

Tilsidesættelse af konkurrenceklausuler

Indholdsfortegnelse

Indholdsfortegnelse.....	2
Forord.....	4
1. Indledning	5
1.1 Afgrænsning.....	6
1.2 Problemformulering.....	7
2. Konkurrenceklausuler	7
2.1 Konkurrenceklausuler ctr. kundeklausuler	7
2.1.1 Hvad er afgørende.....	9
3. Hvem er omfattet	11
3.1 Funktionærer med særligt betroet stilling	11
3.1.1 Bevisbyrden	11
3.1.2 Vurderingskriterier.....	13
3.1.3 Retspraksis hvor der var tale om særligt betroet stilling.....	14
3.1.4 Retspraksis hvor der ikke var tale om betroet stilling.....	17
3.2 Personkredsen uden for funktionærloven	18
3.2.1 Timelønnede	18
3.2.2 Direktører.....	19
3.3 Delkonklusion	19
4. Aftalelovens § 38 stk. 1.....	21
4.1 Delvis tilsidesættelse.....	21
4.2 Interesseafvejning	22
4.3 Vederlag	23
4.4 Kompensation	24
4.5 Arbejdsgivers interesse	24
4.6 Vurderingskriterier.....	25
4.7 Delkonklusion	26
5. Tidsmæssig udstrækning.....	28
5.1 Vederlag	28
5.2 Interesseafvejning	29
5.3 Medarbejderens forhold	31
5.4 Delkonklusion	33
6. Geografisk afgrænsning	34
6.1 Anerkendelsessøgsmål	34
6.2 Afgørende forhold.....	35
6.3 Udenfor det geografiske område.....	36
6.4 Indenfor det geografiske område	37
6.5 Bevisbyrde	37
6.6 Retspraksis vedrørende den geografiske afgrænsning.....	37
6.6.1 Aftalt geografisk begrænsning	39
6.7 Delkonklusion	41
7. For vidtgående i øvrigt.....	42
7.1 Branchens bredde.....	42
7.2 Hierarkisk placering.....	43
7.3 Uddannelse og erfaring	44
7.4 Tilhørsforhold	46
7.5 Alder.....	48

7.6 Ansættelsesforholdets længde.....	49
7.9 Omgåelse.....	51
7.9.1 Egentlig omgåelse.....	52
7.9.2 Anden omgåelse.....	55
7.10 Delkonklusion.....	59
8. Konklusion.....	61
9. Summary.....	64
Overruling of non-competition clauses.....	64
10. Litteraturliste.....	66
10.1 Bøger.....	66
10.2 UfR Online.....	66
10.3 Domme.....	66

Forord

Denne kandidatafhandling er blevet udarbejdet gennem foråret 2008 ved erhvervsjurastudiet på Aalborg Universitet.

Afhandlingen er udarbejdet i faget arbejdsret, således med et ansættelsesretligt fokus på tilsidesættelse af konkurrenceklausuler.

I løbet af skriveprocessen har min vejleder Anders Ørgaard været behjælpelig med gode råd, samt relevante oplysninger gennem hele afhandlingens udarbejdelsesforløb. For denne hjælp og vejledning vil jeg gerne takke ham.

Lea Hjorth Olesen

1. Indledning

Under ansættelsen er medarbejderen begrænset af den almindelige loyalitetspligt samt reglerne i Markedsføringslovens §§ 1 og 19 til udløbet af opsigelsesvarslet. Nogle af de konkurrencebegrænsninger som kan aftales vedrørende tiden efter medarbejderens fratræden er konkurrence- kundeklausuler. Disse optræder oftest hver for sig, men det forekommer, at der mellem parterne indgås flere klausuler. Endvidere kan der efterfølgende opstå tvivl, om hvilken type klausul der er indgået aftale om.

Aftaler om konkurrencebegrænsninger bliver anvendt som et supplement til de almindeligt gældende regler på området, nemlig den almindelige loyalitetsforpligtelse samt markedsføringslovens §§ 1 og 19, hvis arbejdsgiveren ikke mener, at disse regler vil yde den nødvendige beskyttelse, efter medarbejderens fratræden. Klausulens indhold bør tydeligt defineres forud for ansættelsen, så klausulen bliver en del af ansættelseskontrakten. Hvis arbejdsgiver ønsker en konkurrencebegrænsning i et bestående ansættelsesforhold, vil dette medføre en væsentlig ændring af ansættelsesvilkårene, hvorfor medarbejderen vil kunne betragte sig som opsagt med dertilhørende gældende opsigelsesvarsel, hvis medarbejderen ikke ønsker at acceptere ansættelse under de nye vilkår.¹

Konkurrencebegrænsende aftaler kan have store konsekvenser for medarbejderen, og der bør af hensyn til denne ikke pålægges videregående begrænsninger, end hvad der er nødvendigt.

Konkurrencebegrænsende aftaler kan tilsidesættes efter FUL § 18 som regulerer konkurrenceklausuler eller § 18 a som regulerer kundeklausuler, samt efter AFTL § 36 når en aftale anses for værende urimelig og endelig efter AFTL § 38 som kun regulerer konkurrenceklausuler, og som også er indeholdt i FUL § 18. Af disse grunde bør arbejdsgiver indgående overveje beskyttelsesbehovet fra starten.

Mange arbejdsgivere anvender ofte standardklausuler, der er formuleret meget vidtgående både fagligt så vel som geografisk, og disse modsvarer langt fra altid arbejdsgiverens reelle behov for konkurrencebeskyttelse. Ydermere lader det til, at konkurrenceklausuler anvendes i tilfælde, hvor kundeklausuler ville yde arbejdsgiveren den nødvendige beskyttelse.²

¹ Langer s. 37 – 38.

² Langer s. 37 – 38.

De nye regler gældende fra og med den 15/6 1999 i FUL § 18 (lov nr. 340 af 2. juni 1999) sikrer funktionæren kompensation, uanset om klausulens varighed er under 1 år, hvilket ikke gjaldt før 15/6 1999. Derved er funktionæren økonomisk bedre stillet, og dette fokus på området har utvivlsomt ført til nærmere overvejelser vedrørende det reelle behov for konkurrencebegrænsninger samt udstrækningen deraf.

Det er påkrævet, at medarbejderen skal have en særligt betroet stilling jf. FUL § 18, som kun gælder for konkurrenceklausuler og ikke for kundeklausuler. Det samme gør sig gældende for AFTL § 38, og disse bestemmelser medfører i sagens natur, at arbejdsgiveren bliver fokuseret på, om der er brug for en konkurrenceklausul, eller om det vil være tilstrækkeligt med en kundeklausul. Dog afstedkommer det forhold, at der efter FUL § 18 a, som regulerer kundeklausuler, også skal betales kompensation fra første dag, at mange arbejdsgivere finder, at belønningen for at lade sig nøje med en kundeklausul er så limiteret, at man vælger at gøre brug af både konkurrence- og kundeklausuler.³

1.1 Afgrænsning

Som det fremgår af forordet, omhandler denne afhandling tilsidesættelse af konkurrenceklausuler, hvilke defineres som den begrænsning, der påhviler en medarbejder, som følge af en udtrykkelig aftale derom. Dermed vil de begrænsninger, der alene følger af, at et ansættelsesforhold består eller har bestået, ikke blive behandlet, på trods af at sådanne begrænsninger også mundtligt kan påstås at være følger af en aftale.

Konkurrenceklausuler kan, som andre aftalte konkurrencebegrænsninger ikke ses på isoleret, i forhold til de begrænsninger, der påhviler en medarbejder i kraft af et bestående eller et tidligere ansættelsesforhold. Derfor vil loyalitetsforpligtelsen og markedsføringslovens regler samt funktionærlovens § 18 der også regulerer konkurrenceklausuler, kort blive omtalt gennem projektet, dog uden at disse vil blive nærmere gennemgået.

Der vil blive taget udgangspunktet i AFTL § 38, stk. 1, herunder et ansættelsesretligt fokus på tilsidesættelse af konkurrenceklausuler. Dermed søges det belyst, hvem der gyldigt kan påtage sig en konkurrenceklausul, og i hvilke tilfælde konkurrenceklausuler kan tilsidesættes som for vidtgående i medfør af AFTL § 38, stk. 1.

³ Langer s. 38 – 39.

Følgende forkortelse vil blive anvendt: Aftaleloven: AFTL, Funktionærloven: FUL, Markedsføringsloven: MFL.

