDEKLAUSULER OG
REKRUTTERINGSKLAUSULER





Forord

På oppdrag fra Arbeids- og sosialdepartementet har Menon Economics i samarbeid med Advokatfirmaet Hjordt DA og analyseselskapet Opinion gjennomført en kartlegging av omfanget av konkurransebegrensende avtaler i norsk arbeidsliv.

Menon Economics er et forskningsbasert analyse- og rådgivningsselskap. Vi tilbyr analyse- og rådgivningstjenester til virksomheter, organisasjoner, kommuner, fylker og departementer.

Vi vil få takke oppdragsgiver Arbeids- og sosialdepartementet og referansegruppen bestående av representanter fra arbeidstaker- og arbeidsgiversiden for viktige innspill og kvalitetssikring av undersøkelsesopplegget.

November 2016

Erland Skogli
Prosjektleder
Menon Economics

Innhold

FIGURER	4
SAMMENDRAG	5
BAKGRUNN	7
1. INNLEDNING	8
2. KJENNSKAP TIL NYE REGLER OG ENDRING AV PRAKSIS	11
2.1. Innledning	11
2.2. Er regelendringen kjent?	11
2.3. Endring av praksis	12
3. OMFANG OG TYPE KLAUSULER	15
3.1. Innledning	15
3.2. Omfanget av konkurransebegrensende avtaler	15
3.3. Type klausul	17
4. HVILKE KATEGORIER ANSATTE SOM OMFATTES	18
4.1. Innledning	18
4.2. Alle eller enkelte ansatte omfattet?	18
4.3. Vurdering av hvem som omfattes	19
4.4. Kategorier av ansatte som var omfattet	20
5. VARIGHET, KOMPENSASJON OG KARANTENE	21
5.1. Innledning	21
5.2. Avtalenes varighet	21
5.3. Kompensasjon	21
5.4. Karantene «pålagt»	22
6. FORSKJELLER I PRAKSIS PÅ TVERS AV DE TRE KLAUSULTYPENE	24
7. LIKHETER OG ULIKHETER PÅ TVERS AV SMÅ OG STORE VIRKSOMHETER, BRANSJER OG LANDSDELER	26
7.1. Bransjer	26
7.2. Størrelseskategorier	27
7.3. Landsdeler/regioner	28
8. KARTLEGGING AV TVISTESAKER FOR DOMSTOLENE VEDRØRENDE KONKURRANSEKLAUSULER OG KUNDEKLAUSULER I PERIODEN 2011-2015	29
8.1. Bakgrunn	29
8.2. Kartlegging av tvistesaker	29
8.3. Utfordringer og avgrensninger	30
8.4. Oversikt over tvistesaker	31
8.4.1. Generelt	31
8.4.2. Avtaleloven § 38	32
8.4.3. Varighet	32
8.4.4. Kompensasjon	33
8.4.5. Forskjeller mellom førsteinstans og lagmannsrett	33
8.4.6. Arbeidsgivers virksomhet	33
8.4.7. Arbeidstakers stilling	34
8.4.8. Geografisk spredning	34
8.5. Tvistesaker som ville vært omfattet av kapittel 14 A	34

8.5.1. Innledning	34
8.5.2. Begjæring om midlertidig forføyning	34
8.5.3. Krav om erstatning	36
8.5.4. Andre saker	36
8.6. Tvistesaker som ikke ville vært omfattet av kapittel 14 A	37
8.6.1. Innledning	37
8.6.2. Begjæring om midlertidig forføyning	37
8.6.3. Krav om erstatning	37
8.6.4. Andre saker	38
8.7. Avsluttende kommentarer	38
9. LITTERATURLISTE	40
VEDLEGG 1: METODE	41
9.1. «Nullpunktanalyse»	41
9.2. Populasjon	41
9.3. Utvalg	41
9.4. Undersøkelsesopplegg og populasjon	41
9.5. Kvalitetssikring	42
9.6. Definisjoner av bransjene, størrelseskategoriene og landsdelene som er benyttet	43
9.7. Nærmere om populasjonen – vektet og uvektet	44
9.8. Spørsmålene som ble stilt i undersøkelsen	45
VEDLEGG 2: AVTALELOVEN § 38 FØR LOVENDRINGEN SAMT BESKRIVELSE AV ENDRING OG NY LOV	48
VEDLEGG 3: KAPITTEL 14 A I ARBEIDSMILJØLOVEN – KONKURRANSEBEGRENSENDE AVTALER I ARBEIDSFORHOLD	49

Figurer

Figur 1: Andel som svarer at de kjenner til eller ikke kjenner til regelverksendringene som trådte i kraft 1. januar 2016.	11
Figur 2: Andeler som svarer ja, at de er kjent med nye regler, blant små og store virksomheter, i bransjer og i landsdeler.....	12
Figur 3: Andel av virksomhetene som sier de kjenner til regelendringen som rapporterer at de har endret praksis.	13
Figur 4: Andeler som svarer ja, at de har endret praksis, blant små og store virksomheter, i bransjer og i landsdeler.....	14
Figur 5: Andel som benyttet konkurransebegrensende klausuler i arbeidskontrakter før 1. januar 2016.....	16
Figur 6: Andeler som benyttet konkurransebegrensende avtaler før 1. januar 2016, blant små og store virksomheter, i bransjer og landsdeler.	16
Figur 7: Andel som svarer at de benytter de ulike klausultypene, blant de som oppgir at de har én eller flere konkurransebegrensende avtaler.	17
Figur 8: Andel norske virksomheter som hadde konkurranseklausuler, kundeklausuler og/eller rekrutteringsklausuler.....	17
Figur 9: Andeler som svarer at alle eller kun enkelte ansatte var omfattet av konkurransebegrensende avtaler.	18
Figur 10: Andeler som svarer at alle ansatte omfattes, blant små og store virksomheter, i bransjer og i landsdeler.	19
Figur 11: Andeler som vurderer bruk av konkurransebegrensende klausul for hver enkelt ansatt.	19
Figur 12: Andeler blant grupper av ansatte som var omfattet av konkurransebegrensende klausuler.	20
Figur 13: Varighet for konkurransebegrensende klausuler.....	21
Figur 14: Andel som inkluderer avtale om kompensasjon under klausulens varighet blant virksomheter med konkurransebegrensende klausuler.....	22
Figur 15: Andel som har «pålagt» karantene blant virksomheter med konkurransebegrensende klausuler.....	22
Figur 16: Varighet og kompensasjon, andeler knyttet til de ulike klausultypene.	25
Figur 17: Utbredelse av ulike typer klausuler og blant ulike typer ansatte i de respektive bransjer, blant de virksomheter med konkurransebegrensende avtaler.....	27

Sammendrag

Hvor omfattende er bruken av såkalte konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold i Norge? I forbindelse med en lovendring som trådte i kraft 1. januar 2016 er det for første gang i Norge gjennomført en undersøkelse rettet mot et representativt utvalg av norske virksomheter med sikte på å gi svar på dette spørsmålet. Mer enn 2000 virksomheter innen privat sektor er intervjuet om deres praksis på dette området slik den var frem til 1. januar 2016. I denne rapporten presenteres resultatene. Rapporten presenterer også funn fra en kartlegging av rettspraksis på området.

Med konkurransebegrensende avtaler menes her såkalte konkurranseklausuler, kundeklausuler og rekrutteringsklausuler.¹

Undersøkelsen viser at **19 prosent av norske virksomheter hadde konkurransebegrensende avtaler** i en eller flere av arbeidskontraktene med sine ansatte. 14 % hadde konkurranseklausuler, 9 prosent hadde kundeklausuler og 4 prosent hadde rekrutteringsklausuler.

Undersøkelsen viser at konkurransebegrensende avtaler benyttes innenfor alle bransjer. Dette stemmer godt overens med de mest omfattende undersøkelsene som er gjennomført internasjonalt, og da særlig i USA.² Samtidig er det forskjellig fra vårt naboland Sverige, hvor en avtale fra 1969 har bidratt til at konkurransebegrensende avtaler ikke er like utbredt.

Lovendringen 1. januar 2016 berører særlig spørsmålet om *kompensasjon* (det skal nå i utgangspunktet utbetales full lønn) og karanteneperiodens *varighet* (avtalen kan gjøres gjeldende for maksimalt 12 måneder etter arbeidsforholdets opphør). Det har derfor vært viktig å få en nullpunktsmåling av disse to forhold, praksis før lovendringen, for å kunne vurdere effektene av lovendringen over tid. Når det gjelder praksis knyttet til kompensasjon og karanteneperiode før 1. januar 2016 svarer 72 prosent av de som hadde konkurransebegrensende avtaler at disse ikke omfattet noen form for kompensasjon. 40 prosent svarte at de har hatt avtaler med varighet lengre enn 12 måneder eller ingen tidsavgrensning, mens 48 prosent svarte at avtalenes varighet var inntil 12 måneder.

I hvor stor grad vil lovendringen føre til endret praksis i norsk arbeidsliv? Det kan ta noe tid før arbeidsgivere tilpasser praksis til de nye reglene: 29 prosent av virksomheter i Norge hadde per mars 2016 (tidspunkt for vår undersøkelse) fått med seg at det har skjedd en regelendring fra 1. januar 2016. Bare 18 prosent av disse igjen har gjort endringer i sin praksis vedrørende konkurransebegrensende avtaler. **13 prosent av virksomhetene i Norge som hadde konkurransebegrensende avtaler før 1. januar 2016 hadde endret sin praksis per mars 2016.**³

Advokatfirmaet Hjort har videre gjennomført en kartlegging av rettspraksis vedrørende konkurranseklausuler og kundeklausuler i perioden 2011-2015. Dette er i alle hovedsak gjennomført ved søk på Lovdata, henvendelse til tingrettene og Oslo byfogdembete og gjennomgang av annen tilgjengelig praksis hos Advokatfirmaet Hjort samt innspill fra arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene som deltok i referansegruppen for prosjektet.

¹ For en mer utfyllende definisjon av de tre klausultypene se innledningskapitlet samt vedlegg 3 der lovens definisjoner i kapittel 14 A i arbeidsmiljøloven er gjengitt.

² Non-Compete Agreements: Analysis of the Usage, Potential Issues, and State Responses. The White House, May 2016.

³ Utrekningen blir som følger: 19 prosent har konkurransebegrensende avtaler. Av disse er det 42 prosent som kjenner til de nye reglene. Av disse igjen er det 32 prosent som har endret praksis. Dermed følger det at 13 prosent av de med konkurransebegrensende avtaler har endret praksis.

Av de 34 tvistesakene som ble funnet, ville 23 vært omfattet av arbeidsmiljøloven kapittel 14 A, mens 11 ikke ville vært omfattet. Av de 23 sakene som ville vært omfattet av kapittel 14 A, fikk (tidligere) arbeidstaker fullt medhold i 10 saker, mens (tidligere) arbeidsgiver fikk helt eller delvis medhold i 13 saker.

Kartleggingen viser videre at det ikke var avtalt noen kompensasjon i de 23 avtalene (tvistesakene som ville være omfattet av arbeidsmiljøloven), mens det i alle disse tvistesakene er snakk om en avtalt varighet for karanteneperioden på mellom 6 måneder og 1 år.

Rapporten bygger foruten undersøkelsen mot arbeidsgivere og den juridiske gjennomgangen, også på flere undersøkelser og innspill fra arbeidstakersiden: Arbeidstakerorganisasjonene har innsikt i hvordan lovgivning og praksis påvirker arbeidstakeres vurderinger og beslutninger og sitter dermed på verdifull kunnskap om hvordan undersøkelser bør gjennomføres for å få relevante svar på omfang og effekter av konkurransebegrensende avtaler. Denne kunnskapen har vært et viktig supplement til den store bedriftsundersøkelsen. Organisasjonene (på både arbeidsgiver- og arbeidstakersiden) har også bidratt i den juridiske kartleggingen.

Bakgrunn

Våren 2015 fremmet Arbeids- og sosialdepartementet Prop. 85 L (2014-2015) om endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold). Forslaget ble behandlet av Stortinget og endringer i arbeidsmiljøloven vedtatt i desember 2015 med virkning fra 1. januar 2016.

Endringen omhandler ny regulering av konkurranse-, kunde- og rekrutteringsklausuler. Det har tidligere bare vært konkurranseklausuler som er særskilt regulert i lovgivningen. Vilåårene har vært vage og skjønnsmessige, og det har ikke vært lovregulert om arbeidsgiver må betale arbeidstakeren kompensasjon i karanteneperioden eller hvor lenge en slik karanteneperiode kunne vare. For kunde- og rekrutteringsklausuler har det ikke vært noen særskilt lovgivning.⁴

Det har frem til i dag eksistert lite statistikk eller annet materiale som gir god oversikt over omfanget av konkurransebegrensende avtaler i Norge. Det har heller ikke vært klart i hvilket omfang slike avtaler har vært gjenstand for konflikter og tvister for domstolene. Menon Economics, advokatfirmaet Hjort og analyseselskapet Opinion har utarbeidet et undersøkelsesopplegg der 2000 daglige ledere og HR-sjefer har blitt intervjuet, samt at alle tilgjengelige juridiske kilder har blitt undersøkt og tilgjengelig informasjon innhentet for å kartlegge og dokumentere rettspraksis.⁵ Med denne rapporten får man nå et helt nytt og omfattende faktagrunnlag.

⁴ Når det gjelder rekrutteringsklausuler kan det sies at arbeidsmarkedsloven § 27 inneholder relevant regulering for bemanningsbyråene spesifikt.

⁵ Det foreligger en egen mappe med skriftlige dokumenter fra tingretter og tvistesakene som er innrapportert. Denne er ikke tilgjengelig digitalt.

1. Innledning

Denne rapporten beskriver omfang av såkalte *konkurransbegrensende avtaler* i norsk arbeidsliv. Med konkurransbegrensende avtaler menes⁶:

Konkurransesklausul: En konkurransesklausul er en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser arbeidstakers adgang til å ta ansettelse i, etablere eller drive konkurrerende virksomhet med arbeidsgiver etter arbeidsforholdets opphør.

Kundeklausul: En kundeklausul er en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser arbeidstakers mulighet til å kontakte arbeidsgivers kunder etter at vedkommende har avsluttet sitt arbeidsforhold.

Rekrutteringsklausul: En rekrutteringsklausul er en avtale mellom arbeidsgiver og andre virksomheter som hindrer eller begrenser arbeidstakers muligheter til å ta ansettelse i annen virksomhet.⁷

Bruk av konkurransbegrensende avtaler i arbeidslivet går langt tilbake i tid. Det er eksempler på rettsprosesser knyttet til konkurransesklausuler i England på 1400- og 1500-tallet, hovedsakelig i forbindelse med håndverkerlæringer som ikke hadde lov til å konkurrere med sin tidligere læremester.⁸ I dag finner vi fortsatt tilsvarende praksis innenfor håndverksbransjer; for eksempel er konkurransesklausuler vanlig i frisørbransjen i Norge. I USA er konkurransbegrensende avtaler svært utbredt innenfor mange ulike yrker, også blant arbeidstakere som ikke har høyere utdanning: Ca. 15 prosent av alle arbeidstakere som ikke har høyere utdanning har en eller annen form for konkurransesklausul i sine arbeidsavtaler. Totalt regner man med at ca. 18 prosent av alle arbeidstakere i USA har slike klausuler i sine arbeidsavtaler.⁹ Det er særlig innenfor kunnskapsintensive bransjer og profesjoner som ingeniører hvor dette etter hvert har blitt særlig utbredt i USA. Innenfor IKT-bransjene i USA har mer enn en tredjedel av arbeidstakerne konkurransesklausuler i sine arbeidsavtaler.¹⁰

I Sverige ser vi på den annen side at man allerede for flere tiår siden begrenset mulighetene for å anvende konkurransbegrensende avtaler bredt: Partene i svensk arbeids- og næringsliv kom til enighet om en «överenskommelse» i 1969, som begrenset anvendelsesområdet for konkurransesklausuler slik at denne praksisen i dag i hovedsak finnes innenfor kunnskapsintensive bransjer med stort behov for å beskytte bedriftsspesifikk «know-how».¹¹

Med dette bakteppet har det vært spenning knyttet til funnene i denne første store undersøkelsen av utbredelse og praksis i norske arbeidsforhold. Kartleggingen er gjennomført som en intervju-basert undersøkelse rettet mot et representativt utvalg av norske virksomheter. «Norske virksomheter» er i denne undersøkelsen registrerte virksomheter i Brønnøysundregisteret med flere enn 5 ansatte, unntatt kommunale og statlige foretak:

⁶ Beskrivelsene av klausultypene som gjengis her er ordrett de beskrivelsene som har blitt benyttet i undersøkelsen som er gjennomført og som denne rapporten bygger på. Dette er temmelig likt, men ikke identisk med, definisjonen av klausulene i lovverket.

⁷ Rekrutteringsklausuler kan også forekomme i arbeidsavtaler (også kjent som «rappe-klausuler»). Denne typen avtaler er ikke inkludert i undersøkelsen blant virksomheter i denne studien. Slike avtaler er imidlertid nevnt i gjennomgangen av tvistesaker i kapittel 8 i rapporten. Det er her snakk om tilfeller hvor slike klausuler eksisterer i kombinasjon med konkurranse- og/eller kundeklausuler: Gjennomgangen av tvistesaker omhandler i utgangspunktet bare konkurranse- og kundeklausuler.

