



Arbeidstakers lojalitetsplikt ved overgang til konkurrerende virksomhet

Norsk arbeidsrettslig forening, 7. september 2010

Martin Jetlund og Hans Jørgen Bender

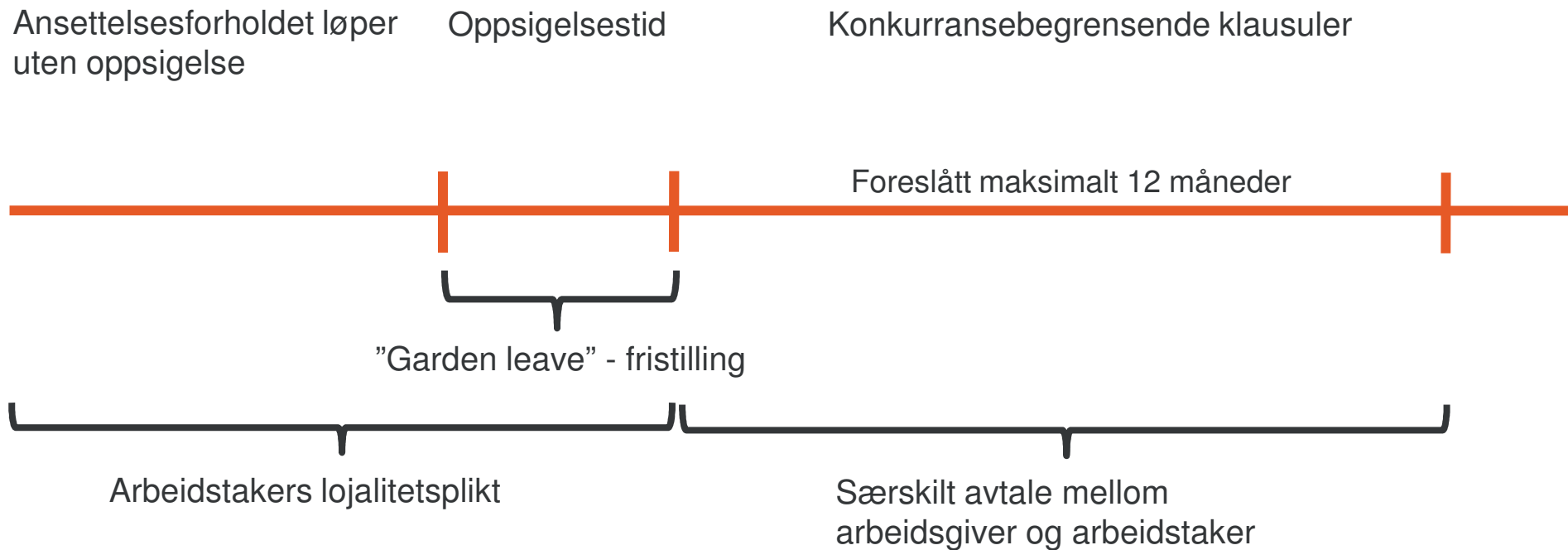
1. Temaets aktualitet

Forslag til nye regler

- Forslag til nye regler om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler
 - Vilkår om "særlige grunner"
 - Arbeidsgiver må avgi en skriftlig erklæring senest to uker etter oppsigelse
 - Tidsbegrenset til 12 måneder etter fratredelse (oppsigelsesfristen teller ikke med)
 - Arbeidsgiver må kompensere med enten 25%, 50 % eller 100 % av samlet arbeidsvederlag
- Ikke-rekrutteringsklausuler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er ikke foreslått regulert
- Vilkår og betingelser kan gjøre at arbeidsgiver avstår fra å benytte konkurranseklausuler
- Fokus endret til hvilke handlinger arbeidstaker gjør under arbeidsforholdet, hvor det gjelder en lojalitetsplikt, særlig handlinger i oppsigelsestiden
- Tema: konkurranseklausuler, lojalitetsplikt og oppsigelsestid

1. Temaets aktualitet

Tidslinje



Innhold

- 1 Temaets aktualitet
- 2 Lojalitetspliktens rettslige forankring
- 3 Forberedende handlinger
 - 3.1 Innledning
 - 3.2 Arbeidstakers opplysningsplikt
 - 3.3 Rekruttering av ansatte
 - 3.4 Kontakt mot kunder/leverandører
- 4 Oppsigelsestiden på strekk
 - 4.1 Oppsigelsestidens lengde
 - 4.2 Utestengelse og styringsrett
- 5 Lojalitetsplikt etter utløpet av oppsigelsestiden?
- 6 Oppsummering