1.2 Problemformulering

Hvornår kan konkurrenceklausuler tilsidesættes som for vidtgående i forhold til tid, sted eller andre forhold jf. aftalelovens § 38, stk. 1?

2. Konkurrenceklausuler

En konkurrenceklausul kan defineres således:

” Aftale, hvor en ansat i et nærmere aftalt tidsrum efter ansættelsesforholdets ophør påtager sig ikke at drive forretning eller anden virksomhed af en vis art eller tage ansættelse i en sådan, inden for et nærmere geografisk aftalt område.”

Forpligtelsen og kompensationen for påtagelse af konkurrenceklausuler opretholdes ved ansættelsesforholdets ophør pga. arbejdstagerens opsigelse jf. AFTL § 38, stk. 2, medmindre arbejdsgiver har givet rimelig anledning til opsigelsen. Dertil gælder det ved ophør pga. arbejdsgivers opsigelse, at konkurrenceklausulen og retten til kompensation for påtagelsen bortfalder, medmindre arbejdstager har givet rimelig anledning til opsigelsen.

Det må bemærkes at konkurrenceklausuler ifølge lovgivningen, som udgangspunkt er gyldige, og at der derfor må påvises særlige holdepunkter, før en konkurrenceklausul kan kendes ugyldig. Dette gælder særligt ved anvendelsen af AFTL's regler.⁴

2.1 Konkurrenceklausuler ctr. kundeklausuler

En konkurrenceklausul indeholder ikke en aftale om, at man ikke må tage ansættelse, eller udføre arbejde for sin nuværende arbejdsgivers kunder efter fratræden. En sådan aftale må defineres som en kundeklausul, men der kan forekomme tvivlstilfælde i praksis, om hvorvidt der tale om en konkurrence- eller en kundeklausul.

⁴ Carlsen s. 403

Dette fremgår af UfR 2000.2536/2Ø hvor de to sagsøgte medarbejdere begge var ansat i virksomheden KontorXpressen i 1997, som beskæftigede sig med salg af kontorartikler og edb-udstyr. I ansættelsesaftalerne var der indsat følgende enslydende klausul: *"Konsulenten er bekendt med KontorXpressens kunder, som erklærer sig indforstået med ikke, direkte eller indirekte, at udføre arbejde for disse, som nye kunder uden KontorXpressens skriftlig godkendelse"*. De sagsøgte medarbejdere gjorde blandt andet gældende, at klausulen svarer til en konkurrenceklausul, som afgørende og væsentligt indgreb i mulighederne for udøvelse af erhverv.

Retten bemærkede, at klausulen ikke efter sit indhold afskar medarbejderne, fra at udøve konkurrerende virksomhed inden for deres hidtidige branche efter ansættelsens ophør. Således blev det af retten fastslået, at den pågældende klausul om ikke at måtte arbejde for arbejdsgiverens kunder, måtte anses faktisk at være en kundeklausul, og ikke en konkurrenceklausul. Således kunne AFTL § 38 og FUL § 18 ikke finde anvendelse.

En konkurrenceklausul er en aftale indgået mellem arbejdsgiveren og medarbejderen, og er en sådan aftale ikke indgået, er medarbejderen berettiget til umiddelbart efter sin fratræden, at påbegynde konkurrerende virksomhed, og til at betjene sin tidligere arbejdsgivers kunder, dog med iagttagelse af bl.a. MFL's bestemmelser.⁵

Som det fremgår af ovenstående definition, er en konkurrenceklausul artsbestemt, og dermed relateret til det udførte arbejdes karakter. Denne definition gør sig også gældende i FUL § 18, der nævner *"virksomheder af en vis art"* samt AFTL § 38 hvor der nævnes *"forretning eller anden virksomhed af en vis art"*. Herefter kan det næppe betvivles, at almindeligt anvendte formuleringer hvorefter en medarbejder i et nærmere angivet tidsmæssigt omfang, hverken direkte eller indirekte må påbegynde, en med arbejdsgiveren, helt eller delvist konkurrerende virksomhed, eller blive økonomisk interesseret deri, er en formulering, der indeholder en egentlig konkurrenceklausul. En klausul der afskærer medarbejderen, fra at udføre konkurrerende arbejde i en virksomhed, der på en eller anden måde har relationer til den tidligere arbejdsgivers kunder, vil dog i visse tilfælde kunne betragtes som en konkurrenceklausul, og dermed omfattes af FUL § 18 og AFTL § 38.⁶

I UfR 1979.212V havde medarbejderen ved sin ansættelse hos ejendomshandleren påtaget sig en sædvanlig konkurrenceklausul, gældende i et år i Herning retskreds. Derudover skulle medarbejderen i to år efter fratræden, uden geografisk begrænsning, holde sig fra arbejde i forbindelse med salg eller udlejning af fast ejendom, for personer der havde været kunder hos ejendomsmægleren inden for de sidste to år før ansættelsens ophør.

⁵ Svenning Andersen s. 786.

⁶ Langer s. 39

Medarbejderen gjorde i landsretten blandt andet gældende, at klausulen på grund af arbejdsgiverens position som en af lokalområdet dominerende ejendomshandlere, på urimelig måde indskrænkede hans adgang til erhverv, og at klausulen derfor var bortfaldet i medfør af AFTL § 38, stk. 1.

Medarbejderen fandtes af retten, at have overtrådt klausulens 2. led, men bestemmelsen ikke fandtes at have en sådan karakter, at den kunne erklæres uforbindende eller uvirksom efter AFTL § 38, jf. FUL § 18.

Dermed var der tale om en kundeklausul og ikke en konkurrenceklausul, idet den aftalte klausul vedrørte de personer, som havde været kunder hos ejendomsmægleren.

2.1.1 Hvad er afgørende

Hvad tillægger domstolene afgørende vægt, når det skal afgøres, om hvorvidt der er tale om en konkurrenceklausul, eller en kundeklausul? Dette illustreres af den følgende dom:

I sagen refereret i UfR 1998.324V havde medarbejderen ved ansættelsen påtaget sig en konkurrenceklausul. Medarbejderen gjorde til støtte for sin påstand gældende, at den pågældende klausul var en konkurrenceklausul, og dermed omfattet af AFTL § 38 og FUL § 18, og begrundede dette med, at klausulen i ansættelseskontrakten var benævnt "konkurrenceklausul". Den pågældende klausul indebar for medarbejderen alene, at han ikke måtte have tilknytning til et firma, der havde overtaget eller overtog agenturer fra den nye arbejdsgiver, som denne måtte have haft under medarbejderens ansættelse hos den tidligere arbejdsgiver. Dermed var medarbejderen reelt ikke forhindret i, at have tilknytning til en virksomhed, der var direkte konkurrent til den tidligere arbejdsgiver, når den pågældende virksomhed ikke havde overtaget agenturer fra denne arbejdsgiver.

Efter disse omstændigheder, fandt retten ikke, at klausulen var omfattet af AFTL § 38 og FUL § 18.

Der var altså reelt tale om en kundeklausul, og sagen demonstrerer således, at domstolene lægger afgørende vægt på klausulens faktiske indhold, frem for dens betegnelse.

Denne problemstilling vedrørende konkurrenceklausul ctr. kundeklausul, har særligt været debatteret i forhold til en bestemt del af den "kundeklausul" der har været anvendt i standardkontrakten ved Foreningen af Statsautoriserede Revisorer indtil august 1999. Herefter må medarbejderen ikke i to år fra sin fratræden være økonomisk, eller på anden måde være interesseret i noget revisionsfirma, som udfører revisionsarbejde, regnskabsmæssig bistand, konsulentvirksomhed el. lign., for tidligere klienter hos arbejdsgiveren inden for de sidste to år før fratrædelsen. Derudover må medarbejderen heller ikke være tilknyttet eller ansat i et kontor, som

udfører sådant arbejde.⁷ Sådanne klausuler vil derfor i mange tilfælde reelt være omfattet af FUL § 18 samt AFTL § 38, det vil sige, at der vil være tale om konkurrenceklausuler.⁸

Det kan derfor konstateres, at den ovennævnte bestemmelse efter omstændighederne, vil blive betragtet som en konkurrenceklausul, og dermed være omfattet af FUL § 18 samt AFTL § 38, selvom der udtrykkeligt er henvist til den tidligere arbejdsgivers kunder. Denne konstatering må findes på det grundlag, at bestemmelsen efter sin ordlyd er gældende, uanset om medarbejderen ikke selv skal udføre arbejdet for de pågældende kunder. Dette vil kunne få alvorlige konsekvenser for medarbejderens muligheder, for at blive ansat i et andet firma, idet dette formentlig ikke vil forpligte sig til, i to år at undlade at akkvirere på klientemner, som har været klienter hos medarbejderens tidligere arbejdsgiver inden for to år før medarbejderens fratræden.⁹

⁷ Langer s. 40

⁸ Lars Svenning Andersen s. 818

⁹ Langer s. 40 – 41.