⁸ Se Blake, *Employee Agreements Not To Compete*, 73 *Harvard Law Review*, 1960, s. 625, 631 – 39.

⁹ *Non-Compete Agreements: Analysis of the Usage, Potential Issues, and State Responses*. The White House, May 2016.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Denne avtalen ble fornyet i 2015: <http://www.sverigesingenjorer.se/Aktuellt-och-press/Nyhetsarkiv/Pressmeddelanden/Nya-avtal-om-konkurrensklausuler-och-uppfinningar/>

Konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold er lite utbredt offentlig virksomhet og disse arbeidsgiverne er dermed utelatt. Det er altså snakk om virksomheter i privat sektor (se for øvrig metodevedlegg for ytterligere informasjon om undersøkelsens «populasjon» og utvalg).

Det er gjennomført 2000 intervjuer, og dette er dermed blant de mer omfattende undersøkelsene som har blitt gjennomført de senere årene så vidt vi har brakt på det rene.

Den intervju-baserte undersøkelsen ble gjennomført i mars 2016, snaut tre måneder etter at de nye reglene ble innført. Det viste seg i ettertid at dette var et godt tidspunkt for en slik undersøkelse: Oppmerksomheten knyttet til konkurransbegrensende avtaler hos ledelsen i norske virksomheter har økt noe som følge av omtale av regelendringen i ulike fora. Likevel, det var bare 29 prosent av respondentene som hadde kjennskap til regelendringen. Dessuten økte motivasjonen hos intervjuobjektene med hensyn til å faktisk delta og svare korrekt på et omfattende spørsmålsbatteri når man ble gjort oppmerksom på regelendringen. Det kan innvendes at en nullpunktsmåling av situasjonen før 1. januar 2016 som dette var, burde vært tatt opp mot slutten av 2015 snarere enn litt ut i 2016. Det viste seg imidlertid at dette ikke var noen utfordring for gjennomføring av undersøkelsen:

- For det første hadde ikke intervjuobjektene utfordringer med å relatere spørsmålene til virksomhetens praksis frem til 2016. Nullpunktsmålingen ble dermed reell. Motivasjon hos intervjuobjektene som følge av dagsaktualitet bidro dessuten til at man kunne gjennomføre en så vidt omfattende undersøkelse med mange spørsmål og lengre intervjuer.

- For det andre var det uansett svært få virksomheter som hadde gjort endringer i praksis etter 1. januar 2016 (13 prosent av de som hadde konkurransbegrensende avtaler). De fleste forholdt seg dermed uansett til praksis før regelendringen og var ikke påvirket av endringen på en måte som kunne svekke denne nullpunktsmålingen.

Denne rapporten bygger altså på en omfattende undersøkelse rettet mot arbeidsgivere. Vi fant at dette var den beste løsningen for å skaffe til veie informasjon som er konsistent og tilstrekkelig for å måle faktisk omfang og praksis (før 1. januar 2016). Det er i prinsippet interessant å spørre om en rekke forhold som kan bidra til ytterligere detaljeringsgrad og distinksjoner i en slik intervjubasert undersøkelse. Det var imidlertid nødvendig å gjøre avveininger mellom omfang av spørsmål og omfang av intervjuobjekter for å sikre høy kvalitet og representativitet: Etter testintervjuer og vurderinger av kompleksitet i spørreguiden sett opp mot lengde på intervjuer og rekruttering av intervjuobjekter, ble det konkludert med at vi hadde nådd det maksimale antall spørsmål med tilhørende underspørsmål som var undersøkelsesfaglig forsvarlig. Undersøkelsen er likevel den mest omfattende, med hensyn til antall spørsmål rettet mot et representativt utvalg av norske virksomheter, som vi har sett internasjonalt.¹²

Rapporten bygger også på flere undersøkelser og innspill fra arbeidstakersiden: Arbeidstakerorganisasjonene har innsikt i hvordan lovgivning og praksis påvirker arbeidstakeres vurderinger og beslutninger og sitter dermed på verdifull kunnskap om hvordan undersøkelser bør gjennomføres for å få relevante svar på omfang og effekter av konkurransbegrensende avtaler. Denne kunnskapen har vært et viktig supplement til den store bedriftsundersøkelsen. Igjennom denne dialogen har vi kommet frem til at undersøkelsen rettet mot virksomhetene / arbeidsgiver gir et mest presist og komplett bilde, og at det ikke har vært behov for egne nye undersøkelser mot

¹² I forarbeidet til undersøkelsen samt i analysefasen har vi gått igjennom seks internasjonale metastudier, dvs. studier som oppsummerer funn fra andre undersøkelser (helt frem til september 2016) uten å finne referanse til undersøkelser av et tilsvarende omfang internasjonalt. Se litteraturlisten for referanse til metastudier.

arbeidstakere via arbeidstakerorganisasjonene. Dette arbeidet har primært skjedd gjennom møter i referansegruppen for prosjektet, der representanter for et bredt utvalg av både arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner har vært representert. Organisasjonene (på både arbeidsgiver- og arbeidstakersiden) har også bidratt i den juridiske kartleggingen.

Rapportens struktur følger i det alt vesentlige strukturen fra undersøkelsen:

Kapittel 2 redegjør for kjennskapen til regelendringen som har funnet sted og hvorvidt virksomhetene som deltar i undersøkelsen har endret praksis i forbindelse med regelendringen.

Kapittel 3 beskriver omfanget av konkurransebegrensende avtaler i Norge innenfor ulike bransjer, størrelseskategorier av virksomheter og landsdeler, fordelt på de tre typene av klausuler.

Kapittel 4 dokumenterer hvem som omfattes av slike avtaler i Norge, samt virksomhetenes praksis knyttet til dette punktet.

Kapittel 5 tar for seg klausulenes varighet, spørsmålet om kompensasjon til arbeidstakeren samt karantenetid og hvorvidt arbeidsgiver har «pålagt» karantene.

Kapittel 6 tar for seg forskjeller i praksis på tvers av de tre ulike typene klausuler. Her diskuteres også metodiske utfordringer knyttet til gjennomføring av undersøkelsen og tolkning av data for de ulike klausultypene.

Kapittel 7 oppsummerer funnene knyttet til bransjer, størrelseskategorier (store og små virksomheter) og landsdeler.

Til slutt gjøres det en gjennomgang av tvistesaker for domstolene vedrørende konkurranseklausuler og kundeklausuler i perioden 2011-2015, i kapittel 8.

I vedleggene beskrives undersøkelsesopplegg/metode samt kapittel 14 A i arbeidsmiljøloven.

2. Kjennskap til nye regler og endring av praksis

2.1. Innledning

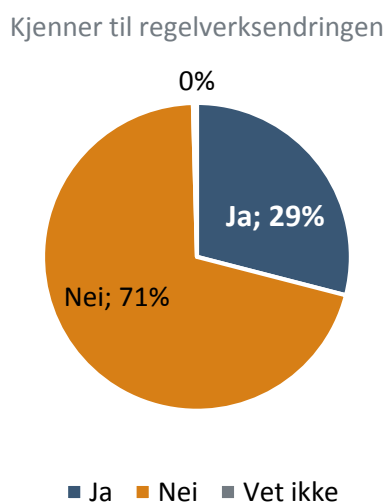
Før vi presenterer funn knyttet til anvendelsen av konkurransebegrensende avtaler og analyser av disse ser vi kort på arbeidsgiveres bevissthet om regelendringen som fant sted relativt kort tid før undersøkelsen ble gjennomført.

Undersøkelsen som er gjennomført er designet på en slik måte at intervjuobjektet med en gang skal forstå at alle spørsmål som følger etter dette første spørsmålet, handler om virksomhetens praksis før 1. januar 2016. Dette første spørsmålet om kjennskap til regelendringen har altså tjent to formål:

1. Skaffe innsikt i grad av bevissthet om regelendringen samt hvorvidt det allerede er gjort endringer i henhold til det nye regelverket.
2. Rette oppmerksomheten mot virksomhetens praksis *før* regelendringen.

2.2. Er regelendringen kjent?

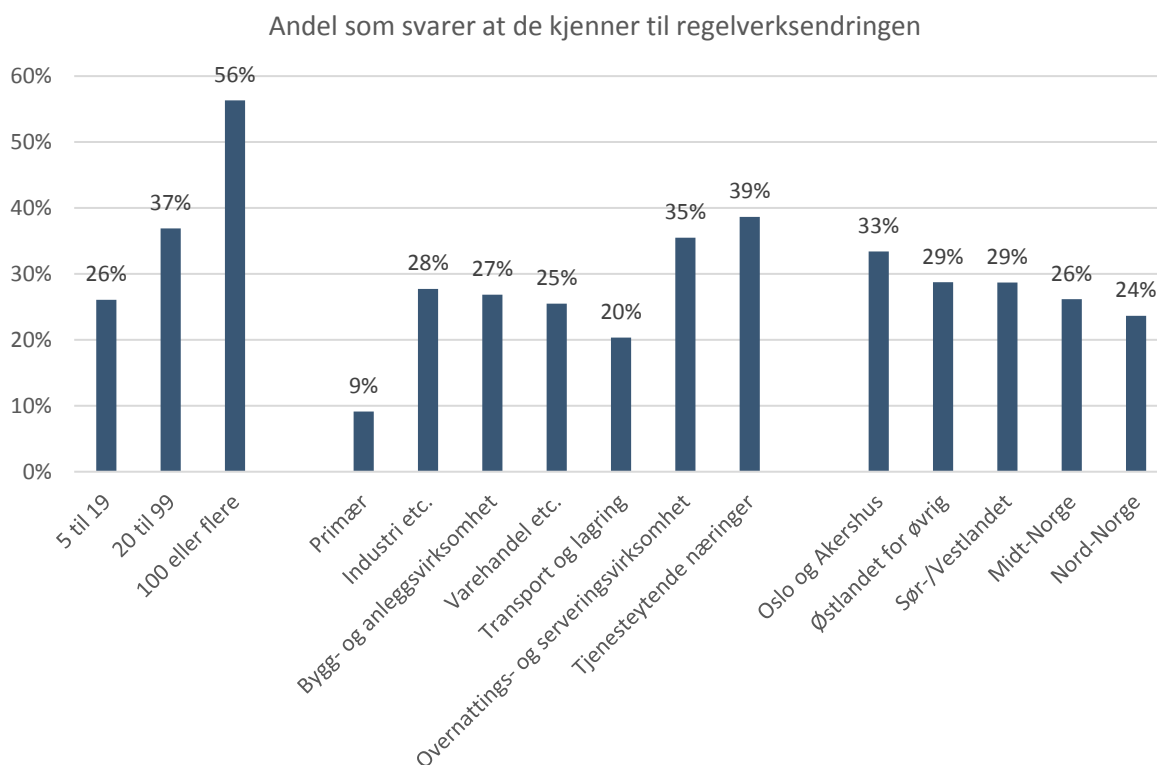
Det viser seg at **29 prosent** av virksomheter i Norge per mars 2016 har fått med seg at det har skjedd en regelendring fra 1. januar 2016 (figur 1). 71 prosent, et klart flertall, kjenner *ikke* til regelendringen.



Figur 1: Andel som svarer at de kjenner til eller ikke kjenner til regelverksendringene som trådte i kraft 1. januar 2016.

Det er betydelige forskjeller mellom små og store virksomheter og mellom ulike bransjer når det gjelder kjennskapen til regelverksendringen. Det er som vi ser av figur 2 mer enn dobbelt så mange av de store virksomhetene (mer enn 100 ansatte) som kjenner til endringen sammenlignet med de små virksomhetene (5 til 19 ansatte). I undersøkelsen har vi intervjuet HR-ansvarlig i de virksomhetene som har en slik funksjon. Disse har typisk mer innsikt i arbeidslivslovgivning og holder seg oppdatert på området. De fleste virksomheter i Norge har imidlertid ikke en slik HR-avdeling eller egen ansatt på dette området. Vi har dermed oftest intervjuet daglig leder eller

tilsvarende, som ikke alltid vil være like oppdatert om endringer i juridiske rammebetingelser på arbeidslivsområdet. Dette er et forhold som det er viktig å ha med seg i vurderingen av alle resultater i denne undersøkelsen.



Figur 2: Andeler som svarer ja, at de er kjent med nye regler, blant små og store virksomheter, i bransjer og i landsdeler.

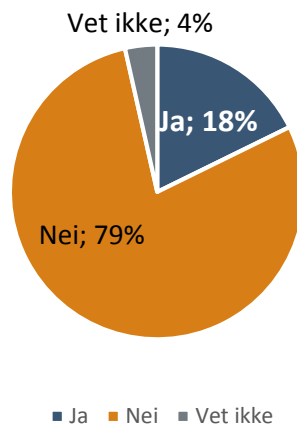
Videre ser vi at kjennskapen til regelendringen er størst innen tjenesteytende næringer inklusive overnattings- og serveringsvirksomheter. Her finner man gjerne kjedeorganiserte virksomheter med sentral HR-funksjon samt virksomheter innen såkalt kunnskapsintensiv forretningsmessig tjenesteyting (som for eksempel konsulentvirksomhet) der bevisstheten om konkurransebegrensende avtaler trolig er noe høyere enn for tilfellet er for gjennomsnittet av norske virksomheter. Tettheten av denne typen virksomheter er høyere i Oslo og Akershus enn i resten av landet, og dette kan trolig også forklare hvorfor andelen som kjenner til endringen er høyest her.

2.3. Endring av praksis

Blant de som kjenner til regelverksendringen er det så langt (mars 2016) **18 prosent** som har endret virksomhetens rutiner og praksis.¹³

¹³ Vi har spurt de som kjenner til regelverksendringen følgende spørsmål: «Har din virksomhet endret praksis ved inngåelse av arbeidsavtaler som følge av innføringen av de nye reglene?» Se for øvrig spørsmålsbatteriet i metodevedlegget.

Endret praksis etter regelendring 1. januar 2016



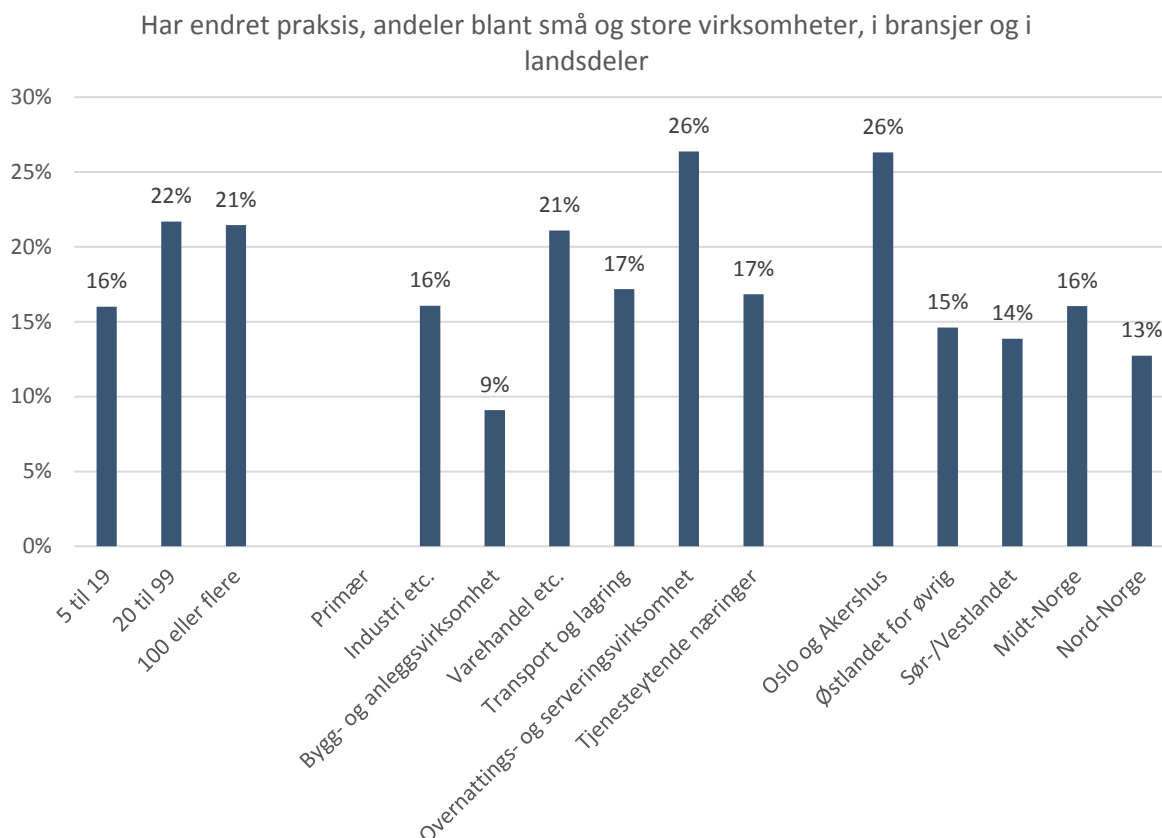
Figur 3: Andel av virksomhetene som sier de kjenner til regelendringen som rapporterer at de har endret praksis.