2. Lojalitetspliktenes rettslige forankring

Ulovfestet og anerkjent

- *”hans lojale oppslutning om arbeidsgiverens interesser, og hans avståing fra enhver utilbørlig tilsidesettelse eller undergraving av disse interesser til fordel for egne eller andres”* (Kristen Andersen, 1967)
- *”... det må følge av lojalitetsplikten, ikke minst hensett til hvilket nivå de befant seg på, at de pliktet å holde styret eller overordnede orientert om forhold som var av betydning for bedriftens virksomhet. Og det må være helt klart at de ikke hadde adgang til å opptre i strid med arbeidsgiverens interesser med henblikk på å fremme egne næringsinteresser”* (Rt. 1990 s. 607, Saga Data)
- *”... halde fast på eit strengt krav til sannsynleggjering av illojalitet ... illojalitetsstempelet vert reservert for grov og direkte motarbeiding av verksemda”* (Tore Lunde, 2001)

2. Lojalitetspliktenes rettslige forankring

Rt. 1990 s. 607 – Saga Data

Faktum

- En administrerende direktør (Gruer) og systemsjef (Fongaard) sa opp sine stillinger i Viking Mikrosystemer A/S
- De stiftet et konkurrerende selskap, Saga Data A/S, 2. mai 1983. Dro på representasjonsreise til USA 8. mai og sa opp ved hjemkomst
- I juni inngikk Saga Data forhandlerkontrakt med TeleVideo, som de møtte på turen til USA og som var leverandør av Vikings hovedprodukt, mikrodatamaskiner

Retten

- Viking ble tilkjent erstatning for tap som følge av deres illojale opptreden
- Ved å reise til USA uten å opplyse arbeidsgiver om sine planer, hindret de arbeidsgiver i å treffe foranstaltninger for å møte situasjonen og som "gjorde det mulig" for Saga Data å starte virksomhet umiddelbart etter deres fratreden
- Klart overskredet adgangen til å forberede overgang til konkurrerende virksomhet
- Saga Data erstatningsansvarlig for å ha "utnyttet en konkurransefordel" som følge av illojal atferd

2. Lojalitetspliktenes rettslige forankring

Rt. 1993 s. 300 – Norsport

Faktum

- Markedsdirektør/leder i Medinorgruppen/Funksjonsteknikk, som solgte tekniske hjelpemidler for eldre og funksjonshemmede, avskjediget fra stilling
- Han hadde forhandlet privat om overtakelse av Norsport, som produserte rullatorer og hjulsparker, som arbeidsgiver tidligere hadde hatt planer om å overta
- Funksjonsteknikk hadde ønsket å øke omsetningen fra Norsport, men lyktes ikke i å inngå eneforhandleravtale

Retten

- Avskjeden ansett rettmessig
- Grovt illojalt å melde seg som kjøper uten samtidig å gi underretning til styreleder
- Vektlagt at forhandlingene mellom Funksjonsteknikk og Norsport hadde vært langvarige
- Samtaler med andre ansatte, som ikke var foresatte, ikke tillagt vekt
- Lagt vekt på at han hadde benektet kontakt med Norsport i møte med arbeidsgiver

2. Lojalitetspliktenes rettslige forankring

Rt. 1996 s. 1401 – Autronica

Faktum

- Sekretær i Autronica Offshore AS sagt opp
- Anført flere ulike grunnlag for oppsigelsen, blant annet at hun var registrert som daglig leder i et familieselskap, Thomassen Alarm, mens hun var ansatt i Autronica
- Ektemannen hadde tidligere arbeidet i Autronica og var underlagt konkurranseklausul i sluttavtale

Retten

- Dissens 3-2 hvor oppsigelsen ble ansett rettmessig
- Flertallet vektla at hun i lengre tid hadde deltatt i Thomassen Alarm uten å orientere Autronica
- Passivitet ikke ansett avgjørende pga situasjonen omkring stiftelsen av Thomassen Alarm
- Ikke grunn til identifikasjon, men uttalt at hun hadde en særlig grunn til varsomhet og åpenhet overfor Autronica om forhold med konkurransemessig betydning for selskapet
- Beskjeden omsetning i Thomassen Alarm ikke avgjørende, men hensikten og fremtidsmuligheten