3. Hvem er omfattet

3.1 Funktionærer med særligt betroet stilling

Betingelserne for at en konkurrenceklausul er gyldig, er først og fremmest, at medarbejderen er myndig ved indgåelsen af aftalen. Derudover er det afgørende, at funktionæren har indtaget en særligt betroet stilling, eller har indgået en aftale med arbejdsgiveren om udnyttelsesretten til en opfindelse jf. FUL § 18. Det fremgår dog ikke umiddelbart heraf, hvad der skal forstås ved en særligt betroet stilling.

Hvad der skulle forstås ved betegnelsen særligt betroet stilling, blev drøftet i forbindelse med den oprindelige indførsel af § 18 i FUL, og der udtalte arbejdsministeren, at begrebet i denne sammenhæng omfattede:¹⁰

”Sådanne funktionærer, der i kraft af deres stilling har adgang til oplysninger, der til skade for arbejdsgiveren vil kunne udnyttes af konkurrerende virksomheder.”

I en anden definition findes det mere præcist at fastslå, at en funktionær er særligt betroet:¹¹

”hvis funktionæren indtager en stilling i virksomheden, der indebærer, at han ved ansættelse i den konkurrerende virksomhed vil være i stand til at påføre arbejdsgiveren væsentlig konkurrence.”

Det kan diskuteres hvilken definition der er mest korrekt, men den sidstnævnte definition har den fordel, at den ikke kun henviser til ”oplysninger”, som det er tilfældet i arbejdsministerens udtalelse. Derimod henvises der generelt til forhold, der gør at funktionæren i sin nye stilling, kan påføre arbejdsgiveren væsentlig konkurrence, eksempelvis et personligt forhold til kunderne eller lignende.¹²

3.1.1 Bevisbyrden

Det ses tit og ofte i retssager angående konkurrenceklausuler, at funktionæren gør gældende, at han ikke har haft en betroet stilling jf. FUL § 18. I det tilfælde, må arbejdsgiveren kunne dokumentere, at stillingen har været betroet, og denne dokumentation vil typisk blive ført, ved at redegøre for

¹⁰ Langer s. 62.

¹¹ Svenning Andersen s. 803.

¹² Langer s. 63.

funktionærens kendskab til den tidligere arbejdsgiver og dennes interne forhold. Dette fordi der ofte samtidigt vil blive lagt vægt på, hvordan dette kendskab kan udnyttes af den nye arbejdsgiver, hos hvem funktionæren er blevet ansat.

I sådanne retssager sker der ofte en sammenkædning mellem funktionærens kendskab til den tidligere arbejdsgiver, og på den nye arbejdsgivers mulighed for at udnytte dette kendskab. Hertil må det bemærkes, at den tidligere arbejdsgiver let vil kunne dokumentere funktionærens indsigt i denne arbejdsgivers forhold, mens det straks vil være vanskeligere at dokumentere, hvordan den nye arbejdsgivers kan drage fordel af funktionærens kendskab. I forhold til bevisbyrdespørgsmålet må man være opmærksom på dette, så den tidligere arbejdsgiver ikke pålægges en streng bevisbyrde, for hvordan den nye virksomhed kan benytte sig af funktionæren, på en måde der vil være i strid med den tidligere arbejdsgivers interesser.

Dette synes retspraksis dog at have taget højde for, hvilket også vil blive belyst under afsnittet omgåelse.¹³

I UfR 1973.235Ø havde en ejendomsmæglerassistent ved sin ansættelse hos en statsautoriseret ejendomsmægler, påtaget sig en konkurrenceklausul. Medarbejderens arbejde bestod normalt i, at ekspedere de henvendelser om salg af villaer mv., som ejendomsmægleren modtog. Medarbejderen modtog normalt telefoniske henvendelser, hvorefter han stillede telefonen om til en af de to salgsassistenten, herunder den sagsøgende ejendomsmægler. Det oplyses, at medarbejderen ikke selv havde skaffet kunder til virksomheden.

Medarbejderen påbegyndte derpå selvstændig konkurrerende virksomhed, men mente ikke, at han kunne påføre ejendomsmægleren konkurrence derved. Medarbejderen erkendte dog at være forpligtet til at betale den aftalte konventionalbod.

Fogedretten afviste at afsige forbudskendelse, og henviste blandt andet til, at medarbejderen kun havde været ansat i otte måneder, og at arbejdsgiveren ikke havde godtgjort, at den tidligere medarbejder havde indtaget en særligt betroet stilling i FUL's forstand.

Landsretten fandt at medarbejderen, ved at erkende at være forpligtet til at betale konventionalboden, havde erkendt at have overtrådt konkurrenceklausulen. Landsretten fandt endvidere, at der var tale om en betroet stilling, men kommenterede ikke spørgsmålet om ansættelsesperiodens længde, og fandt således, at det ikke kunne fastslås, at konkurrenceklausulen skulle være uforbindende i medfør af FUL § 18, på baggrund af oplysningerne om det tidligere samarbejdsforholds beskaffenhed.

¹³ Langer s. 63.

Derved synes landsretten at have ændret bevisbyrdevurderingen i forhold til fogedretten, idet den tidligere arbejdsgiver ikke fandtes at have godtgjort, at der var tale om en betroet stilling i fogedretten, mens der ikke blev pålagt arbejdsgiveren denne bevisbyrde i landsretten.¹⁴

3.1.2 Vurderingskriterier

Når domstolene skal foretage en vurdering af, i hvilke tilfælde der er tale om en betroet stilling, må der findes nogle afgørende kriterier for denne vurdering. De retssager der har vedrørt FUL § 18 har primært handlet om funktionærer, der helt eller delvist har været beskæftiget med salg. Det kan dog fastslås som en almindelig retningslinje, at en *almindelig sælger* der kun sælger varer til fastsatte priser, ikke indtager en betroet stilling, især ikke hvis oplysninger om kundekredsen er let tilgængelige. At en sælger er usædvanlig dygtig, fører naturligvis ikke til, at denne betragtes som særligt betroet.¹⁵

I UfR 1977.559SH var medarbejderen ansat som *almindelig sælger* hos arbejdsgiver virksomheden, der solgte varer til el-branchen, og medarbejderen havde her påtaget sig en konkurrenceklausul. Efter ansættelsesforholdets ophør tog han arbejde i en konkurrerende virksomhed.

Medarbejderen deltog ikke i prisfastsættelse eller budgetlægning, og kunne heller ikke yde rabat uden godkendelse.

Sø- og handelsretten fandt derfor ikke, at medarbejderen havde indtaget en særligt betroet stilling jf. FUL § 18, og konkurrenceklausulen blev dermed erklæret ugyldig.

Retten slog dermed fast, at en almindelig sælger ikke har en betroet stilling, og at konkurrenceklausuler dermed ikke gyldigt kan påtages af almindelige sælgere.

Det er dog ikke muligt, at opregne nøjagtige momenter, der normalt bliver tillagt afgørende vægt, når det vurderes, om en stilling kan betragtes som særligt betroet. Domstolene foretager en helhedsvurdering af den enkelte sag, hvilket fremgår af retspraksis, og her er udgangspunktet arbejdsgiverens beskyttelsesbehov, hvortil vurderingen foretages ud fra en række faktorer. Disse faktorer er blandt andet virksomhedens størrelse, markedets størrelse, karakteren af funktionærens kundekontakt, funktionærens kendskab til arbejdsgiverens pris- og rabatpolitik, hertil funktionærens

¹⁴ Langer s. 65.

¹⁵ Carlsen s. 404-405.

kompetence til at råde på egen hånd. Endvidere funktionærens selvstændighed i øvrigt, samt funktionærens hierarkiske placering i virksomheden.