Siden noen av de som rapporterer at de kjenner til regelverksendringen ikke hadde konkurransebegrensende avtaler finner vi at **13 prosent av de med konkurransebegrensende avtaler har endret praksis.**¹⁴

Det tar dermed ventelig noe tid før alle har gjennomført endringer i sin praksis. For avtaler som er inngått før ikrafttredelsen 1. januar 2016 vil loven få virkning fra 1. januar 2017. Man kan dermed anta at flere vil sette i gang med revidering av avtaler og praksis høsten 2016.

Kanskje litt overraskende ser vi at det ikke er store forskjeller mellom de små og de store virksomhetenes «endringstakt»: Store virksomheter med mer enn 100 ansatte, der man kan anta at en relativt stor andel har dedikerte HR-ansatte/-avdelinger, har ikke gjort endringer i større grad enn mindre virksomheter.

¹⁴ Utregningen blir som følger: 19 prosent har konkurransebegrensende avtaler. Av disse er det 42 prosent som kjenner til de nye reglene. Av disse igjen er det 32 prosent som har endret praksis. Dermed følger det at 13 prosent av de med konkurransebegrensende avtaler har endret praksis.



Figur 4: Andeler som svarer ja, at de har endret praksis, blant små og store virksomheter, i bransjer og i landsdeler.

Virksomheter i Oslo og Akershus som kjenner regelendringene, har i større grad enn virksomheter i andre deler av landet endret praksis, mens virksomheter innen varehandel og overnattings- og serveringsvirksomhet har gjort det i noe større grad enn bygg- og anleggsvirksomheter. Relativt til kjennskapen til de nye reglene (punkt 2.1.) ser vi at tjenesteytende næringer og de største virksomhetene har kommet kortere i endringsarbeidet: De har høy bevissthet om de nye reglene, men har ikke endret praksis mer enn de mellomstore virksomhetene og andre næringer.

3. Omfang og type klausuler

3.1. Innledning

Hvor utbredt er konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold i Norge? Det har frem til nå ikke blitt gjennomført noen systematisk kartlegging av denne praksisen i Norge, verken mot arbeidstakere eller arbeidsgivere. Denne studien representerer således nybrottsarbeid. Den eneste større undersøkelsen som vi kjenner til er en elektronisk undersøkelse rekrutteringsfirmaet Visendi gjennomførte i 2005. Et landsrepresentativt utvalg på 10.390 personer i alderen 16 til 72 år svarte på en rekke spørsmål om konkurranseklausuler mm. Undersøkelsen viste at 9,37 prosent av de spurte hadde ansettelseskontrakter som inneholdt en klausul om ansettelse i konkurrerende virksomhet. Denne undersøkelsen var altså ikke rettet mot arbeidstakere som sådan, og man må anta at en betydelig del av utvalget ikke var i jobb. Undersøkelsen omfattet også bare konkurranseklausuler.

En tidligere utredning om konkurransebegrensende avtaler antyder at omfanget er betydelig, men at praksis er ulik på tvers av virksomheter og bransjer:

«Uttalelser fra både arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner tyder på utstrakt bruk av konkurranseklausuler. Vår erfaring underbygger at konkurranseklausuler avtales innenfor en rekke bransjer og med arbeidstakere på ulike nivåer. Det er imidlertid store variasjoner mellom ulike arbeidsgivere. Noen har bare avtalt konkurranseklausuler med daglig leder og eventuelt et fåtall andre ledende ansatte. Andre har konkurranseklausuler liggende inne i sine standard ansettelsesavtaler og krever slike klausuler akseptert av alle eller et betydelig flertall av de ansatte.»¹⁵

Flere av arbeidstakerorganisasjonene har gjennom sine medlemsundersøkelser tallfestet hvor stor andel av medlemsmassen som har konkurranseklausuler i sine arbeidsavtaler. NITO finner for eksempel at 19 prosent av medlemmene har slike klausuler i sine arbeidskontrakter.¹⁶ Econa finner at ca. 25 prosent av sine medlemmer i privat sektor er bundet av en konkurranseklausul, opp mot 40 prosent i enkelte bransjer.¹⁷ Tekna oppgir at 13 prosent av deres medlemmer har klausuler i sine kontrakter.¹⁸ Det er også interessant å merke seg at disse organisasjonene oppgir at en stor andel av medlemmene ikke vet om de har klausuler i sine arbeidskontrakter eller ikke.¹⁹

3.2. Omfanget av konkurransebegrensende avtaler

Vår undersøkelse viser at **19 prosent** av norske virksomheter hadde konkurransebegrensende avtaler i en eller flere av arbeidskontraktene med sine ansatte før 1. januar 2016.

¹⁵ KONKURRANSEKLAUSULER, KUNDEKLAUSULER OG IKKE-REKRUTTERINGSKLAUSULER: Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet, advokatfirmaet Hjort, 2008.

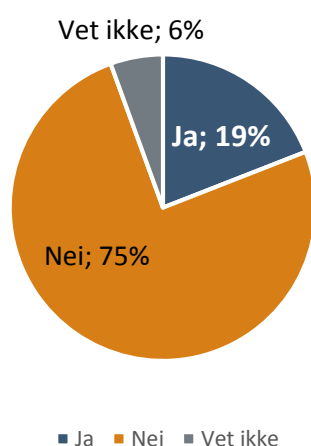
¹⁶ Tall basert på medlemsundersøkelse: <https://www.nito.no/aktuelt/2015/12/ser-fram-til-tydelige-regler-om-konkurranseklausuler/>

¹⁷ Econa og Akademikernes høringssvar av 28. mai 2015 ifbm. Prop. 85 L (2014-2015) om konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold.

¹⁸ Informasjon som kom frem i Stortingets behandling av Proposisjonen, Inst. 75 L (2015-2016).

¹⁹ Ibid.

Hadde konkurransebegrensende avtaler før 1. januar 2016



Figur 5: Andel som benyttet konkurransebegrensende klausuler i arbeidskontrakter før 1. januar 2016.

Dette er et tall som stemmer godt overens med tidligere undersøkelser rettet mot utvalgte arbeidstakergrupper og bransjer, gjennomført av arbeidstakerorganisasjoner i Akademikerne samt NITO (tidligere referert i innledningen).



Figur 6: Andeler som benyttet konkurransebegrensende avtaler før 1. januar 2016, blant små og store virksomheter, i bransjer og landsdeler.

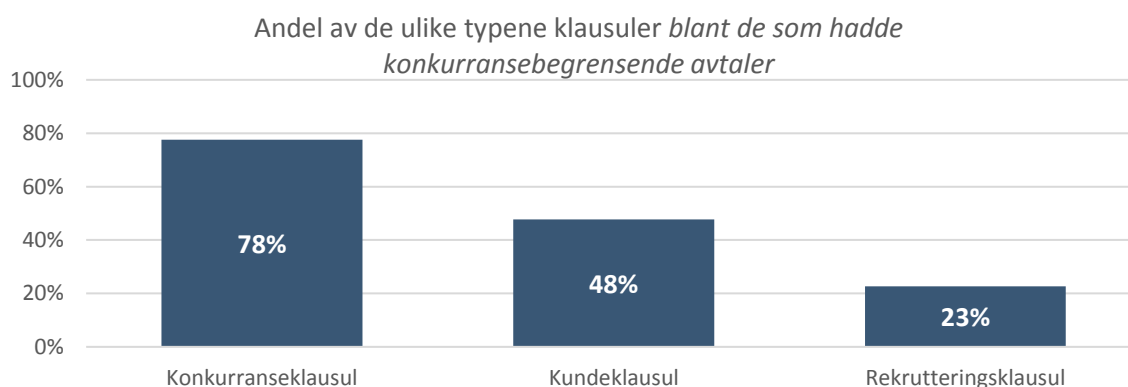
Som vi ser av figur 6 over er andelen virksomheter som hadde konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold dobbelt så stor blant store virksomheter (100 eller flere ansatte) som den er blant små og mellomstore virksomheter (inntil 99 ansatte).

Bransjemessig er det tjenesteytende virksomheter som skiller seg klart ut med en høyere andel konkurransebegrensende avtaler, samtidig som virksomheter i Oslo og Akershus i større grad enn virksomheter i andre deler av landet har slike avtaler. Den høyere andelen i Oslo og Akershus henger trolig sammen med at denne regionen har en høyere andel store og tjenesteytende virksomheter.

3.3. Type klausul

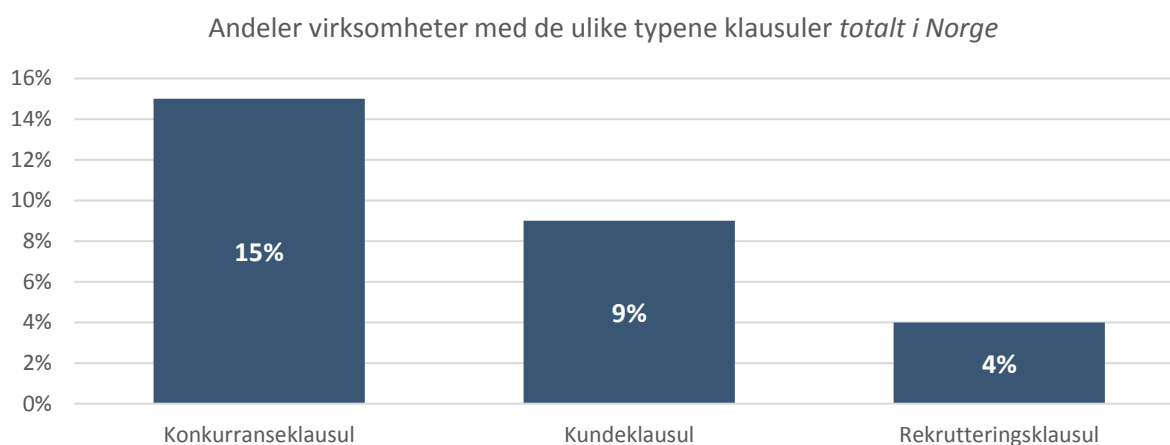
Virksomheter som hadde én eller flere konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold før 1. januar 2016 er i undersøkelsen spurt om disse avtalene inneholdt konkurranse-, kunde- og/eller rekrutteringsklausul.

Undersøkelsen viser at det var konkurranseklausuler som var mest vanlig (figur 7). Men som vi ser var også kundeklausuler relativt utbredt.



Figur 7: Andel som svarer at de benytter de ulike klausultypene, blant de som oppgir at de har én eller flere konkurransebegrensende avtaler.

Mer interessant er det å sette disse tallene i sammenheng med hvor stor andel som har konkurransebegrensende avtaler overhode, og komme frem til tall for det representative utvalget, altså for alle virksomheter i Norge, sett opp mot totalen som vi husker var 19% av alle virksomheter:



Figur 8: Andel norske virksomheter som hadde konkurranseklausuler, kundeklausuler og/eller rekrutteringsklausuler

4. Hvilke kategorier ansatte som omfattes

4.1. Innledning

Et viktig spørsmål er hvorvidt konkurransebegrensende avtaler ble benyttet for alle ansatte i virksomheter eller om det ble gjort spesielle vurderinger for hver enkelt ansatt, eller grupper av ansatte. I dette kapitlet presenteres funn som svarer på disse spørsmålene.

4.2. Alle eller enkelte ansatte omfattet?

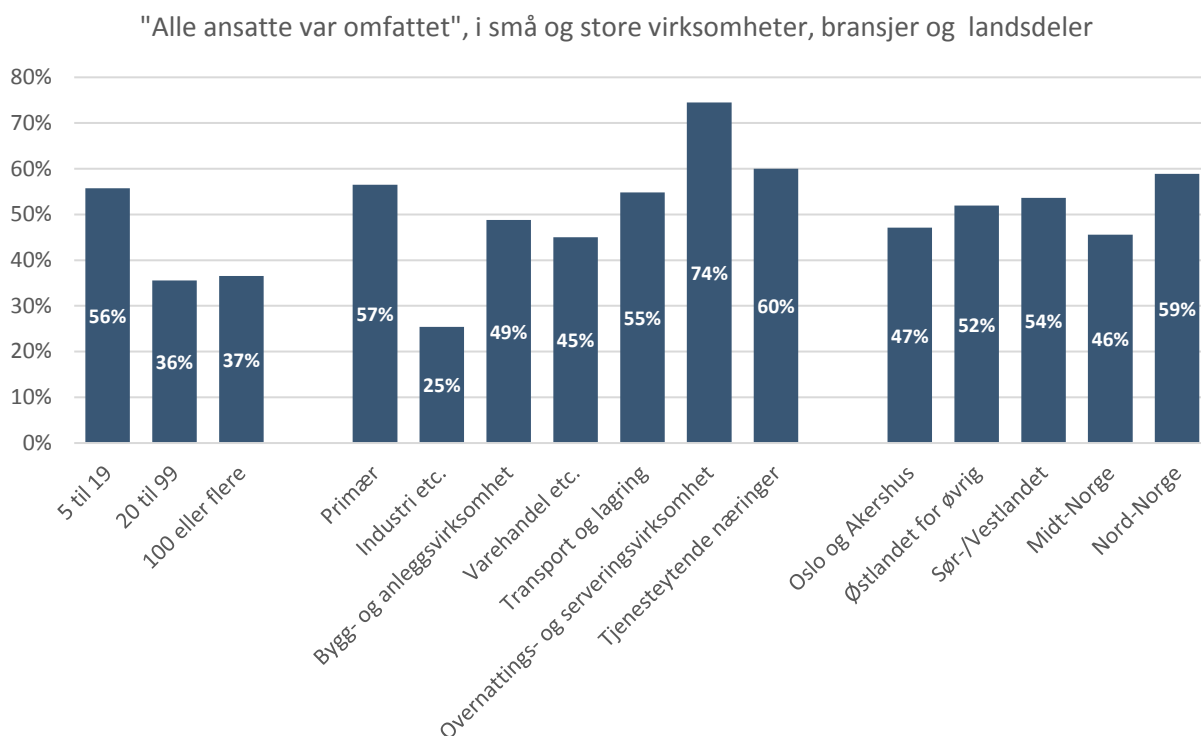
Resultatene fra undersøkelsen viser at alle ansatte var omfattet av klausuler i halvparten av virksomhetene som rapporterer at de hadde slike avtaler. Det var altså omtrent like vanlig å legge disse klausulene inn i alle ansattes arbeidsavtaler som å forbeholde dette til enkelte grupper av ansatte som for eksempel ledelse eller fagpersoner.



Figur 9: Andeler som svarer at alle eller kun enkelte ansatte var omfattet av konkurransebegrensende avtaler.

Resultatene fordelt på størrelseskategorier, bransjer og landsdeler (figur under) indikerer at det var mer vanlig innen industrien at kun enkelte ansatte var omfattet og at man i mindre virksomheter tenderer til å omfatte alle ansatte.

Motsatt ser vi i figur 10 på neste side at bare 25 prosent av virksomhetene som hadde konkurransebegrensende avtaler i industrien hadde en praksis hvor alle var omfattet, mens det tilsvarende tallet for tjenesteytende næringer er 60 prosent. Industrien utmerker seg også med en høyere andel virksomheter som hadde en avtale om kompensasjon under klausulens varighet: 29 prosent, mot ca. 15 prosent i snitt for de andre bransjene. Dette temaet kommer vi tilbake til i avsnitt 5.3 under.

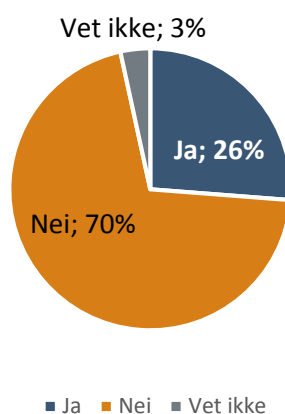


Figur 10: Andeler som svarer at alle ansatte omfattes, blant små og store virksomheter, i bransjer og i landsdeler.

4.3. Vurdering av hvem som omfattes

Vi ser altså at det var en utbredt praksis å ha slike avtaler for alle ansatte i virksomheten (50 prosent svarte at dette var tilfellet i deres virksomhet, ref. figur 9 over). Vi kan dermed anta at det var relativt få virksomheter som gjorde en vurdering for hver enkelt ansatt. Og slik er det:

Ble det gjort en vurdering for hver enkelt ansatt?