3. Forberedende handlinger

3.1 Innledning

- Klare utgangspunkt at all konkurrerende virksomhet under avtaleforholdet utgjør brudd på lojalitetsplikten, problemstillingen er knyttet til forberedende handlinger
 - Også lagt til grunn i høringen: "lojalitetsplikt ... vil beskytte arbeidsgiver mot de handlinger som ligger i kjernen av hva en konkurranseklausul tar sikte på å regulere"
- Ikke noen opplysningsplikt om *planer* om å starte konkurrerende virksomhet i seg selv.
- Illojale handlinger må representere et *skadepotensiale* overfor arbeidsgiver, men ikke nødvendigvis ha medført negative konsekvenser (Autronica og Norsport)
- Hvilke handlinger er normalt tillatte?
 - Etablering av leieavtaler og avtaler om finansiering, tilsetting av andre enn arbeidsgivers ansatte, søknader om offentlige tillatelser, kjøp av kontorinventar
 - Betydningen av informasjon, rolleblanding mv.
- Unntak for tvangssituasjoner? Rt. 1960 s. 371 "... legges vekt på at [arbeidstakeren] har ment at han om meget kort tid kunne bli oppsagt"

3. Forberedende handlinger

3.2 Opplysningsplikt

- Arbeidstakers opplysningsplikt er lagt til grunn i flere høyesterettsavgjørelser
 - Saga Data: ”Det må følge av lojalitetsplikten, ikke minst hensett til det nivå de befant seg på, at de pliktet å holde styret eller overordnede orientert om forhold som var av betydning for bedriftens virksomhet.”
 - Norsport: ”... grovt illojalt ... å melde seg som kjøper av Norsport uten samtidig å gi underretning til Wikborg som styreformann i Funksjonsteknikk og daglig leder for Medinor-gruppen.”
 - Autronica: ”...legger særlig vekt på hennes manglende informasjon til Autronicas ledelse”
- Hva plikter arbeidstaker å informere om
 - Forhold av betydning for bedriftens virksomhet, slik at den kan treffe nødvendige foranstaltninger
 - Bedriften selv må langt på vei kunne avgjøre hva som er av betydning, jf. Autronica ”som ialfall av Autronica ble oppfattet...”

3. Forberedende handlinger

3.2 Opplysningsplikt forts.

- Er stillingsnivået av betydning for hvilken plikt arbeidstaker har til å informere arbeidsgiver?
 - Saga Data: Adm. dir, høy stilling, nøkkelpersoner – ”det nivå de befant seg på” .
 - Norsport: ”strenge krav [til] daglig leder”
 - Presumpsjon for større skadepotensiale fra ledende ansatte
 - Må likevel også vurdere andre forhold, blant annet arbeidstakers tilgang på informasjon og konkurransemessig betydning for arbeidsgiver (f. eks. selgere og forskere)
 - Daglig leder unntatt fra lovforslaget om konkurransebegrensende avtaler ved avtale om etterlønn
- Hvem skal informeres
 - Nærmeste foresatte
- Betydningen av informasjon
 - Gir mulighet for å avtale hvordan overgangen skal skje
 - Betydning i tvilstilfeller
 - Fornektelser/positivt uriktig informasjon

3. Forberedende handlinger

3.3 Rekruttering av ansatte

- Må utpekes én eller flere hovedmenn som bryter lojalitetsplikten. Kreves at disse *aktivt* forsøker å rekruttere ansatte for at det skal være brudd på lojalitetsplikten
 - RG 1996 s. 1241 “Å *forsøke* å få med seg dyktige og erfarne medarbeidere over i et nytt firma, ser retten som et brudd på lojalitets- og troskapsplikten ...”
 - Avgjørende om påvirkningen skjer før eller etter utløpet av arbeidsforholdet
 - Betydningen av at de ansatte som rekrutteres er nøkkelpersoner
 - Betydning om arbeidsgiver er i en sårbar posisjon/størrelse på virksomheten
- Tillatt å informere andre ansatte om planer? Uenighet i juridisk teori
- Legges til grunn en skjerpet vurdering av situasjonen når flere personer sier opp stillingene sine samtidig, særlig ved oppsigelser over kort tidsrom (større skade) og manglende opplysninger om ny arbeidsgiver
- Ikke foreslått regulert i lovforslaget