Hvilken af disse faktorer der bliver tillagt mest vægt, varierer fra sag til sag, eksempelvis kan funktionærens kendskab til arbejdsgiverens prispolitik i en sag, være uden betydning, hvis den pågældende politik må betragtes som åben, især hvis arbejdsgiveren bruger faste mængde- og fastkunderabatter og lignende. I sådanne tilfælde, kan funktionærens kendskab til bagvedliggende forhold i stedet få afgørende betydning.¹⁶

Dette ses eksempelvis i en utrykt afgørelse fra Fogedretten i Odense, følgelig citeret fra Langer:¹⁷

”I en utrykt afgørelse af 1. december 1995 i FS 9136/95 lagde Fogedretten i Odense til grund, at der inden for branchen hovedsageligt blev konkurreret på varens pris, og at denne primært afhang af avance og transportomkostninger. Fogedretten lagde videre til grund, at den tidligere medarbejder havde haft kendskab til og adgang til disse afgørende oplysninger for så vidt angik det relevante marked, og Fogedretten konkluderede, at den tidligere ansatte dermed besad oplysninger, der til skade for den tidligere arbejdsgiver ville kunne udnyttes af konkurrerende virksomheder. Særligt under hensynstagen hertil fandt Fogedretten, at den tidligere ansatte indtog en særligt betroet stilling.”

I denne afgørelse lagde retten således vægt på medarbejderens kendskab til virksomhedens vigtige bagvedliggende forhold vedrørende pris, avance og transportforhold, hvilke var afgørende faktorer inden for den pågældende branche, og at der derfor var tale om en betroet stilling.

3.1.3 Retspraksis hvor der var tale om særligt betroet stilling

Da der som ovennævnt er tale om en helhedsvurdering af den enkelte sag, og hvor det er forskelligt fra sag til sag, hvilke momenter der tillægges vægt, vil følgende domme blive fremhævet som illustration af kriterierne for helhedsvurderingen.

UFR 1968.911SH omhandlede en repræsentant, som var ansat i en virksomhed, der beskæftigede sig med produktion og salg af børnetøj. Virksomheden blev drevet af to brødre, og i tiden lige efter repræsentantens ansættelse, var det kun disse, som var beskæftiget i virksomheden. Repræsentanten havde ingen underordnede i firmaet, og havde heller ingen fuldmagter, men arbejdede på linie med de to brødre, som mente at repræsentantens arbejde var livsvigtigt for firmaet.

¹⁶ Langer s. 63-64.

¹⁷ Langer s. 64.

Retten fandt, at repræsentanten havde haft en særlig betroet stilling, og der blev lagt vægt på, at han arbejdede i en forholdsvis lille virksomhed, og at han havde nær kontakt med kunderne, arbejdede selvstændigt med disse, og vejledte dem ved valg af varer.

Denne sag er endvidere omtalt under afsnittet geografisk afgrænsning.

I UfR 1972.702 var funktionæren ansat som repræsentant for et aktieselskab, der solgte skruer mv. til automobiler, og funktionæren havde her påtaget sig en konkurrenceklausul, hvorefter han forpligtigede sig til, at udføre et effektivt og aktivt salgsarbejde, og til udelukkende at sælge selskabets varer. Funktionæren startede derpå eget firma, hvor der udførtes reparationer af donkrafte, samt efterfølgende også salg af disse. Konkurrenceklausulen blev af retten anset for gyldig, da funktionæren berettiget blev bortvist, fordi han trods advarsel fra arbejdsgiveren, havde fortsat sin direkte konkurrerende virksomhed.

Retten fandt, at der var tale om en betroet stilling, men der er ikke gengivet en begrundelse. Dog fremgik det af sagen, at funktionæren havde fuldmagt til at afslutte salg med bindende virkning for selskabet, og funktionæren havde også mulighed for at give visse rabatter, men havde ikke noget med selskabets ledelse og regnskab at gøre.

Dommen gengivet i UfR 1974.294/2H vedrørte funktionæren, der som systemfuldmægtig havde avanceret til denne stilling indenfor et selskab, der forhandlede kontormaskiner. Funktionæren havde i denne forbindelse påtaget sig en konkurrenceklausul. Funktionærens arbejde bestod i at lede og hjælpe tre til fire systemassistenter, der foretog installationsarbejde hos virksomhedens kunder, og funktionæren var dermed direkte ansvarlig for systemassistenternes arbejde. Derudover havde funktionæren deltaget i virksomhedens halvårlige ledermøder, og havde indsigt i virksomhedens tekniske produktionshemmeligheder samt kundeforhold.

Funktionæren opsagde sin stilling, og meddelte, at han ikke agtede at respektere den aftalte konkurrenceklausul.

I højesteret fandt 10 ud af 11 dommere, på baggrund af funktionærens arbejde som systemfuldmægtig, at der var tale om en betroet stilling, og at funktionæren dermed gyldigt havde kunnet påtage sig konkurrenceklausulen.

UfR 1978.321 som er nærmere omtalt under afsnittet anden omgåelse, omhandlede en sælger, der var ansat som chefkonsulent i en virksomhed.

Fire ud af fem dommere fandt, at sælgeren havde indtaget en særligt betroet stilling, hvilket blev begrundet med, at sælgeren havde et sådant kendskab til virksomhedens kalkulationer, priser og kundekreds, at hans viden på dette område kunne have betydelig værdi for virksomhedens nærmeste konkurrenter.

UfR 1987.543SH handlede om en virksomhed, der mod honorar påtog sig, at rekruttere chefsekretærer til firmaer. Sekretæren havde ved ansættelsen påtaget sig en konkurrenceklausul, gældende i et år fra samarbejdets ophør, og fratrådte efter et års ansættelse hos arbejdsgiveren, og begyndte derpå egen lignende virksomhed.

Sekretæren var den eneste ansatte hos arbejdsgiveren, og beskæftigede sig med alt forefaldende kontorarbejde, herunder telefonpasning og maskinskrivning. Derudover stod hun for, på baggrund af henvendelser til virksomheden, at disse sekretærer blev optaget i virksomhedens emnebank efter kvalifikationer, og sekretæren stod også for udvælgelse af egnede emner, og henvendte sig derefter til disse, med tilbud om, og beskrivelse af job. Endvidere fastlagde hun møder, og havde telefonisk kontakt med erhvervsledere i forbindelse med referenceudtalelser om ansøgere. Sekretæren havde endeligt deltaget i møder hos klienter, i forbindelse med aftale om sekretærudvælgelse.

Her udtalte sø- og handelsretten, at almindelige sekretærstillinger ikke kunne betragtes som særligt betroede, men at sekretærens stilling hos arbejdsgiveren havde medført, at sekretæren havde fået et fuldstændigt kendskab til forretningsforholdene i virksomheden, som var blandt de første af sin art. Betingelsen om betroet stilling i FUL § 18 fandtes således opfyldt under disse omstændigheder, og konkurrenceklausulen ansås derfor som gyldigt indgået, og bindende for sekretæren.

En utrykt dom fra Østre Landsret fra 26. oktober 1992 er følgelig citeret fra Langer:¹⁸

”I en utrykt Østre Landsretsdom fra 26. oktober 1992(I 111/1992) var en sælger af kemikalier og rengøringsmidler særligt betroet, fordi man måtte antage, at han havde haft adgang til oplysninger, der kunne udnyttes i konkurrerende virksomhed til skade for arbejdsgiveren, idet han igennem seks år for den tidligere arbejdsgiver havde virket som sælger af ret specielle produkter i afgrænsede distrikter.”

I UfR 1996.36Ø havde medarbejderen været ansat som sælger hos arbejdsgiveren, og sælgeren havde her påtaget sig en konkurrenceklausul. Efter ansættelsesforholdets ophør tog medarbejderen ansættelse hos en konkurrent, hvor han arbejdede som sælger i det samme område, som han havde betjent hos den tidligere arbejdsgiver.

Retten fandt, at medarbejderen på trods af den formelle ansættelsesform og uanset virksomhedens organisationsform, havde indtaget en særligt betroet stilling, hvilket blev begrundet med, at han under ansættelsen fik udleveret en prisliste med virksomhedens indkøbspriser, som sælgerens overordnede salgschef ikke engang var bekendt med. Endvidere fordi han i et ikke ubetydeligt omfang kunne forhandle særrabatter med kunderne, i forbindelse med ordreoptagelse. Medarbejderen var derfor bundet af den aftalte konkurrenceklausul, som han fandtes at have overtrådt.

¹⁸ Langer s. 66.