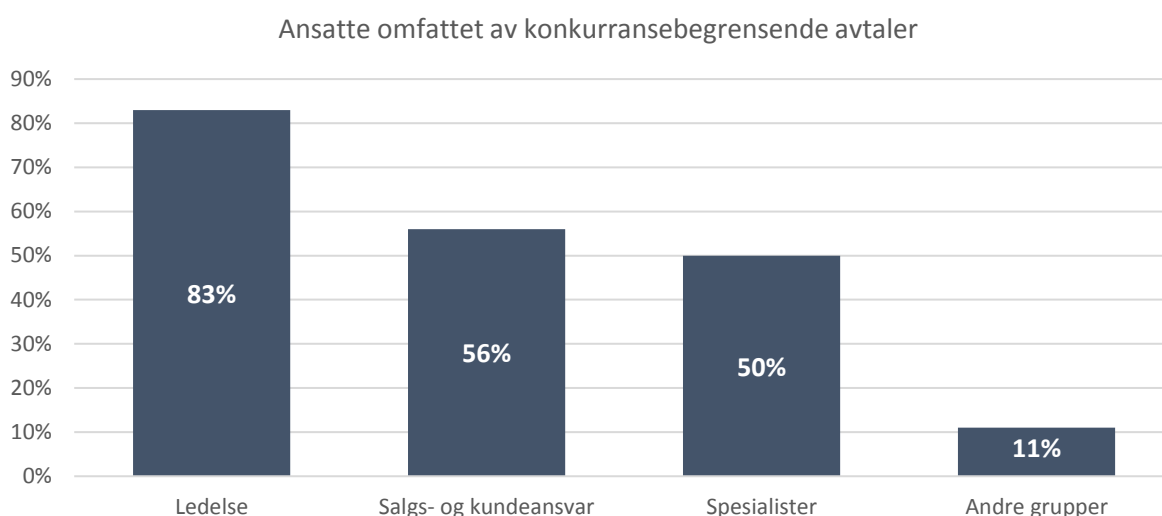


Figur 11: Andeler som vurderer bruk av konkurransebegrensende avtale for hver enkelt ansatt.

Flertallet, 70 prosent av virksomhetene som hadde konkurransebegrensende avtaler gjorde ikke individuelle vurderinger, 26 prosent hadde en slik praksis med vurdering av eventuell konkurransebegrensende avtale for hver enkelt ansatt.

Det er særlig i virksomheter innen industri og tjenesteytende næringer at det ble gjort en slik individuell vurdering, mens bygg/anlegg og overnatting/servering i minst grad har gjort en slik vurdering. Samtidig er det mer vanlig at slike vurderinger ble gjort i virksomheter med 20 ansatte eller mer enn i virksomheter med 19 ansatte eller færre.

4.4. Kategorier av ansatte som var omfattet



Figur 12: Andeler blant grupper av ansatte som var omfattet av konkurransebegrensende avtaler.

Det mest vanlige var som vi ser av figuren over at ledelsen var omfattet. Det er interessant å merke seg at spesialistene ikke var mer berørt av konkurransebegrensende avtaler enn selgere: Det er de med kommersielle stillinger, med kunnskap om kunder, som i størst grad berøres av avtalene. Dog er det ikke snakk om store forskjeller mellom disse gruppene.

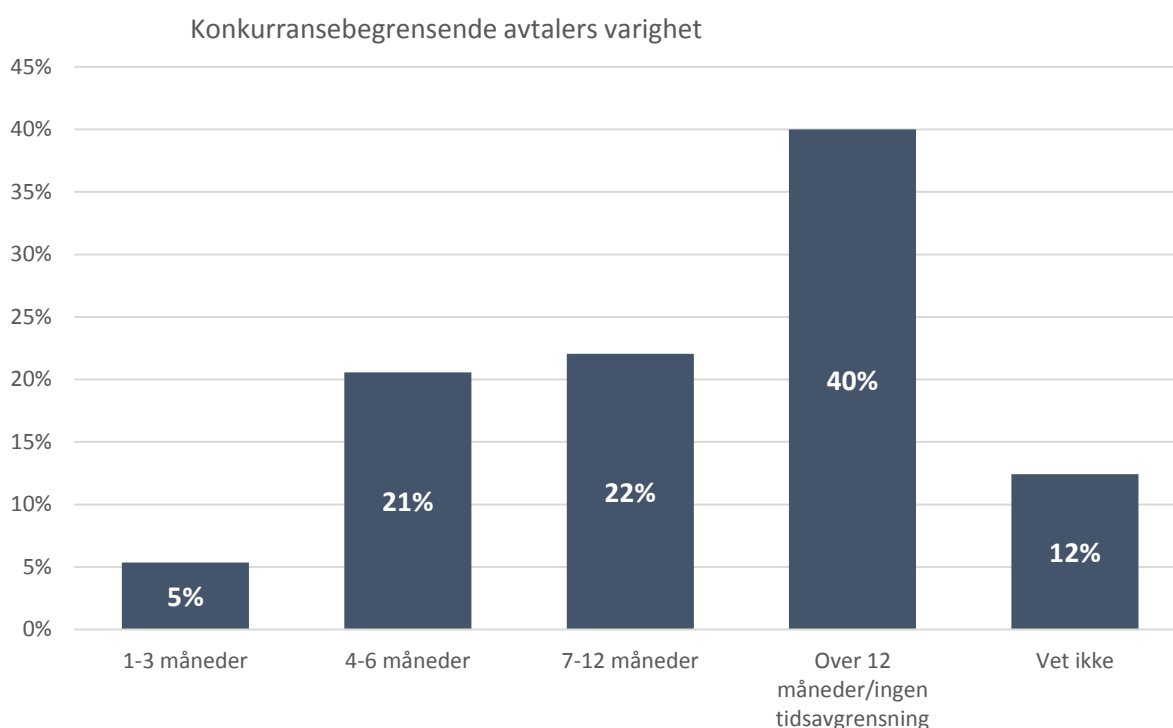
5. Varighet, kompensasjon og karantene

5.1. Innledning

To sentrale endringer i lovverket som ble innført per 1. januar 2016 er knyttet til regulering av klausulenes varighet samt kompensasjonen som skal ytes. I det følgende presenteres praksis på dette feltet blant norske virksomheter før lovendringen fant sted.

5.2. Avtalenes varighet

Blant virksomhetene som rapporterer at de hadde konkurransebegrensende avtaler oppgir 40 prosent at avtalenes varighet var på over 12 måneder eller at de ikke var tidsavgrenset overhode. 48 prosent oppgir at avtalene hadde mindre enn 12 måneders varighet: 5 prosent oppgir 1-3 måneder, 21 prosent 4-6 måneder og 22 prosent 7-12 måneder.



Figur 13: Varighet for konkurransebegrensende klausuler.

Undersøkelsen viser et litt annet bilde av praksis enn den juridiske kartleggingen (kapittel 8) av de 34 tvistesakene som har blitt behandlet i retten, der man konkluderer med at: «Det er således grunnlag for å si at det normale er en avtalt varighet på mellom 6 måneder og 1 år.» Dette er altså ikke tilfellet for konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold generelt: Det er snarere mer vanlig med varighet lengre enn ett år.

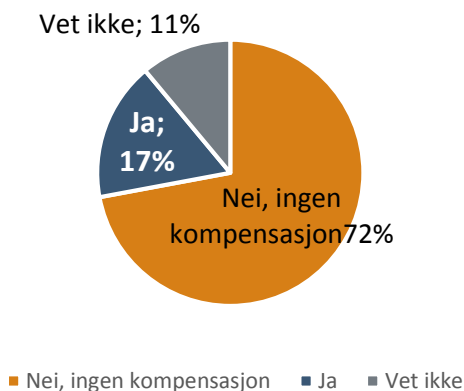
5.3. Kompensasjon

Det var ikke vanlig å inkludere avtale om kompensasjon under klausulens varighet, kun 17 prosent av virksomhetene som hadde konkurransebegrensende avtaler hadde dette. Den juridiske kartleggingen (kapittel 8) støtter

også dette funnet: Det var ikke avtalt kompensasjon i noen av tvistesakene som ville falt inn under Arbeidsmiljøloven.

Det mest vanlige for de som hadde inkludert en avtale om kompensasjon var at denne da utgjorde 100 prosent av lønnen under klausulens varighet.

Kompensasjon under klausulens varighet?

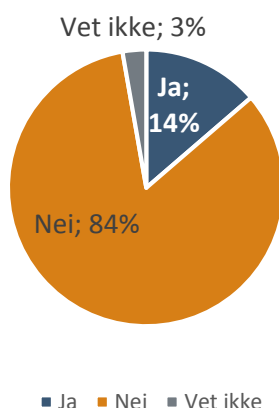


Figur 14: Andel som inkluderer avtale om kompensasjon under klausulens varighet blant virksomheter med konkurransebegrensende avtaler.

5.4. Karantene «pålagt»

Klausulens varighet (eller løpetid) betegnes ofte som *karantenetiden*. 14 prosent av virksomhetene med konkurransebegrensende avtaler rapporterer at de har «pålagt» ansatte karantene. Det er her snakk om at arbeidsgiver, med utgangspunkt i en arbeidsavtale som inneholder en konkurransebegrensende avtale, aktivt bekrefter overfor arbeidstaker at kontrakten skal gjøres gjeldende og at karanteneperiode, med eller uten kompensasjon, skal overholdes.

Ansatte "pålagt" karantene



Figur 15: Andel som har «pålagt» karantene blant virksomheter med konkurransebegrensende avtaler.

Blant de som har «pålagt» ansatte karantene, er det mest vanlig at dette har forekommet 1-2 ganger i løpet av de siste 5 årene.

Det eksakte spørsmålet vi har stilt er: «Har din virksomhet pålagt en eller flere ansatte karantene eller andre restriksjoner som følge av konkurransebegrensende klausuler?» Svarene på dette spørsmålet angir de situasjonene hvor avtalens preventive effekt suppleres med en aktiv bekreftelse i forbindelse med for eksempel en oppsigelse. Vi kan se for oss, men vi har ikke kunnet tallfeste dette, at konkurransebegrensende avtaler i de fleste tilfeller bidrar med en preventiv effekt som sørger for at arbeidstaker ikke velger å ta ansettelse hos en konkurrent. Men i de tilfellene hvor arbeidstaker likevel velger å gå til en konkurrent til tross for at avtale forhindrer at dette kan skje umiddelbart, vil det oppleves av både arbeidsgiver og arbeidstaker at man bekrefter og dermed «pålegger» karantene.

Det er altså slik at selv om konkurransebegrensende avtaler per definisjon inneholder bestemmelse om karantene, har relativt få virksomheter opplevd at avtalene resulterer i at arbeidsgiver ender opp med å måtte pålegge den ansatte å vente gjennom en karanteneperiode. Det kan kanskje synes underlig at avtaler i noen tilfeller bekreftes og i andre tilfeller ikke. Men gjennomgangen av rettspraksis i denne rapporten viser at slike avtaler i flere situasjoner kan settes til side etter avtalelovens § 38. Vi har tidligere referert til internasjonal litteratur (særlig fra USA) som viser at konkurransebegrensende avtaler benyttes selv om de ikke kan gjøres rettslig gjeldende (for eksempel i enkelte stater i USA).

I praksis vil det også være slik at arbeidsgivere gjør skjønnsmessige vurderinger av hvorvidt den enkelte medarbeider eller den aktuelle konkurrent eller kunde medarbeideren skal begynne hos, virkelig utgjør en konkurranseulempe stor nok sett opp mot ressurser som må settes inn for å følge opp avtalen, inklusive en mulig rettstvist. Svarene på spørsmålet om «pålagt karantene» må ses i denne sammenheng.

6. Forskjeller i praksis på tvers av de tre klausultypene

Rekrutteringsklausuler er i utgangspunktet forskjellige fra konkurranseklausuler og kundeklausuler som konkurransebegrensende avtaler både i juridisk og praktisk forstand. Rekrutteringsklausuler finnes både i arbeidsavtaler og i avtaler mellom virksomheter (uten at den ansatte nødvendigvis kjenner til dette). I denne undersøkelsen fokuserer vi på den type rekrutteringsklausuler som etter 1. januar 2016 er lovregulert og derigjennom forbys: Rekrutteringsklausuler mellom virksomheter. «En rekrutteringsklausul er en avtale mellom to arbeidsgivere om å ikke ansette personer fra hverandres virksomheter.» (Definisjonen intervjuobjektet har fått lest opp ved oppstart av intervju.)²⁰

Når vi analyserer de statistiske resultatene fra undersøkelsen er vi først og fremst opptatt av å vurdere eventuelle forskjeller mellom konkurranse- og kundeklausuler, da en nullpunktsmåling av situasjonen før lovendringen 1. januar 2016 er mest interessant for disse. Rekrutteringsklausuler mellom virksomheter ble altså forbudt fra 1. januar og det er dermed mindre interessant å måle varighet og kompensasjon for denne typen avtaler fremover. Men intervjuobjektene i undersøkelsen har også oppgitt informasjon om varighet og kompensasjon for rekrutteringsklausuler mellom virksomheter, og disse tallene gjengis i tabellen under uten at vi går nærmere inn på disse.²¹

Som vi ser av tabellen er det relativt små forskjeller i praksis mellom konkurranseklausuler og kundeklausuler.

	Type klausuler		
	Konkurranse	Kunde	Rekruttering
Varighet mindre enn 12 mnd.	49 %	56 %	57 %
Varighet mer enn 12 mnd./ingen tidsavgrensning	39 %	34 %	32 %
Ingen kompensasjon	70 %	67 %	60 %
Kompensasjon	19 %	20 %	27 %

²⁰ I gjennomgangen av tvistesaker for domstolene som gjøres i kapittel 8 under omtales også tilfeller hvor rekrutteringsklausuler, i kombinasjon med konkurranse- og kundeklausuler, er benyttet i arbeidsavtaler: «Avtaler med en arbeidstaker eller oppdragstaker som begrenser vedkommendes adgang til å rekruttere tidligere kollegaer».

²¹ Vi har satt inn tallene for rekrutteringsklausuler i grå font i tabellen for å markere at disse tallene både er mindre relevante og mindre pålitelige enn tallene for konkurranse- og kundeklausuler: Det kan tenkes at enkelte av intervjuobjektene ikke har hatt tilstrekkelig innsikt i forskjellen på klausuler i arbeidsavtaler og klausuler i avtaler mellom virksomheter. Tallene knyttet til rekrutteringsklausuler må derfor behandles med større varsomhet enn tallene for konkurranse- og kundeklausuler.

Figur 16: Varighet og kompensasjon, andeler knyttet til de ulike klausultypene.

Det er vanskelig å si noe om hvorfor praksis med hensyn til avtalt varighet og kompensasjon var så vidt lik når vi sammenligner de to klausultypene. En teori kan være at kundeklausuler ofte opptrer i kombinasjon med konkurranseklausuler, og at avtalene utformes relativt likt i disse tilfellene.

7. Likheter og ulikheter på tvers av små og store virksomheter, bransjer og landsdeler

7.1. Bransjer

Et viktig formål med undersøkelsen har vært å avdekke om det er store forskjeller mellom ulike bransjer med hensyn til omfang av konkurransebegrensende avtaler og praksis. Som nevnt i innledningen viser studier fra bl.a. USA at når man ikke har regulert bruken av konkurransebegrensende avtaler inn mot spesielle behov i næringslivet eller profesjonsgrupper i arbeidslivet, så vil man kunne forvente å finne slike avtaler i alle bransjer. Hjorts kartlegging fra 2008 viste videre at flere svært ulike bransjer har vært representert i tvistesaker for domstolene.

Undersøkelsen vi har gjennomført bekrefter hypotesen om at konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold benyttes i alle bransjer, også innenfor bransjer som ikke er blant de typisk «kunnskapsintensive» med mange høyt utdannede spesialister. Som vi husker fra figur 6 i avsnitt 3.2 om «omfang av konkurransebegrensende avtaler» er det likevel slik at tjenesteytende næringer har en vesentlig høyere andel virksomheter som benytter konkurransebegrensende avtaler (33 prosent) enn industri (19 prosent), bygg- og anleggsvirksomhet (14 prosent), varehandel (16 prosent) og overnattings- og serveringsvirksomheter (9 prosent). Dette er tall på linje med det vi finner i studier fra USA.²²

Når vi sammenstiller data fra hele undersøkelsen og fordeler andeler klausuler samt hvem som omfattes av klausulene per bransje får vi et oppsummerende oversiktsbilde vi kan ta utgangspunkt i. Vi har her justert for andel som svarer at de hadde konkurransebegrensende avtaler og dermed funnet tallene som er representative for alle virksomheter innenfor de ulike bransjene.²³ Som vi ser av tabellen på neste side hadde 25 prosent av tjenesteytende virksomheter konkurranseklausuler i sine arbeidsavtaler før 1. januar 2016. I 26 prosent av de samme virksomhetene var det ledelsen som var omfattet av konkurransebegrensende avtaler. I motsatt ende av skalaen finner vi overnattings- og serveringsvirksomheter, hvorav 7 prosent hadde konkurranseklausuler og ledelsen var omfattet i 2 prosent av virksomhetene.

²² En gjennomgang av statistikk fra USA finnes i Starr, Evan, Norman Bishara and JJ Present. 2015. "Noncompetes in the U.S. Labor Force." Working paper.

²³ Dette er den samme metoden som vi benyttet i figur 8: Vi ganger andelen blant de som har konkurransebegrensende avtaler med andelen av totalpopulasjonen som har konkurransebegrensende avtaler og får andeler for hele populasjonen, altså for alle virksomheter (eller enda mer presist; for vårt representative utvalg av alle virksomheter).