3. Forberedende handlinger

3.4 Kontakt mot arbeidsgivers kunder/leverandører

- Foreslått å regulere kundeklausuler i lovforslaget
- Opplysninger om oppstart av konkurrerende virksomhet til kunder som regel i direkte strid med arbeidsgivers interesser
- Det samme gjelder for kontakt med leverandører
- I RG 1999 s. 427 (Computance-dommen) ble det vektlagt at de ansatte verken informerte kunder, leverandører eller andre av arbeidsgivers forbindelser om planer om etablering av selskap
- Rt. 1960 s. 371: tillatt å undersøke muligheten for å starte egen virksomhet

4. Oppsigelsestiden på strekk

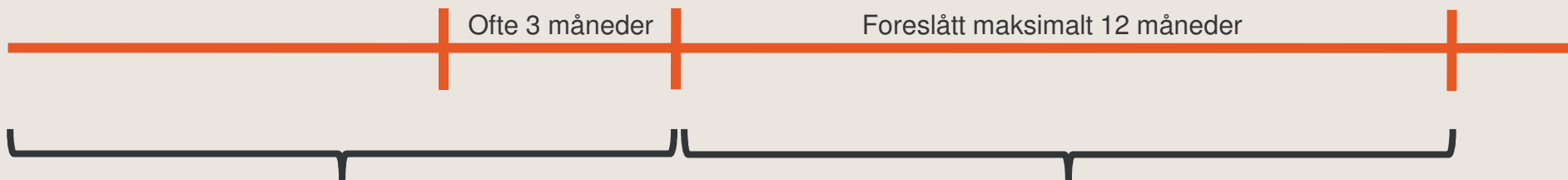
4.1 Oppsigelsestidens lengde

"Normaltilfellet"

Ansettelsesforholdet løper uten oppsigelse

Oppsigelsestid

Konkurranseregulerende klausuler



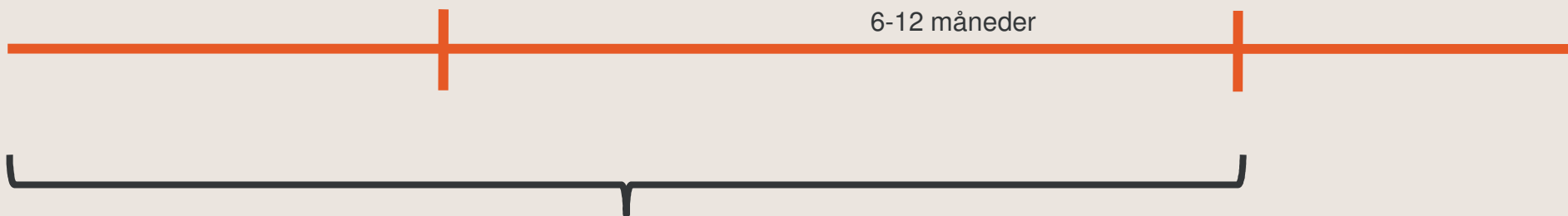
Arbeidstakers lojalitetsplikt

Foreslått maksimalt 12 måneder
Særskilt avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker

"Lang oppsigelsestid"

Ansettelsesforholdet løper uten oppsigelse

Oppsigelsestid



Arbeidstakers lojalitetsplikt

6-12 måneder

4. Oppsigelsestiden på strekk

4.1 Oppsigelsestidens lengde forts.

- Ingen absolutte skranker i arbeidsmiljøloven for hvor lang oppsigelsestid som kan avtales
 - Avtaleloven § 36 og eventuelle omgåelsesbetraktninger
 - Men asymmetriske oppsigelsestider til arbeidstakers ulempe ikke tillatt (§ 15-3 8. ledd)
- Lange oppsigelsestider har visse likhetstrekk med bindingstidsklausuler, rettspraksis om bindingstid være relevant for vurderingen av hvor lang oppsigelsestid partene kan avtale
- Bindingstid løper fra dato til dato. En oppsigelsestid har et udefinert startpunkt og avslutning frem til oppsigelsen
- I Rt. 2006 s. 420 (Pope-dommen), aksepterte Høyesterett en bindingstid på 4 år
 - Flertallet oppstiller en generell adgang til å inngå avtale om bindingstid forutsatt at ansettelsesforholdet i denne perioden er uoppsigelig for begge parter mv.