Ligeledes fandt Landsretten, at der var tale om en særligt betroet stilling i sagen B-2451-03, følgelig citeret fra Langer:¹⁹

”I Vestre Landsrets dom af 24. september 2004 i sagen B-2451-03 konkluderede landsretten, at en intern salgsmedarbejder, der under sin ansættelse hos arbejdsgiveren havde haft adgang til priser, rabatter, kundekreds med videre, der kunne være af betydelig værdi for arbejdsgiverens nærmeste konkurrenter, havde indtaget en særligt betroet stilling.”

I den seneste dom refereret i UfR 2008.611V var medarbejderen ansat i en virksomhed, der beskæftigede sig med fremstilling og salg af malingprodukter til blandt andre møbelindustrien. Medarbejderen der her havde påtaget sig enslydende etårige konkurrenceklausuler, i forbindelse med to på hinanden følgende stillinger, var først ansat som teknisk konsulent, hvor han med reference til salgsdirektøren, havde ansvaret for testcentret i Aalborg, samt anvendelsesteknisk service til søsterselskaber. Året efter overgik medarbejderen til stillingen salgskonsulent i virksomheden, hvor han fik salgsansvar for møbelsegmentet for virksomhedens C- og D-kunder, her med reference til markedschefen. Dog havde medarbejderen stadig det tekniske ansvar overfor kunderne. Efter at have opsagt sin stilling, tog medarbejderen ansættelse hos en konkurrent til virksomheden.

Retten fandt, at medarbejderen som salgskonsulent havde indtaget en særligt betroet stilling. Der lagdes til grund, at han navnlig udførte salgsarbejde for virksomhedens mindre kunder (C-og D-kunder), og selvom han ikke kunne indgå prisaftaler, kunne han indenfor visse rammer forhandle priser på plads. Der lagdes endvidere vægt på, at medarbejderen havde haft en betydelig kundekontakt, og i kraft af sin tekniske kunnen, havde han også efter sin ansættelse som salgskonsulent stadig væsentlig kundekontakt til den tidligere arbejdsgivers større kunder (A- og B-kunder). Konkurrenceklausulen var dermed gyldigt indgået.

3.1.4 Retspraksis hvor der ikke var tale om betroet stilling

I UfR 1983.588SH var funktionæren ansat som repræsentant i en virksomhed, som drev engrosvirksomhed med guld- og sølvsmykkevarer. Funktionæren havde her påtaget sig en konkurrenceklausul. Funktionærens salgsarbejde bestod i at medføre en kollektion, hvorfra kunderne som navnlig var guldsmedeforretninger, udvalgte og modtog varer.

Sø- og handelsretten fandt ikke, at der var tale om en særligt betroet stilling, idet funktionærens opgave alene var, at sælge virksomhedens varer på stedet til kunderne, og retten henviste til, at kundeemner efter det

¹⁹ Langer s. 67.

oplyste, var let tilgængelige. Endvidere lagde retten vægt på, at de oplysninger funktionæren havde fået om virksomhedens priser og den nærmere begrundelse for varenes prisleje, især guldpriserne, ikke bevirkede, at funktionæren havde fået et sådant særligt indblik i virksomhedens kalkulationsprincipper, at betroelseskravet derved var opfyldt, og dermed var konkurrenceklausulen ugyldig.

I UfR 1999.1083V fandtes det ikke, at funktionæren der var ansat som mæglerassistent hos ejendomsmægleren, havde indtaget en særligt betroet stilling. Funktionæren havde ved ansættelsen påtaget sig en konkurrenceklausul. Efter at have fratruddet stillingen, tog funktionæren ansættelse i et konkurrerende ejendomsmæglerfirma.

Fogedretten lagde vægt på, at funktionærens stilling ikke havde haft den selvstændighed, som måtte kræves. Funktionæren ansås, efter bevisførelsen, hovedsagligt at have været beskæftiget med skrivearbejde og forefaldende praktiske opgaver, så som rengøring og postomdeling. Det fandtes ikke at kunne bevirke, at stillingen var særligt betroet, at funktionæren havde haft kendskab til oplysninger om kunder og ejendomme, i kraft af arbejdet med udfyldelse af formularer og skrivearbejde for en ejendomsmægler, der var ansat hos arbejdsgiveren. Heller ikke funktionærens telefoniske kontakt til kunder og det faktum, at funktionæren ved enkelte lejligheder havde fremvist ejendomme, kunne bevirke, at der var tale om en særligt betroet stilling. Den aftalte konkurrenceklausul var dermed ugyldig.

3.2 Personkredsen uden for funktionærloven

De nye regler i FUL § 18 der stiller kravet om ”særligt betroet”, gælder kun for funktionærer. For direktører og timelønnede indeholder den ansættelsesretlige lovgivning ingen regler om konkurrenceklausuler, så disse klausuler vil alene kunne tilsidesættes helt eller delvist efter AFTL §§ 36 eller 38. Det er fra flere sider, herunder blandt andet i en samlet henvendelse til arbejdsministeren af 13. august 1998 fra LO, FTF, AC, LH og DS, blevet pointeret overfor arbejdsmarkedsudvalget under lovforslagets behandling, at det ville være hensigtsmæssigt, med en generel lov om konkurrence- og kundeklausuler, sådan at disse klausuler også blev reguleret i forhold til timelønnede og direktører.²⁰

3.2.1 Timelønnede

Hvad angår timelønnede medarbejdere, er det ikke normalt, at der i deres ansættelseskontrakter anvendes konkurrenceklausuler. Under førstebehandlingen den 9. februar 1999 blev spørgsmålet

²⁰ Paulsen s. 4. og Paulsen og Sørensen s. 3-4.

vedrørende konkurrenceklausulers personkreds omtalt af både SF's arbejdsmarkedspolitiske ordfører og arbejdsministeren, og ministeren oplyste, at op imod 5 % af timelønnede arbejdere var omfattet af konkurrenceklausuler, men dette kan dog næppe bevises. Eftersom konkurrenceklausuler i relation til funktionærer kun kan aftales med betroede medarbejdere, synes der ikke i praksis at være mange ansættelsesforhold, hvor der kan aftales konkurrence- og/eller kundeklausuler med timelønnede medarbejdere. Disse aftaler vil ganske enkelt blive helt eller delvist tilsidesat efter AFTL § 38, stk. 1, eller § 36. Derfor forekommer en særskilt lovgivning mindre nødvendig.²¹

3.2.2 Direktører

Direktører, der defineres som en virksomheds øverste ansvarlige leder uden funktionærstatus, er heller ikke omfattet af FUL § 18. Dermed kan der indgås aftaler om konkurrenceklausuler uden aftale om kompensation. I direktørkontrakter vil konkurrenceklausuler imidlertid være omfattet af AFTL §§ 38 og 36, og efter disse regler, vil konkurrenceklausuler helt eller delvist kunne tilsidesættes, når de ud fra en samlet vurdering må anses at være for vidtgående.²²

3.3 Delkonklusion

Det kan konkluderes, at en konkurrenceklausul som er en konkurrencebegrænsende aftale mellem arbejdsgiveren og medarbejderen, som udgangspunkt er gyldig. Hvis der ikke er indgået aftale om en konkurrenceklausul, er medarbejderen derfor berettiget til, at påbegynde konkurrerende virksomhed efter sin fratræden. Det kan imidlertid være vanskeligt at skelne mellem konkurrence- og kundeklausuler som vedrører arbejdsgiverens kunder, og her kan det slås fast, at domstolene lægger afgørende vægt på klausulens faktiske indhold frem for dens betegnelse.

De medarbejdere som gyldigt kan påtage sig en konkurrenceklausul, er først og fremmest funktionærer, hvor det er afgørende, at der er tale om en særligt betroet stilling. Det fremgår dog ikke klart af FUL § 18, hvad der skal forstås ved en særligt betroet stilling. Der må derfor foretages en konkret vurdering af den enkelte sag, hvor der lægges vægt på momenter, der gør at funktionæren kan påføre arbejdsgiveren væsentlig konkurrence. Det er ikke muligt, at opregne nøjagtige momenter, da der må foretages en helhedsvurdering af de enkelte tilfælde, og udgangspunktet er arbejdsgiverens beskyttelsesbehov.

²¹ Paulsen s. 4.

²² Paulsen s. 4.

Af retspraksis ses det, at der ofte lægges vægt på faktorer som virksomhedens og markedets størrelse, karakteren af funktionærens kundekontakt, funktionærens kendskab til arbejdsgiverens pris- og rabatpolitik, samt funktionærens selvstændighed og kompetence til at råde på egen hånd, samt funktionærens hierarkiske placering i virksomheden. Det kan endvidere konkluderes, at det varierer fra sag til sag, hvilke faktorer der tillægges mest vægt.