	Type klausuler			Hvem omfattes			
	Konkurranse	Kunde	Rekruttering	Ledelse	Spesialister	Salg/ kundeansvarlig	Andre
Industri	15 %	8 %	4 %	18 %	10 %	13 %	4 %
Bygg- og anlegg	11 %	7 %	4 %	10 %	6 %	6 %	0 %
Varehandel	12 %	7 %	3 %	13 %	7 %	8 %	1 %
Transport og lagring	9 %	5 %	3 %	11 %	9 %*	11 %*	2 %*
Overnatting og servering	7 %	4 %	3 %	7 %	2 %*	2 %*	0 %*
Tjenesteytende næringer	25 %	18 %	8 %	26 %	18 %	19 %	5 %

*Få observasjoner gjør at man skal være varsom med å trekke for bastante konklusjoner knyttet til tallene som er merket med stjerne.

Figur 17 Utbredelse av ulike typer klausuler og blant ulike typer ansatte i de respektive bransjer, blant de virksomheter med konkurransebegrensende avtaler.

Det er altså særlig tjenesteytende næringer (unntatt varehandel, overnatting, servering og transport som altså er egne bransjer selv om de er innenfor tjenester) som utpeker seg, med høyere andel konkurransebegrensende avtaler blant virksomhetene (ca. dobbelt så høyt som de andre bransjene) og høyere andel ansatte som er berørt. Tjenesteytende virksomheter har også en noe høyere andel kudeklausuler enn de andre bransjene, som kommentert tidligere: Det er her vi typisk finner ansatte som befinner seg ute hos en enkelt eller et fåtall kunder mye av arbeidstiden, for eksempel IT-konsulenter. Det kan dermed tenkes at arbeidsgivere er mer opptatt av denne typen klausuler her.

7.2. Størrelseskategorier

Det er særlig når vi deler i svarene i henhold til størrelsen på virksomhetene at vi ser tydelige forskjeller: Det er omtrent dobbelt så mange virksomheter blant de med over hundre ansatte som har konkurransebegrensende avtaler sammenlignet med virksomheter med færre enn hundre ansatte. Det samme gjelder for spørsmålet om hvorvidt virksomhetene kjenner til regelendringen 1. januar 2016. Men det er interessant å merke seg at de store virksomhetene likevel ikke har kommet lengre enn de små i å gjøre tilpasninger i sin praksis til det nye regelverket.

Også når det gjelder hvem som er omfattet i virksomhetene ser vi at størrelse spiller inn, i noen grad: Virksomheter der alle ansatte omfattes av klausuler har i snitt 57 ansatte, mens virksomheter der kun enkelte ansatte omfattes i snitt har 73 ansatte.

Til slutt ser vi at de store virksomhetene også har pålagt arbeidstakere karantene oftere enn de små.

7.3. Landsdeler/regioner

Når det gjelder landsdelene så er det først og fremst Oslo og Akershus som skiller seg litt fra de andre ved at det er noe høyere andel virksomheter med konkurransebegrensende avtaler her. Dette skyldes mest sannsynlig næringsstrukturen i Norge, med mange store tjenesteytende virksomheter i denne delen av landet.

8. Kartlegging av tvistesaker for domstolene vedrørende konkurranseklausuler og kundeklausuler i perioden 2011-2015

8.1. Bakgrunn

I forbindelse med behandlingen av forslaget til nytt kapittel 14 A i arbeidsmiljøloven på Stortinget, ble Arbeids- og sosialdepartementet anmodet av arbeids- og sosialkomiteen om å fremskaffe informasjon fra domstolene om antallet saker de siste fem årene om avtaleloven § 38, jf. spørsmål 2 gjengitt i Innst. 75 L (2015-2016) side 14. På denne bakgrunn var kartlegging av tvistesaker for domstolene i perioden 2011-2015 vedrørende konkurranseklausuler og kundeklausuler en del av den anbudskonkurransen Arbeids- og sosialdepartementet utlyste.

I tilbudet som ble gitt departementet og som senere ble akseptert, ble det nevnt tre måter å kartlegge antall tvistesaker på:

1. Søk på Lovdata
2. Henvendelse til tingrettene og Oslo byfogdembete (idet Lovdata bare i begrenset utstrekning inneholder avgjørelser avsagt i første instans)
3. Gjennomgang av annen tilgjengelig praksis hos Advokatfirmaet Hjort

8.2. Kartlegging av tvistesaker

I samsvar med anbudet er det gjennomført kartlegging som nevnt ovenfor. I Lovdata er det søkt på følgende uttrykk:

-«konkurranseklausul»

-«karensklausul»

-«kundeklausul»

-«rekrutteringsklausul»

-«avtaleloven[s] § 38»

-«lov-1918-05-31-4-§38»

Dette betyr imidlertid ikke at samtlige avgjørelser som inneholder ett eller flere av disse uttrykkene er tatt med. En konstatering av at det ikke er avtalt noen konkurranseklausul eller kundeklausul eller at avtaleloven § 38 ikke kommer til anvendelse, er etter vårt syn ikke nok til at saken kan sies å være en tvistesak om konkurranseklausuler, kundeklausuler og/eller avtaleloven § 38. Også saker som bare har dreiet seg om lojalitetsplikt og/eller markedsføringsloven er holdt utenfor.

Ved brev sendt per e-post 22. januar 2016 til samtlige 65 tingretter samt Oslo byfogdembete og Domstolsadministrasjonen, ble tingrettene anmodet om å oversende alle dommer og kjennelser som inneholdt ett eller flere av uttrykkene nevnt ovenfor. Videre ba vi om samtlige berammingslister som tingrettene hadde utarbeidet i henhold til forskrift om offentlighet i rettspleien § 3 og tilgang til eventuelle lukkede nettsider for pressen opprettet i henhold til forskrift om offentlighet i rettspleien § 11 for der å kunne søke etter ytterligere avgjørelser.

Det viste seg imidlertid at berammingslistene ble oppdatert fortløpende og at avsluttede saker ble tatt ut samtidig som lukkede nettsider for pressen bare gikk tre måneder bakover i tid. Dessuten var tingrettenes avgjørelser i liten grad søkbare samtidig som det var begrenset kapasitet i tingrettene med tanke på å foreta andre former for søk i avsagte dommer og kjennelser. På denne bakgrunn besto kartleggingen ved tingrettene ofte av at dommerne ved de ulike tingrettene ble spurt om de kunne huske å ha hatt saker vedrørende konkurranseklausuler og kundeklausuler og at kopi av avgjørelser i slike saker ble sendt over.

Det tok også tid å få svar. 12. april 2016 ble purring sendt til de 43 tingrettene som da ikke hadde svart. 24. mai 2016 ble det sendt ny purring til de 26 tingrettene som da ikke hadde svart. Ved ferdigstillelsen av denne rapporten har vi mottatt svar fra 56 av i alt 66 tingretter (medregnet Oslo byfogdembete). Kopi av brevet til tingrettene, de to purringene og samtlige svar fra tingrettene er inntatt i særskilt vedlegg 3.1 og 3.2 til denne rapporten.

På bakgrunn av at det viste seg vanskeligere å få sikker informasjon fra tingrettene enn forutsatt, ble det besluttet å innhente informasjon om rettspraksis fra to andre kilder. For det første ble medlemmene i referansegruppen i møte 2. mai 2016 og i e-post av 4. mai 2016 fra Erland Skogli oppfordret til å foreta en undersøkelse i de representerte organisasjonene for å finne frem til eventuelle tvistesaker disse hadde vært involvert i. For det andre ble det 20. mai 2016 sendt en e-post til de 16 største arbeidsrettsadvokatfirmaene (utenom Advokatfirmaet Hjort) med anmodning om kopi av avgjørelser i tvister om konkurranseklausuler eller kundeklausuler i perioden 2011-2015. Kopi av de to nevnte e-postene og mottatte svar er inntatt i særskilt vedlegg 3.3 til denne rapporten. Tilbakemeldingene avdekket enkelte tvistesaker vi ikke hadde fått kunnskap om fra før.

8.3. Utfordringer og avgrensninger

Før vi presenterer våre konkrete funn, fremstår det som riktig å påpeke en del utfordringer og begrensninger som våre undersøkelser har avdekket.

For det første påpekes at det samlede antall avgjørelser vi har funnet, er forholdsvis begrenset. Dette gjør det vanskelig å fordele avgjørelsene på årstall, geografi, innhold i den omtvistede klausulen eller på annen måte.

For det andre innebærer den begrensede muligheten til å søke på tingsavgjørelser at det er overveiende sannsynlig at det finnes avgjørelser om konkurranseklausuler og/eller kundeklausuler i perioden 2011-2015 som vi ikke har avdekket.

Til illustrasjon kan nevnes at vi fra både Asker og Bærum tingrett og Gjøvik tingrett fikk opplyst at de ikke hadde hatt noen saker om konkurranseklausuler og/eller kundeklausuler i perioden 2011-2015. Fra de advokatfirmaene vi har kontaktet har vi imidlertid fått tilsendt en kjennelse fra hver av disse domstolene vedrørende konkurranseklausuler i den aktuelle perioden.

For det tredje påpekes at antall rettsavgjørelser ikke er representativt for antall reelle tvister. Vi har bare tatt med saker der det foreligger en dom eller kjennelse der et fremsatt krav er vurdert. Mange saker løses imidlertid før retten har truffet noen avgjørelse i saken, typisk etter rettsmekling eller gjennom et utenrettslig forlik. Slike saker er ikke tatt med fordi det ikke er mulig å vite om en forlikt sak har dreiet seg om en konkurranseklausul og/eller kundeklausul. Dessuten må det antas at mange saker der det i realiteten er uenighet mellom partene, aldri blir brakt inn for domstolene fordi arbeidstakeren ikke tar sjansen på å utfordre arbeidsgiverens standpunkt på grunn av frykt for konsekvensene om arbeidsgiveren i ettertid skulle nå frem med en begjæring om midlertidig forføyning og/eller et krav om erstatning. For det fjerde er avgrensningen til tvistesaker i perioden 2011-2015 ikke entydig. Saker som er avsluttet i 2010 eller tidligere er selvsagt holdt utenom, men det er ikke opplagt hvor

mye som må ha skjedd i 2011 og senere for at saken skal regnes med. Her kan det tenkes alt fra at bare ankeinstansens avgjørelse er avsagt i 2011 til at bare stevningen eller begjæringen om midlertidig forføyning ble sendt i 2010. Tilsvarende problemer kan oppstå når det skal tas stilling til om en konkret sak skal regnes som en 2015-sak eller en 2016-sak. Men ettersom totalantallet har vært begrenset, har vi tatt med alle avgjørelser der saken enten ble avsluttet eller påbegynt i perioden 2011-2015.

For øvrig har vi tatt med alle avgjørelser vedrørende konkurransebegrensende klausuler, uavhengig av om klausulen var avtalt i arbeidsforhold og dermed også uavhengig av om den ville vært omfattet av det nye kapittel 14 A i arbeidsmiljøloven. Vi har imidlertid vurdert og påpekt dette særskilt for hver avgjørelse.

I noen av avgjørelsene har det vært flere saksøkere og/eller flere saksøkte. I slike tilfeller har det vært så nær tilknytning mellom de ulike tvistepunktene at dette har vært regnet som én tvistesak.

8.4. Oversikt over tvistesaker

8.4.1. Generelt

I særskilt vedlegg 3.4 har vi tatt inn de avgjørelsene vi har funnet i tvistesaker om konkurranseklausuler og/eller kundeklausuler. Det dreier seg om i alt 34 tvistesaker, som er tatt inn i kronologisk rekkefølge basert på datoen for den siste avgjørelsen i saken. Der hvor saker er blitt anket til Høyesterett eller Høyesteretts ankeutvalg har vi likevel benyttet datoen for lagmannsrettens avgjørelse ettersom ingen avgjørelser er blitt realitetsbehandlet av Høyesterett eller Høyesteretts ankeutvalg.

Særskilt vedlegg 3.4 innledes med en samlet oversikt som inneholder følgende opplysninger om de ulike tvistesakene:

- Dato for siste avgjørelse i saken

- Saksnummer for siste avgjørelse i saken

- Navn på arbeidsgiver og type virksomhet der dette ikke fremgår av navnet

- Tidligere arbeidstakers stilling og navn på øvrige saksøkte selskaper (typisk ny arbeidsgiver)

- Navn på domstolen som har truffet siste avgjørelse i saken

- Angivelse av hva saken gjelder, enten midlertidig forføyning, erstatning eller annet

- Type klausul som har vært avtalt: konkurranseklausul, kundeklausul og/eller rekrutteringsklausul, rekrutteringsklausul her i kapittel 8 brukt om avtaler med en arbeidstaker eller oppdragstaker som begrenser vedkommendes adgang til å rekruttere tidligere kollegaer, og ikke avtaler mellom to virksomheter som undersøkelsen i resten av denne rapporten fokuserer på

- Angivelse av om tvisten ville vært omfattet av arbeidsmiljøloven kapittel 14 A

- Avgjørelsens resultat

- Angivelse av om avgjørelsen er blitt anket

- Angivelse av om resultatet ble det samme i ankeinstansen som i førsteinstansen

- Supplerende kommentarer (typisk om avtaleloven § 38 har vært vurdert)

Etter oversikten er så samtlige avgjørelser inntatt under separate skilleark. I tvistesaker som har vært anket er førsteinstansens og ankeinstansens avgjørelser samlet under samme skilleark.

Av de 34 tvistesakene vi har funnet, ville 23 vært omfattet av arbeidsmiljøloven kapittel 14 A, mens 11 ikke ville vært omfattet. Av de 23 sakene som ville vært omfattet av kapittel 14 A, fikk (tidligere) arbeidstaker fullt medhold i 10 saker, mens (tidligere) arbeidsgiver fikk helt eller delvis medhold i 13 saker. Det er likevel vanskelig å si noe om hvor mange saker som ville fått et annet utfall med nye regler ettersom redegjørelse jo ikke er gitt i noen av sakene. Dette ville etter § 14 A-1 sjette ledd ført til bortfall, men grunnen til at redegjørelse ikke er gitt et jo at dette er et nytt krav.

8.4.2. Avtaleloven § 38

Avtaleloven § 38 har vært vurdert i 10 av de 23 sakene som ville vært omfattet av arbeidsmiljøloven kapittel 14 A. I sak nr. 6 (12-020933TVI-OBYF/2), nr. 7 (12-013406TVI-AHER/1), nr. 12 (LB-2013-1503), nr. 17 (13-054372TVI-OTIR/05), nr. 23 (14-114397TVI-FJOR) og nr. 30 (15-163348TVI-GJOV) ble den avtalte konkurranseklausulen ikke satt til side. I sak nr. 11 (LB-2011-90588) ble konkurranseklausulen redusert fra to til ett år med henvisning til at en bindingstid på to år strakk seg lenger enn påkrevd og at konkurranseklausuler med en varighet på over ett år normalt ikke bør aksepteres uten kompensasjon til arbeidstakeren. I sak nr. 20 (LH-2013-211575) ble den avtalte konkurranseklausulen satt til side etter avtaleloven § 38 tredje ledd fordi arbeidsgiveren hadde sagt opp arbeidstakeren uten at det forelå saklig grunn. I sak nr. 21 (TOBYF-2014-95226) ble den avtalte konkurranseklausulen satt til side etter avtaleloven § 38 første ledd både fordi den strakk seg lenger enn nødvendig og fordi den urimelig innskrenket arbeidstakerens adgang til erverv. I sak nr. 34 (16-016795TVI-SOGN) ble de avtalte konkurranseklausulene satt til side etter avtaleloven § 38 første ledd med henvisning til at den urimelig innskrenket arbeidstakerens adgang til erverv.

Avtaleloven § 38 ble også vurdert i 2 av de 11 sakene som ikke ville vært omfattet av arbeidsmiljøloven kapittel 14 A. I sak nr. 25 (14-099988TVI-FJOR) ble den avtalte konkurranseklausulen ikke satt til side. I sak nr. 27 (LB-2013-179800) ble den avtalte konkurranseklausulen satt til side etter avtaleloven § 38 første ledd både fordi den strakk seg lenger enn nødvendig og fordi den urimelig innskrenket oppdragstakerens adgang til erverv.

8.4.3. Varighet

I de 23 sakene som ville vært omfattet av arbeidsmiljøloven kapittel 14 A har den avtalte konkurransebegrensningen hatt følgende varighet regnet fra arbeidsforholdets opphør:

- 3 måneder: 1 sak (sak nr. 19)
- 6 måneder: 4 saker (sak nr. 6, 9, 22 og 30)
- 9 måneder: 1 sak (sak nr. 26)
- 1 år: 11 saker (sak nr. 1, 5, 7, 8, 12, 13, 16, 17, 18, 21 og 28)
- 2 år: 3 saker (sak nr. 11, 23 og 34)
- 5 år: 1 sak (sak nr. 20)
- Sammensatt (fra 6 måneder til 3 år): 1 sak (sak nr. 24)
- Ukjent: 1 sak (sak nr. 10)

Det er således grunnlag for å si at det normale er en avtalt varighet på mellom 6 måneder og 1 år. I den forbindelse nevnes at i de 3 sakene der det var avtalt en varighet på 2 år, så ble varigheten redusert til 1 år av retten i sak nr. 11 mens tidligere arbeidsgiver i både sak nr. 23 og 34 nøyde seg med å kreve midlertidig forføyning i 1 år. I saken med 5 års konkurranseklausul var det avtalt kjøp av aksjer samtidig som konkurranseklausulen uansett ble satt til side etter avtaleloven § 38 tredje ledd.

