



Fornyings-, administrasjons- og
kirkedepartementet
Myklebust Anders
Postboks 8004
0030 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2010/531
STAB-JD RASO 630

Dato: 12.10.2010

Høringsuttalelse - regulering av konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler i arbeidsmiljøloven

Konkurransetilsynet viser til brev fra Arbeidsdepartementet datert 18. juni 2010 vedlagt høringsnotat av 21. juni 2010 med forslag til ny regulering av konkurranse-, kunde-, og ikke-rekrutteringsklausuler.

Det følger av høringsbrevet at saken tidligere har vært på høring høsten 2008 i forbindelse med at advokatfirmaet Hjort DA på bestilling fra departementet utarbeidet en utredning om konkurranse-, kunde-, og ikke-rekrutteringsklausuler. Ifølge punkt 1.2 i høringsnotatet viste høringssvarene at det var til dels omfattende synspunkter på utredningen både fra arbeidstaker- og arbeidsgiversiden. Videre følger det av høringsnotatet at det er gjort en rekke endringer av det opprinnelige forslaget av både teknisk, systematisk og materiell art.

Konkurransetilsynet innga merknader til forslaget som ble sendt på høring høsten 2008, og påpekte blant annet at konkurranse-, kunde-, og ikke-rekrutteringsklausuler kan reise konkurranserettslige spørsmål. Merknadene ble gitt i brev av 23. januar 2009 som var vedlagt Fornyings- og administrasjonsdepartementets høringssvar av 30. januar 2009. For ordens skyld vedlegges Konkurransetilsynets høringsuttalelse av 23. januar 2009.

Konkurransetilsynet kan imidlertid ikke se at de konkurranserettslige spørsmål som tilsynet påpekte i høringsuttalelsen er behandlet nærmere i høringsnotatet.

På denne bakgrunn bemerker Konkurransetilsynet at unntaket for "arbeids- og ansettelsesvilkår" i konkurranseloven § 3 første ledd ikke unntar enhver ansettelsesavtale i sin helhet. Vurderingstemaet er om det dreier seg om arbeids- og ansettelsesvilkår. Uttrykket "arbeidsvilkår" omfatter ifølge forarbeidene for eksempel bestemmelser om arbeidstid, firmabilordninger, pensjonsordninger og ferievilkår.¹ Unntaket er en videreføring av § 1-3 annet ledd i konkurranseloven av 1993 som igjen var en videreføring av unntaket fra prisloven.² Det følger av punkt 4.3.4 i Ot.prp. nr. 6 (2003 – 2004) at

"Unntaket for lønns- og arbeidsvilkår er tolket og praktisert slik at det ikke omfatter de sider av en arbeidsavtale som ikke direkte regulerer lønns- og arbeidsvilkår.

¹ Se Ot.prp. nr. 6 (2003 – 2004) punkt 4.3.1.

² Se Ot.prp. nr. 6 (2003 – 2004) punkt 4.3.1 samt side 221.

Unntaket er ikke til hinder for en vurdering av de enkelte bestemmelser i lønns- og arbeidsavtaler, med henblikk på å fastslå om de ellers direkte regulerer konkurranseforhold i et relevant marked.

Dette er i overensstemmelse med praksis i EU og EØS, jf. EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-8/00, som gjaldt en prejudisiell uttalelse til Arbeidsretten om forholdet mellom tariffavtaler og EØS-konkurransereglene. I saken for Arbeidsretten var det påstått ugyldighet for visse avtalebestemmelser som etter omstendighetene kunne anses å være i strid med EØS-avtalens artikkel 53 eller 54. I denne sammenheng uttalte EFTA-domstolen at artikkel 53 og 54 kunne anvendes på tariffavtaler for så vidt de hadde et annet formål enn å forbedre arbeids- og ansettelsesvilkår. Avtaler måtte i denne sammenheng tolkes som avtalebestemmelser, slik at hver enkelt bestemmelse måtte underlegges en konkret vurdering med henblikk på å konstatere om den var av en slik karakter eller ikke.”

Det må følgelig foretas en konkret vurdering av den enkelte avtale og dens enkelte klausuler for å ta stilling til om konkurranselovens forbudsbestemmelser kommer til anvendelse.

Konkurransetilsynet finner også grunn til å påpeke at foretaksbegrepet er legaldefinert i konkurranseloven § 2, og at foretaksbegrepet er funksjonelt. Dette innebærer at det aktuelle rettssubjektets funksjon er avgjørende for spørsmålet om det kan anses som et foretak i konkurranselovens forstand, nærmere bestemt om det aktuelle subjektet kan anses å utøve ervervsvirksomhet.

En tidligere arbeidstager vil således kunne anses som et foretak etter konkurranseloven såfremt vedkommende etter arbeidsforholdets opphør utøver ervervsvirksomhet i henhold til konkurranseloven § 2.

Konkurranselovens bestemmelser vil derfor kunne komme til anvendelse på konkurranseklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler i ansettelsesavtaler, herunder avtaler mellom sammenslutninger av arbeidstakere og arbeidsgivere.

På bakgrunn av ovennevnte kan det etter Konkurransetilsynets oppfatning være grunn til å presisere og avklare forholdet til konkurranselovgivningen nærmere.

For øvrig viser Konkurransetilsynet til høringsuttalelsen knyttet til høringen høsten 2008. Uttalelsen følger som nevnt for ordens skyld vedlagt.

Med hilsen

Håkon A. Cosma (e.f.)
juridisk direktør

Raymond Solberg
seniorrådgiver