Kravet om at en stilling skal være særligt betroet, gælder kun for funktionærer, og den ansættelsesretlige lovgivning indeholder ingen lovgivning om konkurrenceklausuler for timelønnede medarbejdere og direktører. Konkurrenceklausuler indgået af disse kan derfor kun tilsidesættes efter AFTL §§ 36 eller 38.

4. Aftalelovens § 38 stk. 1

Aftalelovens § 38 finder alene anvendelse i forhold til konkurrenceklausuler, der kan tilsidesættes, hvis de strider mod AFTL § 38, stk. 1, som har følgende ordlyd:

”Har nogen forpligtet sig til, at han af konkurrencehensyn ikke må drive forretning eller anden virksomhed af en vis art eller tage ansættelse i en sådan, er vedtagelsen ikke bindende for ham, forsåvidt den med hensyn til tid, sted eller andre forhold går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence eller på urimelig måde indskrænker den forpligtigedes adgang til erhverv. I sidstnævnte henseende skal der tages hensyn også til den interesse, den berettigede har i, at vedtagelsen efterkommes.”

§ 38 skiller sig ud i AFTL, og hører traditionelt hjemme i disciplinen arbejdsret/ansættelsesret. AFTL § 38 er en specialregel om konkurrenceklausuler, som blev indsat i loven i 1917, som et værn mod arbejdsgivernes urimelige fastholdelse af arbejdstagere, da det allerede ved lovens affattelse stod klart, at mange arbejdstagere i høj grad var villige, til at indgå aftaler om væsentlige indskrænkninger i adgangen til erhverv efter ansættelsesforholdets ophør. Ligeledes fandt man ikke, at arbejdstagerens værn mod denne specielle risiko efter de generelle ugyldighedsregler i AFTL kapitel 3, ville være tilstrækkeligt. Da det oftest er den efter klausulen berettigede arbejdsgiver, som har udarbejdet konkurrenceklausulen, betyder dette, at man ved fortolkningen af om en given adfærd er omfattet af konkurrenceklausulen, almindeligvis vil fortolke ”mod” den berettigede.²³

4.1 Delvis tilsidesættelse

Det faktum at en konkurrenceklausul findes for vidtgående efter kriterierne i AFTL § 38, stk. 1, betyder imidlertid ikke, at hele konkurrenceklausulen tilsidesættes. Af bestemmelsens ordlyd fremgår det, at konkurrenceklausulen ikke er bindende *for så vidt* den går videre end påkrævet. Heraf kan det konkluderes, at en konkurrenceklausul også kan tilsidesættes delvist, det vil sige den del af klausulen, der går videre end påkrævet.²⁴

UfR 1999.66H omhandler en konkurrenceklausul i en overdragelsesaftale. Den treårige klausul var indgået af en opfinder indenfor området cykeludstyr og – tilbehør, og han var derefter hindret, i at både direkte eller

²³ Lyng Andersen s. 276

²⁴ Langer s. 140-141.

indirekte at være økonomisk interesseret i produktion, markedsføring og salg af forskelligt cykeludstyr og – tilbehør, herunder badges som sagen vedrører.

Højesteret har i præmisserne eksplicit anvendt formuleringen at ”under hensyn til indstævntes interesse i at sikre sig aftalens overholdelse er der ikke grundlag for i medfør af aftalelovens § 38, stk. 1, at tilsidesætte konkurrenceklausulen *for så vidt angår* fremstilling og salg af...” I sagen var det endvidere omstridt, om konkurrenceklausulen i det hele taget var omfattet af AFTL § 38, stk. 1. Den part der påberåbte sig klausulen, påstod at der ikke var tale om en klausul ”*af en vis art*”, og denne part lagde til grund, at klausulen alene begrænsede modpartens aktiviteter for så vidt angik nogle nærmere definerede produkter, som var omfattet af en overdragelsesaftale mellem parterne. Dog fandt Højesteret, at dette ikke udelukkede klausulen fra at være dækket af § 38, imidlertid fandtes der ikke konkret grundlag for at tilsidesætte klausulen i medfør af § 38, stk. 1, således for så vidt angik fremstilling og salg af badgen.

Således fastslog retten, at en konkurrenceklausul kan tilsidesættes delvist, sådan at det kun er den del af klausulen der går for vidt, som tilsidesættes.

4.2 Interesseafvejning

Der er tale om en interesseafvejning i § 38, stk. 1, mellem på den ene side arbejdsgiverens behov for at værne sig imod konkurrence, og på den anden side medarbejderens adgang til erhverv. Her er forholdene på afgørelsens tidspunkt bestemmende for, om en konkurrenceklausul skal opretholdes eller tilsidesættes helt eller delvist.²⁵

Ifølge formuleringen af § 38, stk. 1, 1. punktum, fremgår det tydeligt, at der er to momenter, som kan føre til, at en konkurrenceklausul ikke er bindende. Enten kan aftalen ”*gå videre end påkrævet for at værne mod konkurrence*” eller den kan ”*på urimelig måde indskrænke den forpligtedes adgang til erhverv*”. Hermed lægges der op til en vurdering, hvorefter det blot er den forpligtedes forhold som er relevante, men det må hertil bemærkes, at der med tilføjelsen i 2. punktum, trækkes i land. Hvis konkurrenceklausulen går videre end påkrævet for at værne mod imod konkurrence, kan klausulen tilsidesættes, trods det ikke samtidigt kan konstateres, at klausulen urimeligt indskrænker medarbejderens adgang til erhverv. Derimod følger det af bestemmelsens ordlyd, at hvis konkurrenceklausulen skal tilsidesættes på grund af, at den på urimelig måde indskrænker medarbejderens adgang til erhverv, vil det også være nødvendigt, at tage hensyn til arbejdsgiverens

²⁵ Lyng Andersen s. 280

interesse i, at konkurrenceklausulen opretholdes jf. § 38, stk. 1, andet punktum. Dog kan det herefter ikke betvivles, at situationer kan opstå, hvor konkurrenceklausulen ikke går videre end påkrævet for at værne arbejdsgiveren mod konkurrence, og hvor opretholdelsen af konkurrenceklausulen unægtelig har stærk interesse hos arbejdsgiveren, men hvor det imidlertid må konkluderes, at medarbejderens adgang til erhverv er indskrænket i så urimeligt omfang, at klausulen må tilsidesættes.²⁶

4.3 Vederlag

Ved vurderingen lægges der som før nævnt vægt på, om medarbejderen i en længere periode reelt er helt afskåret fra at opnå beskæftigelse. Derudover lægges der også vægt på, om medarbejderen modtager vederlag fra arbejdsgiveren i konkurrenceklausulens gyldighedsperiode. Et sådant vederlag vil påvirke domstolens rimelighedsvurdering mod arbejdsgivers favør, på trods af at medarbejderen reelt ikke har krav på et sådant vederlag, og selvom et sådant hensyn ikke kan udledes af bestemmelsens ordlyd.²⁷

Se hertil UfR 1962.259SH der omhandlede en værkfører, som ved ansættelsen hos aktieselskabet El-Tin havde påtaget sig en konkurrenceklausul, hvorefter han i to år efter ansættelsesforholdets ophør hverken direkte eller indirekte som indehaver eller parthaver, som funktionær eller rådgiver eller på nogen anden måde være ansat i eller være interesseret i nogen virksomhed, der driver konkurrerende virksomhed med El-Tin. Klausulens geografiske udstrækning omfattede Europa, Nord- og Sydamerika. Medarbejderen som efter ansættelsens ophør fik arbejde hos en svensk konkurrent, anførte til støtte for sin påstand, at hans erhvervsevne ved konkurrenceklausulen var bundet ud over det tilladelige, samt at klausulen gik videre end påkrævet med hensyn til tid og sted, og at den gik videre, end El-Tins interesse krævede, og at klausulen derfor skulle tilsidesættes efter AFTL § 38, stk. 1.

Retten tiltræder ikke medarbejderens påstande, og i præmisserne er der nævnt det faktum, at den pågældende medarbejder modtog en lønstigning, samtidig med at konkurrenceklausulen blev indført i ansættelseskontrakten. Værkføreren dømtes derfor til at betale konventionalbøden, som dog blev nedsat, blandt andet fordi der hverken kunne dokumenteres eller sandsynliggøres noget tab for El-Tin.