8.4.4. Kompensasjon

Blant de 23 sakene som ville vært omfattet av arbeidsmiljøloven kapittel 14 A, var det ikke noen avtaler som ga arbeidstakeren rett til særskilt kompensasjon for de avtalte konkurransebegrensningene.

I to saker hadde arbeidstakeren også solgt aksjer. Dette kan ha hatt en viss betydning i sak nr. 24 (LF-2013-197771) der det var avtalt ulike konkurransebegrensninger med ulik varighet mellom 6 måneder og 3 år. Men i sak nr. 20 (LH-2013-211575) var det uten betydning at det var solgt aksjer ettersom konkurranseklausulen uansett ble satt til side etter avtaleloven § 38 tredje ledd da arbeidstakeren var blitt sagt opp uten saklig grunn.

I sak nr. 26 (LB-2014-20688) var det inngått sluttavtale som inneholdt både en konkurranseklausul og bestemmelser om sluttvederlag. Da konkurranseklausulen ble brutt kunne arbeidstakeren ikke kreve sluttvederlaget.

I sak nr. 12 (LB-2013-1503) ble en konkurranseklausul på ett år ikke satt til side blant annet med henvisning til at «De ulemper dette medfører for M, er det kompensert for gjennom det arbeidsvederlag han har mottatt». En slik vurdering vil ikke kunne foretas etter arbeidsmiljøloven § 14 A-3.

8.4.5. Forskjeller mellom førsteinstans og lagmannsrett

Grunnet det lave antall tvistesaker har vi her sett på samtlige 34 tvistesaker vi har funnet. I alt 13 av 34 avgjørelser er blitt anket. Vi har da ikke talt med en anke over bare sakskostnadsavgjørelsen. Vi har heller ikke talt med en sak der det ble inngått forlik etter at tingrettens dom ble anket. Vi har dessuten ikke regnet begjæring om muntlig forhandling i saker om midlertidig forføyning som ankesaker idet den første avgjørelsen vil være truffet uten at saksøkte har fått uttale seg.

I de 13 ankesakene kom lagmannsretten til samme resultat som førsteinstans i 6 saker (ca. halvparten): nr. 12 (LB-2013-1503), nr. 18 (LB-2013-183786), nr. 26 (LB-2014-20688), nr. 28 (LE-2015-42671), nr. 31 (LB-2015-24820) og nr. 33 (LB-2016-44679).

I 5 saker ble resultatet gunstigere for (tidligere) arbeidstaker eller oppdragstaker enn i førsteinstans: nr. 2 (LH-2011-143513), nr. 11 (LB-2011-90588), nr. 20 (LH-2013-211575), nr. 24 (LF-2013-197771) og nr. 27 (LB-2013-179800).

I 2 saker ble resultatet gunstigere for (tidligere) arbeidsgiver eller oppdragsgiver enn i førsteinstans: nr. 1 (LB-2010-202642) og nr. 5 (LB-2011-177229).

8.4.6. Arbeidsgivers virksomhet

Det begrensede antall tvistesaker gjør det vanskelig å lage statistikk av betydning når det gjelder hvilke arbeidsgivere som er involvert i tvistesaker. Tvistesakene har omfattet virksomheter innen bilauksjoner, forsikringsmegling, bemanning, geofysiske tjenester, mekanisk virksomhet, teknologi, kontormøbler, parkering, IKT, rådgivning, utdanning, gjenvinning, solavskjerming, teknisk kontroll, fotografering, støvsugere og tekstilmerking.

8.4.7. Arbeidstakers stilling

Det begrensede antall tvistesaker gjør det vanskelig å lage statistikk av betydning når det gjelder hvilke arbeidstakere som er involvert i tvistesaker. Tvistesakene har omfattet arbeidstakere med stillinger som daglig leder/ administrerende direktør, kundeserviceansvarlig, avdelingsleder, salgssjef, ingeniør, markeds- og kommunikasjonsdirektør, prosjektleder, spesialrådgiver, kursutvikler, spesialist operatør, skiftleder, teknisk tegner og seniorkonsulent. Tvistesakene gir dermed grunnlag for en påstand om at arbeidstakere på underordnet nivå i begrenset utstrekning er involvert i tvistesaker om konkurranseklausuler og kundeklausuler.

8.4.8. Geografisk spredning

Det begrensede antall tvistesaker gjør det vanskelig å lage statistikk av betydning når det gjelder geografisk spredning. Den omstendighet at 22 av 33 tvistesaker er avgjort enten av Borgarting lagmannsrett eller av domstoler som hører inn under Borgarting lagmannsrett, kan tyde på at det særlig i og rundt Oslo oppstår tvister i denne typen saker.

8.5. Tvistesaker som ville vært omfattet av kapittel 14 A

8.5.1. Innledning

Som nevnt ovenfor ville 23 av de 34 sakene vi har funnet vært omfattet av arbeidsmiljøloven kapittel 14 A. Disse 22 sakene kan deles i tre grupper: begjæring om midlertidig forføyning (14 saker), krav om erstatning (6 saker) og andre saker (3 saker).

8.5.2. Begjæring om midlertidig forføyning

I sak nr. 5 (LB-2011-177229) krevde en forsikringsmegler midlertidig forføyning mot en tidligere avdelingsleder samt ny arbeidsgiver og et tilknyttet selskap. Alle tre ble med grunnlag i en kundeklausul forbudt å drive forsikringsmegling for seks bestemte kunder i ett år fra arbeidsforholdets opphør. (I sak nr. 13 ble det krevet erstatning mellom de samme partene.)

I sak nr. 6 (12-020933TVI-OBYP/2) krevde et bemannings- og rekrutteringsselskap midlertidig forføyning mot en tidligere salgssjef. Han ble med grunnlag i en konkurranseklausul forbudt å arbeide i eller for konkurrerende virksomhet i seks måneder fra arbeidsforholdets opphør. Konkurransesklausulen ble ikke satt til side etter avtaleloven § 38. Avgjørelsen ble truffet uten forutgående muntlig forhandling.

I sak nr. 7 (12-013406TVI-AHER/1) krevde et selskap innen geofysiske tjenester midlertidig forføyning mot en tidligere senior electronics engineer. Han ble med grunnlag i en konkurranseklausul forbudt å tiltre stilling hos aktuell ny arbeidsgiver eller på annen måte å bidra med bestemte tjenester i ett år fra arbeidsforholdets opphør. Konkurransesklausulen ble ikke satt til side etter avtaleloven § 38.

I sak nr. 8 (12-104238TVI-BBYR/01) krevde en leverandør av tilstandskontrolltjenester midlertidig forføyning mot en tidligere vibrasjonsingeniør. Begjæringen ble ikke tatt til følge da den avtalte konkurranseklausulen og kundeklausulen på ett år ikke ble ansett brutt. I en tidligere kjennelse avsagt uten forutgående muntlig forhandling hadde tidligere arbeidsgiver fått medhold.

I sak nr. 9 (TOBYF-2012-97227) krevde en teknologibedrift midlertidig forføyning mot en tidligere senior-konsulent basert på en konkurranseklausul/kundeklausul med en varighet på seks måneder. Begjæringen ble ikke tatt til følge da sikringsgrunn ikke ble ansett sannsynliggjort.

I sak nr. 10 (12-107482TVI-OBYF/2) krevde et selskap midlertidig forføyning mot en tidligere daglig leder. Begjæringen ble tatt til følge, men kjennelsen er etter domstolloven § 130 ikke offentlig.

I sak nr. 12 (LB-2013-1503) krevde et parkeringsselskap midlertidig forføyning mot en tidligere administrerende direktør. Han ble med grunnlag i en konkurranseklausul pålagt å fratre en rekke stillinger og verv frem til det var gått ett år fra arbeidsforholdets opphør. Konkurransseklausulen ble ikke satt til side etter avtaleloven § 38.

I sak nr. 16 (13-152706TVI-OVRO) krevde et IKT-selskap midlertidig forføyning mot en tidligere seniorkonsulent basert på en konkurranseklausul/kundeklausul. Begjæringen ble ikke tatt til følge da sikringsgrunn ikke ble ansett sannsynliggjort.

I sak nr. 18 (LB-2013-183786) krevde et bemanningsbyrå midlertidig forføyning mot et selskap opprettet av ektefellen av en tidligere direktør. Vedkommende direktør og en annen tidligere direktør var underlagt en kundeklausul i ett år fra arbeidsforholdets opphør, men hadde brutt den i arbeid for selskapet som den enes ektefelle hadde opprettet. Det nye selskapet opptrådte dermed i strid med markedsføringsloven § 25 og ble pålagt ikke å drive virksomhet i konkurranse med saksøker frem til det var gått ett år fra opphøret av de to direktørenes arbeidsforhold.

I sak nr. 21 (TOBYF-2014-95226) krevde et selskap innen solskjerming midlertidig forføyning mot en tidligere prosjektleder på grunnlag av en kombinert konkurranseklausul, kundeklausul og rekrutteringsklausul med en varighet på ett år etter arbeidsforholdets opphør. Konkurransseklausulen ble satt til side etter avtaleloven § 38 første ledd både fordi den strakk seg lenger enn nødvendig og fordi den urimelig innskrenket arbeidstakerens adgang til erverv. Begjæringen om midlertidig forføyning ble dermed ikke tatt til følge.

I sak nr. 23 (14-114397TVI-FJOR) krevde en virksomhet innen tekstilmerking midlertidig forføyning mot en tidligere technical engineer på grunnlag av en konkurranseklausul med en varighet på to år etter arbeidsforholdets opphør. Tidligere arbeidsgiver krevde bare midlertidig forføyning i ett år og fikk medhold. Konkurransseklausulen ble ikke satt til side etter avtaleloven § 38 første ledd. Forlik ble deretter inngått mellom partene.

I sak nr. 28 (LE-2015-42671) krevde et selskap som drev med fotografering av skoleelever og skoleklasser, midlertidig forføyning mot en tidligere markeds- og kommunikasjonsdirektør. Grunnlaget var en kombinert kundeklausul og rekrutteringsklausul med en varighet på ett år etter arbeidsforholdets opphør. Begjæringen om midlertidig forføyning ble ikke tatt til følge da kundebegrepet i den avtalte klausulen måtte tolkes snevrere enn det tidligere arbeidsgiver mente det var grunnlag for.

I sak nr. 30 (15-163348TVI-GJOV) krevde en støvsugerforhandler midlertidig forføyning mot en tidligere kundeserviceansvarlig på grunnlag av en konkurranseklausul med en varighet på seks måneder etter arbeidsforholdets opphør. Den tidligere arbeidstakeren ble i nevnte periode forbudt å arbeide for ny arbeidsgiver og annen konkurrerende virksomhet. Konkurransseklausulen ble ikke satt til side etter avtaleloven § 38.

I sak nr. 34 (16-016795TVI-SOGN) krevde en virksomhet innen tekstilmerking midlertidig forføyning mot *tre tidligere ansatte, hhv. en spesialist operator, en skiftleder og en teknisk tegner*, på grunnlag av en konkurranseklausul med en varighet på to år etter arbeidsforholdets opphør. Tidligere arbeidsgiver krevde bare midlertidig forføyning i ett år. Før det var holdt muntlig forhandling forbød retten den ene tidligere

arbeidstakeren å arbeide for eller på annen måte være involvert i konkurrerende virksomhet i ett år etter arbeidsforholdets opphør. Etter muntlig forhandling ble konkurranseklausulene satt til side for alle tre etter avtaleloven § 38 første ledd med henvisning til at den urimelig innskrenket arbeidstakerens adgang til erverv.

8.5.3. Krav om erstatning

I sak nr. 11 (LB-2011-90588) krevde et kontormøbelselskap erstatning fra en tidligere selger/salgssjef. Grunnlaget for kravet var en konkurranseklausul med en varighet på to år etter fratredelsestidspunktet. Lagmannsretten reduserte varigheten til ett år i medhold av avtaleloven § 38 første ledd med henvisning til at en bindingstid på to år strakk seg lenger enn påkrevd og at konkurranseklausuler med en varighet på over ett år normalt ikke bør aksepteres uten kompensasjon til arbeidstakeren. Tidligere arbeidsgiver ble ikke tilkjent erstatning idet kravet til årsakssammenheng ikke ble ansett oppfylt.

I sak nr. 13 (12-203096TVI-OTIR/02) krevde en forsikringsmegler erstatning fra en tidligere avdelingsleder samt ny arbeidsgiver og et tilknyttet selskap. Alle tre ble med grunnlag i en kundeklausul dømt til å betale erstatning på kr. 1 790 726. Dommen ble anket, hvorefter det ble inngått forlik før lagmannsretten avsa dom. (I sak nr. 5 ble det besluttet midlertidig forføyning mellom de samme partene.)

I sak nr. 17 (13-054372TVI-OTIR/05) krevde en tidligere administrerende direktør erstatning fra et rådgivnings-selskap, som selv fremsatte motkrav basert på en konkurranseklausul og rekrutteringsklausul med en varighet på ett år etter fratredelsestidspunktet. Konkurranseklausulen ble ikke satt til side etter avtaleloven § 38 første ledd. Tidligere arbeidstaker ble ikke tilkjent erstatning idet retten anså at det var grunnlag for avskjed og å heve en inngått sluttavtale. Tidligere arbeidstaker ble i stedet dømt til å betale en konvensjonalbot på kr. 700 000.

I sak nr. 19 (TDRAM-2013-177440) krevde en utdanningsinstitusjon erstatning fra en tidligere kursutvikler og to selskaper vedkommende hadde vært i kontakt med. Grunnlaget for kravet var både en konkurranseklausul med tre måneders varighet fra arbeidsforholdets opphør inntatt i en sluttavtale, lojalitetsplikten og avtalt taushetsplikt. Krav om erstatning førte ikke frem da retten kom til at det ikke forelå noe ansvarsgrunnlag.

I sak nr. 20 (LH-2013-211575) var det i en avtale om kjøp av aksjer inntatt en konkurranseklausul med en varighet på fem år. Selgeren av aksjene inngikk samtidig en ny arbeidsavtale med kjøperen av aksjene og avtalene ble vurdert samlet. Ettersom arbeidstaker var blitt sagt opp uten at det var grunnlag for det, ble konkurranseklausulen satt til side i medhold av avtaleloven § 38 tredje ledd.

I sak nr. 24 (LF-2013-197771) krevde en leverandør av rør- og pumpesystemer erstatning fra en tidligere salgssjef. Grunnlaget for kravet var en konkurranseklausul med en varighet på seks måneder etter arbeidsforholdets opphør, et avtalt forbud mot å selge visse pumper, en kundeklausul med en varighet på to år regnet fra fratreden og brudd på taushetsplikt. Basert på avtalt konvensjonalbot og konstaterte brudd på både konkurranseklausulen og kundeklausulen, ble tidligere arbeidsgiver tilkjent kr. 1 100 000. Tidligere arbeidstakers krav om å få utbetalt bonus førte ikke frem.

8.5.4. Andre saker

I sak nr. 1 (LB-2010-202642) krevde en arbeidsgiver bevissikring etter tvisteloven § 28-2 på det grunnlag at en tidligere arbeidstaker hadde opptrådt i strid med en konkurranseklausul. Bevissikring ble besluttet hos den tidligere arbeidstakeren og dennes nye arbeidsgiver. Forlik ble inngått før det ble avsagt dom om det påståtte erstatningskravet som bevissikringen skulle gi grunnlag for.

I sak nr. 22 (13-163500TVI-AHER/2) krevde en tidligere leder av driftsavdelingen i et selskap som tilbød håndverker- og gartnertjenester, blant annet dom for at en avtalt konkurranseklausul med en varighet på seks måneder etter arbeidsforholdets opphør ikke lenger var bindende. Dette fikk han medhold i da tidligere arbeidsgiver ble ansett for å ha frafalt konkurranseklausulen.

I sak nr. 26 (LB-2014-20688) krevde en tidligere daglig leder og senere forretningsutvikler i en virksomhet som drev med teknisk kontroll, utbetalt avtalt sluttvederlag. Arbeidstakers krav førte ikke frem da en avtalt konkurranseklausul med en varighet på tre måneder etter arbeidsforholdets opphør var brutt. Det var også avtalt fratreden i oppsigelsestiden på seks måneder.

8.6. Twistesaker som ikke ville vært omfattet av kapittel 14 A

8.6.1. Innledning

Som nevnt ovenfor ville 11 av de 34 sakene vi har funnet ikke vært omfattet av arbeidsmiljøloven kapittel 14 A. Også disse 11 sakene kan deles i tre grupper: begjæring om midlertidig forføyning (4 saker), krav om erstatning (6 saker) og andre saker (1 sak).