4. Oppsigelsestiden på strekk

4.1 Oppsigelsestidens lengde forts.

- En lang oppsigelsestid kan ivareta mange av de samme hensynene som ivaretas ved konkurranseklausuler
- Lojalitetsplikten gjelder selv om arbeidstaker helt/delvis fritas for arbeidsplikt
 - Avtalt fristilling
 - Domstolene akseptert at arbeidsgiver ensidig begrenser arbeidstakers rett til å utføre arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden,
 - Investeringsrådgiverkjennelsen (Rt. 2009 s. 1183) og Telepress LB-2010-36363

4. Oppsigelsestiden på strekk

4.2 Utestengelse og styringsrett

Rt. 2009 s. 1183

- Investeringsrådgiver oppsagt fra sin stilling i selskapet 31. mars 2009. Arbeidsgiver påla ham å fratre umiddelbart i henhold til avtale
- ”Selv om arbeidsmiljøloven ikke inneholder noen regler om det, må det imidlertid unntaksvis - også innenfor oppsigelsestiden - være adgang til å frata en oppsagt arbeidstaker arbeidsoppgavene ... for fratakelse av arbeidsoppgavene innenfor oppsigelsestiden må kreves at det foreligge *særlig tungtveiende grunner* som taler for det.”

LB-2010-36363

- Arbeidstaker hevet arbeidsavtalen etter å ha blitt fratatt funksjonene som daglig leder og sjefredaktør. Øvrige arbeidsoppgaver positivt angitt
- Arbeidsgiver begjærte midlertidig forføyning for å hindre konkurrerende virksomhet i oppsigelsestiden
- Retten vektla at ”selskapet [hadde] et åpenbart behov for å beskytte seg mot mulig illojal aktivitet i oppsigelsestiden” når han hadde gitt uttrykk for oppstart av konkurrerende virksomhet

4. Oppsigelsestiden på strekk

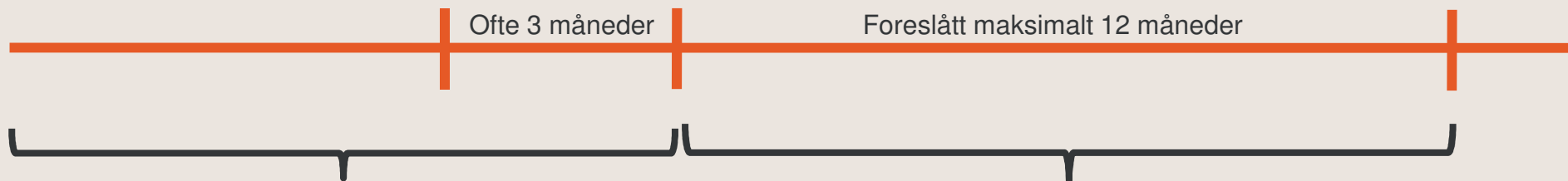
4.2 Utestengelse og styringsrett

”Normaltilfellet”

Ansettelsesforholdet løper uten oppsigelse

Oppsigelsestid

Konkurranseregulerende klausuler



Arbeidstakers lojalitetsplikt

Særskilt avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker

Investeringsrådgiver

Ansettelsesforholdet løper uten oppsigelse

Oppsigelsestid – utestengt

6 måneder



Arbeidstakers lojalitetsplikt

5. Lojalitetsplikt etter opphør av arbeidsforholdet?

- At arbeidstaker ikke er bundet av hensynet til *tidligere* arbeidsgiver danner bakgrunnen for bruk av konkurranseklausuler
 - Hensynet til arbeidstakers mobilitet og fri konkurranse; kunne benytte faglig dyktighet og generelle innsikt i bransjen/kjennskap til markedet
- Markedsføringsloven § 25 kan også gjelde for ansatte som skal starte konkurrerende virksomhet, jf. Saga Data
- Ikke kommet på spissen i rettspraksis. Juridisk teori åpnet for at det ikke kan "utelukkes"
 - Forholdet til ny lovregulering om konkurranseklausuler
 - Taushetsplikt gir uansett vern:
 - strl. § 294, 2. ledd hva gjelder "Forretnings- eller Driftshemmelighet" i to år etter fratreden
 - mfl. § 28 jf. § 48 hva gjelder "bedriftshemmelighet" i to år etter fratreden

6. Oppsummering