I dommen lægger retten vægt på, at medarbejderen modtog en lønstigning samtidig med indførelsen af konkurrenceklausulen, hvilket gjorde, at resultatet faldt ud til arbejdsgiverens fordel.

²⁶ Lyng Andersen s 279 og Langer s. 141.

²⁷ Langer s. 141.

4.4 Kompensation

Umiddelbart berøres AFTL § 38 ikke af lovændringen i FUL § 18 med virkning fra 15. juni 1999, og den hidtidige praksis vedrørende hel eller delvis tilsidesættelse af urimelige aftaler i medfør af AFTL § 38 vil fortsat være gældende. Lovændringen indebærer imidlertid, at samtlige former for konkurrenceklausulers gyldighed betinges af at den betroede funktionær tilsikres en minimumskompensation, men har dette faktum alligevel en betydning for vurderingen af tilsidesættelse af konkurrenceklausuler?²⁸

De nye kompensationsregler i FUL § 18 der gælder for konkurrenceklausuler aftalt mellem en funktionær og dennes arbejdsgiver d. 15. juni 1999 eller derefter, vil imidlertid betyde, at tilsidesættelse efter § 38, stk. 1, første punktum, sidste led ikke længere vil forekomme så ofte, da det faktum, at der ydes kompensation i klausulperioden må føre til, at forpligtelsen alt andet lige sjældnere vil kunne findes urimeligt indskrænkende, trods det at kompensationskravet er baseret på en lovregel.

Endvidere er konkurrenceklausulens gyldighedsperiode af betydning. Er der tale om en kort gyldighedsperiode, hvor medarbejderen modtager et ikke ubetydeligt vederlag fra arbejdsgiveren, herunder kompensation ifølge reglerne i FUL § 18 efter d. 15. juni 1999, må det naturligvis være mindre sandsynligt, at komme til den konklusion, at konkurrenceklausulen på urimelig måde indskrænker medarbejderens adgang til erhverv, end hvis gyldighedsperioden er lang, og hvis der dertil ikke ydes et vederlag. En konkurrenceklausul vil kunne tilsidesættes, selv hvis er tale om en kort periode eventuelt endda inkl. vederlag, når klausulen går videre end påkrævet for at værne arbejdsgiveren mod konkurrence.²⁹

4.5 Arbejdsgivers interesse

Har arbejdsgiver ingen reel interesse i at opretholde klausulen, for eksempel i konkurstilfælde, hvor virksomheden definitivt ophører, må klausulen naturligvis tilsidesættes.³⁰

Dette ses i dommen UfR 1968.117SH. Fabrikanten var ansat i et papirfirmas bogtrykkeriafdeling, og blev senere leder af virksomhedens nyoprettede afdeling for fremstilling af kaffefiltre. I denne forbindelse påtog

²⁸ Paulsen s. 1.

²⁹ Langer s. 142.

³⁰ Langer s. 141 – 143.

fabrikanten sig en konkurrenceklausul, hvorefter han i et år efter ansættelsens ophør, forpligtede sig til ikke at beskæftige sig med fabrikation af kaffefiltre. Nogle år senere solgte virksomheden sine maskiner til en tysk kaffefilterproducent, hvor fabrikanten påtog sig en konkurrenceklausul gældende i fem år, hvorefter han ikke måtte fremstille kaffefiltre. Kort tid efter opsagde fabrikanten sin stilling, og begyndte derpå egen fabrikation af kaffefiltre. Fabrikanten blev derpå sagsøgt af den tidligere arbejdsgiver papirfirmaet. Retten frifandt fabrikanten, og slog fast, at sagsøgeren ikke har haft nogen interesse i at opretholde konkurrenceklausulen, for at værne mod konkurrence fra fabrikantens side. At sagsøgeren ingen interesse havde i opretholdelsen af klausulen, begrundedes med det faktum, at den tidligere arbejdsgiver havde solgt den pågældende virksomhedsaktivitet, og dermed helt havde indstillet en sådan produktion, og dermed var gået helt ud af markedet.

Således fremgår det, at en konkurrenceklausul kan tilsidesættes, når den tidligere arbejdsgiver ingen reel interesse har i klausulens opretholdelse, som i denne dom, hvor arbejdsgiveren ikke længere var på markedet.

Når en virksomhed fortsætter med nye ejere, indtræder disse i retten, til at gøre konkurrenceklausulen gældende jf. virksomhedsoverdragelseslovens regler, og tilsvarende vil funktionærer, som fratræder inden overdragelsen, stadig være bundet af konkurrenceklausulen i forhold til virksomheden.³¹

4.6 Vurderingskriterier

Ifølge AFTL § 38, stk. 1, kan en konkurrenceklausul være for vidtgående i forhold til tid, sted eller andre forhold, men i nogle tilfælde, har domstolene imidlertid undladt, at fremdrage de enkelte kriterier.³²

Dette ses for eksempel i UfR 1981.731V. Her var medarbejderen ansat som afdelingschef og leder af et autogummifirmas afdeling i Aalborg. Her havde han påtaget sig en konkurrenceklausul, hvorefter han efter sin fratreden i en periode på seks måneder ikke måtte være beskæftiget i en virksomhed, der producerede eller forhandlede slidbanedæk i firmaets Aalborg-afdelings salgsområde. Efter at have fratruddet stillingen, tog medarbejderen ansættelse i et andet autogummifirma i Aalborg.

³¹ Svenning Andersen s. 792.

³² Langer s. 143-144.

Vestre landsret fandt, at der var tale om en særligt betroet stilling i henhold til FUL § 18. Derudover anfører retten, at *”da der endvidere ikke findes grundlag for at erklære konkurrenceklausulen for uforbindende i medfør af aftalelovens § 38, stk. 1..”*.

Konkurrenceklausulen opretholdes således, uden at retten fremfører nogle konkrete kriterier som begrundelse for afgørelsen.

Ligeledes er der en utrykt afgørelse fra Fogedretten i Rødovre (FS 1727/1994) Følgelig citeret fra Langer:³³

”... hvor forbud ikke blev nedlagt under henvisning til Retsplejelovens § 642, nr. 1 samt AFTL § 38, stk. 1. Af Fogedrettens præmisser fremgår, at der blandt andet blev lagt vægt på, at medarbejderen kun havde været ansat i en meget kort periode, hvorfor det ikke var sandsynliggjort, at han havde opnået et sådant kendskab til og forbindelse med den tidligere arbejdsgivers kunder, at dette ville kunne misbruges, ligesom det ikke kunne antages, at hans virke hos den hidtidige arbejdsgiver havde tilført ham yderligere faglig kompetence. Fogedretten lagde imidlertid vægt på, at medarbejderen igennem en betydelig årrække havde specialiseret sig inden for det pågældende område, hvorfor det kunne være vanskeligt at opnå beskæftigelse på andet område. Kendelsen blev stadfæstet af Østre Landsret d. 15. juni 1995 under nr. B-0417-95.”

Et lignende tilfælde ses i UfR 2007.1949V hvor en direktør var ansat ved en virksomhed, der beskæftigede sig med fremstilling af profileringsmagasiner. I direktørkontrakten var der en konkurrenceklausul, efter hvilken direktøren efter fratræden, i et år var uberettiget, til at tage ansættelse i en konkurrerende virksomhed indenfor EU. Efter at have opsagt sin stilling, påbegyndte direktøren en konkurrerende virksomhed. Direktøren gjorde blandt andet gældende, at konkurrenceklausulen ikke var bindende, da den gik videre end påkrævet, for at værne den tidligere arbejdsgiver mod konkurrence, og på urimelig måde indskrænkede direktørens adgang til erhverv jf. AFTL § 38.

Retten gav ikke direktøren medhold, og udtalte: *”... og da der ikke er grundlag for at tilsidesætte konkurrenceklausulen efter aftalelovens § 38, stk. 1,...”*. Der blev ikke givet nogen konkret begrundelse for, hvorfor der ikke var grundlag for at tilsidesætte klausulen.

4.7 Delkonklusion

Det kan konkluderes, at en konkurrenceklausul kan tilsidesættes, så den ikke er bindende for medarbejderen, når klausulen er for vidtgående i forhold til tid, sted eller andre forhold. En

³³ Langer s. 144.

konkurrenceklausul kan tilsidesættes helt men også delvist, det vil sige, at den del af klausulen der går videre end påkrævet for at værne arbejdsgiveren imod konkurrence tilsidesættes.