8.6.2. Begjæring om midlertidig forføyning

I sak nr. 2 (LH-2011-143513) ble det besluttet midlertidig forføyning mot to tidligere agenter for et selskap som solgte hygieneprodukter. De to ble forbudt å drive markedsføring og handel av bestemte produkter med visse geografiske begrensninger i ett år fra utløpet av oppsigelsestiden overfor opprinnelig hovedmann. De avtalte konkurranseklausulene ble vurdert opp mot agenturloven § 34.

I sak nr. 3 (11-133746TVI-OVRO) ble det basert på en konkurranseklausul i en aksjekjøpsavtale besluttet midlertidig forføyning mot to tidligere arbeidstakere i et programvareselskap og deres nye selskap. De ble forbudt å drive konkurrerende virksomhet i den gjenværende delen av den avtalte karantenetiden på tre år, som det på avgjørelsestidspunktet var to år og fire måneder igjen av. De ble også forbudt å benytte tidligere arbeidsgivers kundedatabase uten tidsbegrensning. Avgjørelsen ble truffet uten forutgående muntlig forhandling.

I sak nr. 29 (15-089593TVI-OBYF) krevde et selskap som arrangerte kurs midlertidig forføyning mot en tidligere kursholder på grunnlag av en konkurranseklausul med en varighet på to år etter arbeidsforholdets opphør. Konkurransesklausulen ble ikke ansett avtalt og begjæringen om midlertidig forføyning ble dermed ikke tatt til følge.

I sak nr. 33 (LB-2016-44679) krevde et selskap som tilbød legetjenester, midlertidig forføyning mot en lege på grunnlag av en kundeklausul med en varighet på ett år etter oppdragsforholdets opphør. Sikringsgrunn ble ikke ansett sannsynliggjort og begjæringen om midlertidig forføyning ble dermed ikke tatt til følge.

8.6.3. Krav om erstatning

I sak nr. 4 (11-031485TVI-OTIR/02) ble det krevet erstatning basert på en klausul om bindingstid inntatt i en avtale om salg av virksomhet og en konkurranseklausul inntatt i en samarbeidsavtale. Saksøkte hadde etablert ny tannlegepraksis nærmere sin tidligere praksis enn det var adgang til etter avtalen og måtte betale en samlet erstatning på kr. 1 500 000.

I sak nr. 14 (12-106085TVI-OTIR/05 og 12-203688TVI-OTIR/05) ble det krevet erstatning basert på en konkurranseklausul, kundeklausul, rekrutteringsklausul og klausul om bindingstid inntatt i en aksjekjøpsavtale. Krav ble

rettet mot tidligere administrerende direktør, tidligere arbeidstaker og tidligere konsulent samt to selskaper. Krav om erstatning ble ikke tatt til følge.

I sak nr. 15 (13-031336TVI-SOSU) krevde et trykkeri erstatning fra tidligere daglig leder basert på en konkurranseklausul i en aksjekjøpsavtale. Krav om erstatning ble ikke tatt til følge da retten la til grunn at konkurranseklausulen ikke kom til anvendelse ved avskjed.

I sak nr. 25 (14-099988TVI-FJOR) var det i forbindelse med salg av en blikkenslagervirksomhet avtalt en konkurranseklausul, som ble gjentatt da det ble inngått sluttavtale med tidligere daglig leder (som også var selger av virksomheten). I henhold til sluttavtalen hadde tidligere daglig leder i utgangspunktet krav på kr. 110 000, men ettersom hun hadde brutt den avtalte konkurranseklausulen kunne tidligere arbeidsgiver motregne med sitt større erstatningskrav. Konkurransesklausulen ble ikke satt til side etter avtaleloven § 38 og tingretten synes å akseptere at økonomisk tap kunne beregnes på grunnlag av en varighet på to år.

I sak nr. 27 (LB-2013-179800) krevde en virksomhet som drev med bilder til bruk ved salg og utleie av fast eiendom, erstatning av en fotograf som selskapet hadde hatt oppdragsavtale med. Det var avtalt en konkurranseklausul som skulle gjelde i fire måneder etter opphør av oppdragsavtalen. Konkurransesklausulen ble satt til side i sin helhet i medhold av avtaleloven § 38 første ledd både fordi den strakk seg lenger enn nødvendig og fordi den urimelig innskrenket oppdragstakerens adgang til erverv. Tidligere oppdragsgiver ble likevel tilkjent en erstatning på kr. 40 000 da fotografen ble ansett for å ha opptrådt i strid med en avtalt lojalitetsplikt den første tiden etter oppdragsavtalens opphør.

I sak nr. 31 (LB-2015-24820) krevde Norges Blindeforbund erstatning og konvensjonalbot fra to selgere av aksjer i et selskap som blant annet drev med oppdrett av førerhunder. I aksjekjøpsavtalen var det inntatt en tidsubegrenset konkurranseklausul. Lagmannsretten kom til at konkurranseklausulen objektivt sett var brutt, men de to saksøkte kunne likevel ikke sies å ha opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt. Dermed var det ikke grunnlag for et krav om erstatning.

8.6.4. Andre saker

I sak nr. 32 (16-003000TVI-FRED) krevde to selskaper som hadde kjøpt aksjene i et selskap som drev med håndtering av farlig avfall og slamsuging, bevissikring etter tvisteloven § 28-2 mot både selgeren, nærstående arbeidstakere og deres nye virksomhet. Aksjekjøpsavtalen inneholdt et konkurranseforbud om skulle gjelde i tre år fra gjennomføringen av aksjeoverdragelsen. Bevissikring ble besluttet hos samtlige saksøkte. De saksøkte ble ikke varslet på forhånd.

8.7. Avsluttende kommentarer

Et hovedformål med kartleggingen av tvistesaker antas å ha vært å gjøre det mulig å foreta en tilsvarende kartlegging om noen år for å se om de nye reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 A har påvirket antallet tvistesaker. Vi finner grunn til å bemerke at det vil være flere usikkerhetsmomenter knyttet til en eventuell ny kartlegging.

For det første vil det også ved en ny kartlegging oppstå problemer med å fremskaffe tvistesaker som bare har blitt behandlet av tingretten. Disse avgjørelsene er ikke søkbare. Og som nevnt har vi to eksempler på at en tingrett har svart at den ikke har hatt tvistesaker om konkurranseklausuler og kundeklausuler, og så har vi på annen måte fått kunnskap om slike tvistesaker. Det kan ikke utelukkes at dette også gjelder andre tingretter. Og tilsvarende vil kunne skje ved en ny kartlegging.

Etter det vi kjenner til er det ingen planer om å foreta endringer som vil gjøre tingrettsavgjørelser søkbare. Men om det skulle bli gjort en gang i fremtiden, så vil det muligens gi en bedre oversikt over antall tvistesaker. Men det kan da hevdes at tallene i så fall ikke vil bli sammenlignbare og at en eventuell økning i antall tvistesaker like gjerne kan skyldes at en høyere andel av tvistesakene er blitt oppdaget som at det er blitt flere tvistesaker.

For det andre vil vi påpeke at kapittel 14 A inneholder helt nye bestemmelser som på flere punkter er uklare. Det vil kunne medføre at det de første årene vil kunne være et forholdsvis stort antall tvistesaker ettersom det ikke vil foreligge rettspraksis som kan veilede partene om løsningen av ulike spørsmål som kan oppstå.

For det tredje er det ikke gitt at en økning i antall tvistesaker vil være et tegn på at kapittel 14 A ikke har virket i samsvar med formålet. Det vil selvsagt isolert sett kunne sies å være uheldig om antall tvistesaker øker. Men dersom årsaken til dette er at arbeidstakere som tidligere bare aksepterte arbeidsgiverens standpunkt, i stedet med hell bestrider konkurranseklausuler og kundeklausuler, så vil jo det også måtte sies å være i samsvar med de nye reglenes formål.

9. Litteraturliste

Advokatfirmaet Hjort, 2008: KONKURRANSEKLAUSULER, KUNDEKLAUSULER OG IKKE-REKRUTTERINGS-KLAUSULER: Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet.

Blake, 1960: Employee Agreements Not To Compete, 73 Harvard Law Review, s. 625, 631 – 39.

Moffat, Viva. 2010. The Wrong Tool for the Job: The IP Problem with Non-Competition Agreements. William and Mary Law Review. 52:873-922.

Moffat, Viva. 2012. Making Non-Competes Unenforceable. Arizona Law Review 50:939-984.

Sichelman, Ted M. and Jonathan M. Barnett, 2016: Revisiting Labor Mobility in Innovation Markets, University of Southern California Law School Legal Studies Working Paper Series.

Starr, Evan and Norman D. Bishara, 2015: THE INCOMPLETE NONCOMPETE PICTURE, LEWIS & CLARK LAW REVIEW [Vol. 20:2.

Starr, Evan, Martin Ganco and Ben Campbell, 2016. "Redirect and Retain: Why and How Firms Capitalize on Noncompete Enforceability in Technical and Business Occupations." Working paper.

Starr, Evan, Norman Bishara and JJ Present, 2015. "Noncompetes in the U.S. Labor Force." Working paper.

The White House, 2016: Non-Compete Agreements: Analysis of the Usage, Potential Issues, and State Responses.

U.S. Department of the Treasury, Office of Economic Policy: Non-compete Contracts: Economic Effects and Policy Implications, 2016 <https://www.treasury.gov/resource-center/economic-policy/Documents/UST%20Non-competes%20Report.pdf>

Vedlegg 1: Metode

9.1. «Nullpunktanalyse»

En nullpunktanalyse er en beskrivelse av en situasjon som var på et gitt starttidspunkt, og danner utgangspunkt for sammenligning sett opp et senere tidspunkt for dermed å kunne avdekke eventuelle endringer. I dette tilfellet endringer i omfang og anvendelse av konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold i Norge.

9.2. Populasjon

Denne undersøkelsen retter seg mot arbeidsgivere som kan tenkes å benytte konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold. Dette er primært en relevant problemstilling for private virksomheter, og populasjonen som vi har tatt utgangspunkt i er dermed virksomheter registrert i Brønnøysundregisteret fratrasket statlige og kommunale virksomheter.

9.3. Utvalg

Når man skal trekke utvalg i bedriftsundersøkelser er det viktig å være klar over hva som er enhetene man er interessert i å undersøke. Her må vi skille mellom juridiske enheter og virksomheter (som definert av SSB, tidligere kalt bedrifter i SSB-statistikk). I denne undersøkelsen har vi trukket enheter på *virksomhetsnivå*. I tilfeller der virksomheten er en liten avdeling og ansvaret for ansettelseskontrakter er plassert i en overordnet enhet, har den med personalansvaret i den overordnede enheten blitt intervjuet.

Videre er det viktig å sikre at man har enheter i utvalget som det er aktivitet i og som faktisk har ansatte. En vanlig avgrensing i så måte er å trekke enheter med minst 5 ansatte, noe som er gjort her.

Vi har i denne undersøkelsen benyttet et såkalt *stratifisert utvalg*. I stedet for ett tilfeldig utvalg deler vi populasjonen opp i gjensidig utelukkende grupper og trekker tilfeldige utvalg i hver gruppe.

Stratifiseringen tar utgangspunkt i følgende virksomhetsstørrelser:

- 1 til 4 ansatte
- 5 til 19 ansatte
- 20 til 99 ansatte
- 100 ansatte eller flere

Ved å justere størrelsen på de enkelte strataene sikrer vi at vi har tilstrekkelig antall enheter i hver størrelsesgruppe til å kartlegge problemstillingen både i de små, de mellomstore og de store bedriftene. Et stratifisert utvalg sikrer representativitet ved at hver enhet i hvert stratum har en lik sannsynlighet for å bli trukket ut. I etterkant vektet resultatene med utgangspunkt i de riktige populasjonsstørrelsene.

9.4. Undersøkellesopplegg og populasjon

Populasjonen for undersøkelsen er norske virksomheter med 5 ansatte eller flere og tilhørende næringskode (nace) 01-82. Det vil si alle typer virksomheter inklusive statlige og kommunale foretak, men ikke offentlig forvaltning. Begrensningen i populasjonen vi velger å undersøke er gjort for å kun inkludere den delen av næringslivet der vi kan anta at konkurransebegrensende klausuler er mest relevant.

Undersøkelsen er gjennomført på telefon. Feltarbeidet startet 22. februar. Når det var gjennomført 150 intervjuer, ble foreløpige resultater tatt ut og spørreskjema ble revidert. Etter revidering ble feltarbeidet startet opp igjen, og avsluttet 31. mars. Totalt er det gjennomført 2001 intervjuer. I og med at spørreskjema ble revidert etter 150 intervjuer, blir de fleste spørsmål presentert basert på de 1851 intervjuene som er gjennomført etter revideringen. De spørsmål som ikke ble endret i revideringen er presentert med alle 2001 intervjuer.

At hele 2001 intervjuer har blitt gjennomført bidrar til at feilmarginen ligger på om lag 2 prosent i denne undersøkelsen.

9.5. Kvalitetssikring

Ved datainnsamlingen benyttes en automatisk dialer som ringer kun de telefonnumrene som er trukket ut i bruttoutvalget. I dette systemet loggføres følgende data om hver samtale som ringes: Hvilket prosjekt samtalen gjelder, dato, klokkeslett, varighet av samtalen, hvilken intervjuer som gjennomførte samtalen, hvilket nummer som ble ringt, samtaleutfall (intervju, ikke i målgruppen, telefonsvarer, nektelse, avtale om senere oppringing).

Dette gjør det mulig å kontrollere om det finnes uregelmessigheter med hensyn til responsrater og samtalevarighet, og man kan lett identifisere problemer med hensyn til intervjulengde. I tillegg til dette gjøres det rutinemessig innlytting på de enkelte intervjuene. Hvis det finnes uregelmessigheter, som for eksempel korte intervjutider, eller atypiske svarmønstre, gjøres det innlytting på intervjuer utover de rutinemessige innlyttingene.

Med disse kontrollrutinene er det så langt det er mulig sikret at resultater fra undersøkelsen representerer reelle svar avgitt av reelle respondenter.

Resultatene gjennomgås og kvalitetssikres i to omganger. For det første ble det tatt ut en testfil fra datainnsamlingen i oppstarten av feltarbeidet, etter at 50-100 intervjuer var gjennomført. Opinion gikk så gjennom disse resultatene for å sjekke at det spørreskjematekniske fungerer, eksempelvis at screeningsspørsmål "sender" respondentene til riktig oppfølgingsspørsmål. Videre ble resultatene sjekket for å se om spørsmålene fungerer, dvs. om det er grunn til å tro at enkelte spørsmål ble misforstått eller det er manglende sammenheng i svarene. Dette gjøres blant annet ved å sjekke at hvis det er naturlig å være enig i en påstand, er det naturlig å være uenig i en annen påstand.

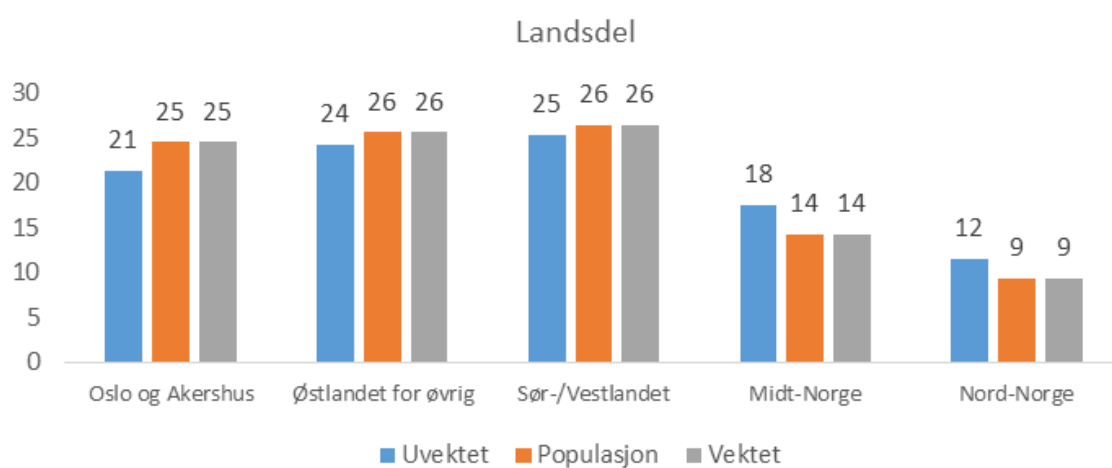
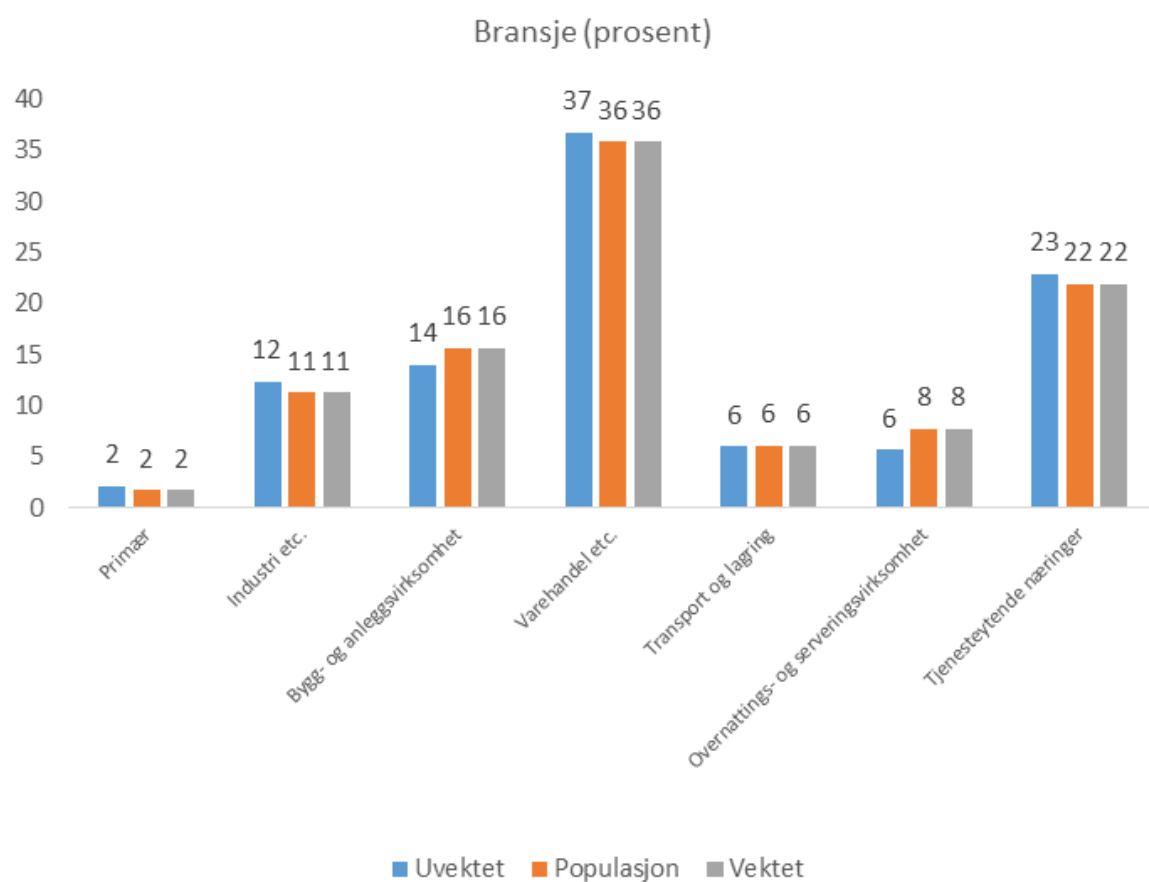
Etter at feltarbeidet var fullført, har Opinion gått gjennom hele datamaterialet for å sjekke sammenheng i svarene. Dette gjøres blant annet ved å sjekke at vi har positiv/negativ korrelasjon på forhold der det er forventet å ha positiv/negativ korrelasjon. Videre er det enkelte forhold der det er naturlig å anta hvilke nivå svarene bør ligge på, for eksempel i tilfeller der det er stilt rene faktaopplysningsspørsmål som benyttes som bakgrunnsvariabler. Svarene avgitt her skal stemme overens med registerdata eller annen informasjon om den aktuelle populasjonen man undersøker.

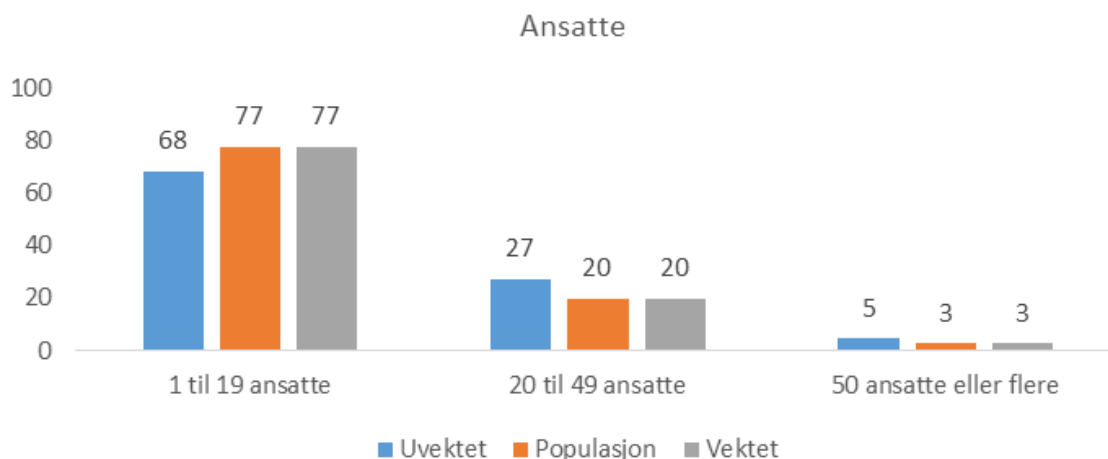
9.6. Definisjoner av bransjene, størrelseskategoriene og landsdelene som er benyttet

Antall variabler (2 eller 3): 2 = landsdel og størrelse, 3 = alle			3	Navn på vektevariabel som skapes i SPSS:	Vekt	Fylkesnummer:
Geografi						01 Østfold
				Navn SPSS:	LANDSDEL_II	02 Akershus
Antall landsdeler:			5			03 Oslo
	Antall			Navn kategori:		04 Hedmark
Fylker i landsdel 1:	2	02 03		Oslo og Akershus		05 Oppland
Fylker i landsdel 2:	6	01 04 05 06 07 08		Østlandet for øvrig		06 Buskerud
Fylker i landsdel 3:	5	09 10 11 12 14		Sør-/Vestlandet		07 Vestfold
Fylker i landsdel 4:	3	15 16 17		Midt-Norge		08 Telemark
Fylker i landsdel 5:	3	18 19 20		Nord-Norge		09 Aust-Agder
	2	16 17		Trøndelag		10 Vest-Agder
	3	18 19 20		Nord-Norge		11 Rogaland
						12 Hordaland
Bransje						14 Sogn og Fjordane
				Navn SPSS:	BRANSJE	15 Møre og Romsdal
Antall bransjekategorier:			7	Utelat (max 5 per kategori):	Navn kategori:	16 Sør-Trøndelag
NACEkodespenn kat 1:	1	3		Primær		17 Nord-Trøndelag
NACEkodespenn kat 2:	5	39		Industri etc.		18 Nordland
NACEkodespenn kat 3:	41	43		Bygg og anleggsvirksomhet		19 Troms
NACEkodespenn kat 4:	45	47		Varehandel etc.		20 Finnmark
NACEkodespenn kat 5:	49	53		Transport og lagring		
NACEkodespenn kat 6:	55	56		Overnattings- og serveringsvirksomhet		
NACEkodespenn kat 7:	58	82		Tjenesteytende næringer		
Størrelse						
				Navn SPSS:	ANSATTE	
Antall størrelsekategorier:			4			
		Lav	Høy		Inkluderte kategorier:	
Størrelsesspenn kat 1:	1	4		----->	1 til 4	
Størrelsesspenn kat 2:	5	19		----->	5 til 9 10 til 19	
Størrelsesspenn kat 3:	20	99		----->	20 til 49 50 til 99	
Størrelsesspenn kat 4:	100	+		----->	100 til 249 250 +	

Klikk her for å
generere vekt

9.7. Nærmere om populasjonen – vektet og uvektet





9.8. Spørsmålene som ble stilt i undersøkelsen

I denne undersøkelsen vil vi spørre om såkalte konkurransebegrensende klausuler i arbeidskontrakter. Eksempler på slike klausuler er avtale om at den ansatte ikke kan begynne i en konkurrerende bedrift, starte konkurrerende virksomhet eller kontakte virksomhetens kunder i løpet av det første året etter at han har sluttet i virksomheten.

Spørsmål 1

Kjenner du til at det fra 1.1.2016 trådte i kraft nye regler for konkurransebegrensende avtaler i arbeidslivet?

Svaralternativer:

1. Ja
2. Nei
3. Vet ikke

Spørsmål 2

FILTER: Spørsmål 1=1

Har din virksomhet endret praksis ved inngåelse av arbeidsavtaler *som følge av* innføringen av de nye reglene?

Svaralternativer:

1. Ja
2. Nei
3. Vet ikke

I de følgende spørsmålene vil vi at du svarer på hvordan praksis var i din virksomhet før de nye reglene trådte i kraft ved nyttår.

Spørsmål 3

Hvis du tenker på arbeidsavtalene inngått før de nye reglene trådte i kraft 1.1.16, inneholdt disse konkurransebegrensende klausuler?

Eksempler på slike klausuler er avtale om at den ansatte ikke kan begynne i en konkurrerende bedrift, starte konkurrerende virksomhet eller kontakte virksomhetens kunder i løpet av det første året etter at han har sluttet i virksomheten.

Svaralternativer:

1. Ja
2. Nei
3. Vet ikke

Spørsmål 4

FILTER: Spørsmål 3=1

Inneholdt en eller flere av arbeidskontraktene noen av følgende typer konkurransebegrensende klausuler før 1.1.16?

Svaralternativer:

- a. **Konkurransseklausul** *En konkurransseklausul er en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser arbeidstakers adgang til å ta ansettelse i, etablere eller drive konkurrerende virksomhet med arbeidsgiver etter arbeidsforholdets opphør. Slike avtaler kan også inngås ved salg av virksomhet, hvor selger forplikter seg til ikke å delta i konkurrerende virksomhet]*
- b. **Kundeklausul** *En kundeklausul er en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser arbeidstakers mulighet til å kontakte arbeidsgivers kunder etter at vedkommende har avsluttet sitt arbeidsforhold.]*
- c. **Rekrutteringsklausul** *En rekrutteringsklausul er en avtale mellom to arbeidsgivere om å ikke ansette personer fra hverandres virksomheter.*

Svaralternativer:

- 1. Ja
- 2. Nei
- 3. Vet ikke

Spørsmål 5

FILTER: Spørsmål 3=1

Ble konkurransbegrensende klausuler benyttet i avtalene til alle eller gjaldt det kun enkelte ansatte?

Svaralternativer:

- 1. Alle ansatte
- 2. Kun enkelte ansatte
- 3. Vet ikke

Spørsmål 6

FILTER: Spørsmål 5=2

Var følgende grupper omfattet av konkurransbegrensende klausuler?

- a. Ledelse
- b. Spesialister
- c. Ansatte med salg- eller kundeansvar
- d. Andre grupper

Svaralternativer:

- 1. Ja
- 2. Nei
- 3. Vet ikke

Spørsmål 7

FILTER: Spørsmål 1=1

Ble det gjort en vurdering for hver enkelt ansatt hvorvidt avtalen skulle inneholde konkurransbegrensende klausuler?

Svaralternativer:

- 1. Ja
- 2. Nei
- 3. Vet ikke

Spørsmål 8

FILTER: Spørsmål 5=2

Kan du anslå hvor stor andel av de ansatte som før 1.1.16 hadde avtaler med konkurransbegrensende klausuler?

Angi andel.

Spørsmål 9A

FILTER: Spørsmål 4_a=1 OR spørsmål 4_b=1 OR spørsmål 4_c=1

Inkluderte de konkurransbegrensende klausulene en tidsbegrensning for hvor lenge den varte, i tilfelle hvor lenge varte den?

Svaralternativer:

- 1. Nei, ingen tidsavgrensning
- 2. 1-3 måneder
- 3. 4-6 måneder

4. 7-12 måneder
5. Over 12 måneder
6. Vet ikke

Spørsmål 9B

FILTER: Spørsmål 4_a=1 OR spørsmål 4_b=1 OR spørsmål 4_c=1

Inkluderte de konkurransebegrensende klausulene en avtale om kompensasjon under klausulens varighet, i tilfelle hvor stor andel av lønn utgjorde kompensasjonen?

Svaralternativer:

1. Nei, ingen kompensasjon
2. Noe andel av lønn
3. Vet ikke

Spørsmål 10

FILTER: Spørsmål 3=1

Har din virksomhet pålagt en eller flere ansatte karantene eller andre restriksjoner som følge av konkurransebegrensende klausuler?

Svaralternativer:

1. Ja
2. Nei
3. Vet ikke

Spørsmål 11

FILTER: Spørsmål 10=1

Kan du anslå hvor mange ganger dette har skjedd i løpet av de siste 5 årene?

Anslå antall

Vet ikke

Vedlegg 2: Avtaleloven § 38 før lovendringen samt beskrivelse av endring og ny lov

Avtaleloven § 38 var den sentrale bestemmelsen som regulerte konkurranseklausuler før endringen i kapittel 14 A i arbeidsmiljøloven 18. desember 2015 (ikrafttredelse 1. januar 2016) og som dermed var relevant for den praksis som er undersøkt i denne rapporten (altså praksis før 1. januar 2016). Bestemmelsen var plassert i avtaleloven kapittel 3 «Om ugyldige viljeserklæringer», og lød slik:

«Har nogen gaat ind paa, at han av konkurransehensyn ikke skal ta plads i eller drive forretning eller virksomhet av en viss art, binder vedtagelsen ham ikke, forsaavidt den urimelig innskærker 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 innskærker den forpligtedes adgang til erhverv, skal hensyn tages ogsaa til den betydning, det har for den anden part, at avtalen opretholdes.

Er avtalen indgaat 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.»

Lovendringen innebar at Avtaleloven § 38 andre og tredje ledd ble opphevet og erstattet av nye regler i arbeidsmiljøloven kapittel 14 A (beskrevet i vedlegg 3).

Ordlyden for Avtaleloven § 38 er nå:

«§ 38. 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.»

Kilde: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1918-05-31-4/KAPITTEL_3#§33

Bestemmelsen viderefører gjeldende regulering i avtaleloven § 38 første ledd. Den skal sikre fortsatt regulering av konkurranseklausuler utenfor arbeidsforhold. 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.

Vedlegg 3: Kapittel 14 A i arbeidsmiljøloven – Konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold

Kapittel 14 A. Konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold

0 Overskriften tilføyd ved lov 18 des 2015 nr. 104 (ikr. 1 jan 2016 iflg. res. 18 des 2015 nr. 1578).

§ 14 A-1. Konkurransesklausuler

(1) Med konkurransesklausul 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 konkurransesklausul 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) Konkurransesklausul må inngås skriftlig for å være gyldig.

(4) En konkurransesklausul 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 konkurransesklausul. Oppsigelse kan likevel ikke skje i den perioden arbeidsgiver er bundet av redegjørelse etter § 14 A-2 femte ledd. Etter arbeidsforholdets opphør kan arbeidsgiver og arbeidstaker inngå skriftlig avtale om at en konkurransesklausul ikke lenger skal gjelde.

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

0 Tilføyd ved lov 18 des 2015 nr. 104 (ikr. 1 jan 2016 iflg. res. 18 des 2015 nr. 1578), se dens III.

§ 14 A-2. Redegjørelse ved konkurransesklausuler

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

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

(3) Dersom arbeidsgiveren sier opp arbeidstakeren, og det ikke allerede foreligger en bindende redegjørelse, skal det gis redegjørelse samtidig med oppsigelsen.

(4) Dersom arbeidsgiveren avskjediger arbeidstakeren, og det ikke allerede foreligger en bindende redegjørelse, skal det gis redegjørelse innen en uke etter avskjeden.

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

0 Tilføyd ved lov 18 des 2015 nr. 104 (ikr. 1 jan 2016 iflg. res. 18 des 2015 nr. 1578), se dens III.

§ 14 A-3.Kompensasjon dersom konkurranseklausuler gjøres gjeldende

(1) Dersom en konkurranseklausul gjøres gjeldende, skal arbeidsgiver betale arbeidstakeren kompensasjon tilsvarende 100 prosent av arbeidstakerens arbeidsvederlag opp til 8 G, og deretter minst 70 prosent av arbeidstakerens arbeidsvederlag over 8 G. Kompensasjonen beregnes på grunnlag av opptjent arbeidsvederlag de siste 12 månedene før oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. Kompensasjonen kan begrenses til 12 ganger folketrygdens grunnbeløp.

(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.

0 Tilføyd ved lov 18 des 2015 nr. 104 (ikr. 1 jan 2016 iflg. res. 18 des 2015 nr. 1578), se dens III.

§ 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 omfattes av kundeklausulen. § 14 A-2 andre til femte ledd gjelder tilsvarende.

0 Tilføyd ved lov 18 des 2015 nr. 104 (ikr. 1 jan 2016 iflg. res. 18 des 2015 nr. 1578), se dens III.

§ 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.

0 Tilføyd ved lov 18 des 2015 nr. 104 (ikr. 1 jan 2016 iflg. res. 18 des 2015 nr. 1578), se dens III.

§ 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, og gjøres gjeldende under forhandlingene og i inntil seks måneder etter at forhandlingene er avsluttet, dersom disse ikke fører frem. En rekrutteringsklausul kan også inngås fra tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen og gjøres gjeldende i inntil seks måneder, dersom arbeidsgiver skriftlig har informert alle berørte arbeidstakere.

0 Tilføyd ved lov 18 des 2015 nr. 104 (ikr. 1 jan 2016 iflg. res. 18 des 2015 nr. 1578), se dens III.