Der er således tale om en interesseafvejning i AFTL § 38, stk. 1 mellem arbejdsgiverens behov for beskyttelse imod konkurrence, og medarbejderens adgang til erhverv. Der er to momenter, der kan føre til at en konkurrenceklausul ikke er bindende, enten kan aftalen gå videre end påkrævet for at værne imod konkurrence, eller den kan på urimelig måde indskrænke den forpligtede medarbejders adgang til erhverv.

Ved vurderingen har det også betydning, om medarbejderen modtager vederlag fra arbejdsgiveren, i den periode konkurrenceklausulen er gyldig, og hvis der ydes et vederlag eksempelvis en lønstigning, vil det påvirke rimelighedsvurderingen til arbejdsgiverens fordel. Dertil spiller kompensationen en rolle. Hvis arbejdsgiveren ikke har en reel interesse i at opretholde konkurrenceklausulen, for eksempel hvis virksomheden definitivt ophører, vil klausulen blive tilsidesat.

5. Tidsmæssig udstrækning

En konkurrenceklausul kan være for vidtgående i forhold til tid jf. AFTL § 38, stk. 1, men en konkret tidsperiode fremgår ikke af lovgivningen. Dermed påhviler det domstolene, at afgøre, hvornår en konkurrenceklausul vil være for vidtgående i forhold til tid, samt hvilke momenter der er afgørende.

At det er nødvendigt, at fremsætte en særskilt indsigelse mod en konkurrenceklausuls tidsmæssige udstrækning, fremgår af nedenstående dom.

UfR 1942.219SH omhandlede en damefrisør, der var ansat i en damefrisørsalon i Lyngby. Her havde medarbejderen påtaget sig en konkurrenceklausul, hvorefter hun ikke måtte beskæftige sig i konkurrerende damefrisørsaloner i Lyngby kommune, i to år efter ansættelsesforholdets ophør. Straks efter at have opsagt sin stilling hos arbejdsgiveren, tog medarbejderen ansættelse som bestyrer, i en damefrisørsalon der var ejet af medarbejderens veninde, og som lå i umiddelbar nærhed af den tidligere arbejdsgivers forretning. Retten fandt, at dette var i strid med konkurrenceklausulen, og den blev opretholdt i to år, med den begrundelse, at der ikke var fremsat en særskilt indsigelse mod den tidsmæssige udstrækning af klausulen.

5.1 Vederlag

Efter FUL § 18 før 15. juni 1999 skal der ydes et særskilt vederlag, når en funktionær har påtaget sig en konkurrenceklausul af mere end et års varighed. Denne bestemmelse har i sig selv begrænset antallet af tilfælde, hvor konkurrenceklausuler har skullet være i mere end et år, og den tidsmæssige betingelse i AFTL § 38, stk. 1 har derfor sjældent været påberåbt i funktionærsager. Eksempelvis kan nævnes SHT 1929.220 hvor en femårig konkurrenceklausul blev nedsat til tre år i medfør af AFTL § 38. I SHT 1929.252 blev et tidsbegrænset forbud stadfæstet, men uden bemærkninger om den tidsmæssige udstrækning.³⁴

Hertil må der gøres opmærksom på, at når de tidsmæssige betingelser for tilsidesættelse efter AFTL § 38, stk. 1 foreligger, kan en konkurrenceklausul tilsidesættes, uanset om der er ydet et særskilt vederlag, for en forlængelse der strækker sig ud over et år efter reglerne før 15. juni 1999.³⁵

³⁴ Langer s. 144.

³⁵ Langer s. 144-145.

UfR 1976.813SH vedrørte situationen, hvor medarbejderen der arbejdede som rejsende sælger for den danske virksomhed, der drev eksportforretning med møbler. Medarbejderen der derfor havde bopæl i New York, skulle bearbejde arbejdsgiverens nordamerikanske marked, og havde i denne forbindelse påtaget sig en konkurrenceklausul, hvorefter han forpligtede sig til, ikke at tage ansættelse i en konkurrerende virksomhed, der solgte danske møbler, indenfor det nordamerikanske og skandinaviske marked i to år efter ansættelsens ophør.

Der blev løbende betalt et særskilt vederlag, for at konkurrenceklausulen skulle være gældende i en periode på to efter ansættelsens ophør, og der henvistes derved til FUL § 18, 2. pkt. Efter at have opsagt ansættelsesforholdet hos virksomheden, tog medarbejderen der stadig var bosat i USA, ansættelse hos en anden dansk virksomhed, der ligeledes solgte danske møbler på det amerikanske marked.

Retten fandt det godtgjort, at medarbejderen havde overtrådt konkurrenceklausulen tre gange, og at der var tale om en betroet stilling, samt at betingelserne i FUL § 18 var opfyldt i medfør af det særskilte vederlag. Dog fandtes det ikke, at konkurrenceklausulen utilbørligt indskrænkede medarbejderens adgang til erhverv, men at hensynet til arbejdsgiveren kun tilsagde, at klausulen skulle være gældende i halvandet år.

Den pågældende konkurrenceklausul blev således lempet, på trods af det faktum, at der blev ydet et særskilt tillæg for påtagelsen af klausulen, gældende i to år efter fratreden i henhold til FUL § 18.

Et års grænsen for vederlag er udgået af FUL § 18, hvad angår konkurrenceklausuler aftalt d. 15. juni 1999 eller derefter, og samtidig er der i § 18 indført den mulighed, at arbejdsgiveren kan opsige en konkurrenceklausul aftalt d. 15. juni 1999 eller derefter med en måneds varsel. På grundlag af disse forhold, har der vel været en svag tendens til, at der aftales flere længerevarende konkurrenceklausuler, og disse må så af domstolene beskæres til den nødvendige tidsudstrækning. I det tidsmæssige omfang, hvor en konkurrenceklausul reduceres efter AFTL § 38, stk. 1 eller andet grundlag, må kompensationskravet bortfalde fra netop det tidspunkt, hvor den pågældende tidsbegrænsning ikke længere kan gøres gældende.³⁶

5.2 Interesseafvejning

Der må af domstolene foretages en interesseafvejning, på den ene side arbejdsgiverens interesse i at opretholde konkurrenceklausulen, og på den anden side hensynet til medarbejderen, for hvem det må være byrdefuldt, at blive udelukket fra sin branche. Følgende domme illustrerer dette.

³⁶ Langer s. 144-145.

I dommen gengivet i UfR 1937.540SH var medarbejderen ansat som repræsentant i et firma, der beskæftigede sig med handel og en gros indenfor kolonial- og melbranchen. Medarbejderen havde her påtaget sig en toårig konkurrenceklausul, der hindrede ham i at tage ansættelse hos konkurrerende bagere i København. Medarbejderen havde i en længere årrække beskæftiget sig indenfor branchen, og det blev oplyst, at de fleste provinsbagere leverede til bagere i København, og var således i konkurrence med den tidligere arbejdsgiver.

Retten fandt, at konkurrenceklausulen skulle begrænses, til at gælde i $\frac{3}{4}$ år i stedet for de to år. Begrundelsen herfor var dels hensynet til arbejdsgiverens interesse i opretholdelse af konkurrenceklausulen, som ikke fandtes at kunne begrunde en så lang udelukkelse fra branchen, men også den byrde som klausulen ville påføre medarbejderen.

Af andre domme på området kan fremhæves UfR 1934.145V hvor medarbejderen var ansat som ingeniør på en fabrik, der fremstillede stålvinduer. Medarbejderen havde her indgået aftale om en konkurrenceklausul, som skulle gælde for hele landet i tre år. Efter at have opsagt sin stilling, tog medarbejderen ansættelse i et til den tidligere arbejdsgiver direkte konkurrerende firma.

Konkurrenceklausulen blev opretholdt, da den ikke fandtes at stride imod AFTL § 38.

Derudover ses det i UfR 1962.259SH, som er nærmere omtalt ovenfor i afsnittet AFTL § 38, stk. 1, at en konkurrenceklausul ikke fandtes urimeligt vidtgående i forhold til det tidsmæssige omfang, idet klausulen af arbejdsgiveren under sagens forberedelse blev nedsat fra to til et års varighed.

Et andet eksempel vedrørende den tidsmæssige udstrækning, ses i en utrykt afgørelse fra fogedretten i Odense, følgelig citeret fra Langer:

”I Fogedretten i Odenses utrykte afgørelse af 1. december 1995 i sagen FS 9136/95 blev konkurrenceklausulen hverken tilsidesat efter aftalelovens § 38 eller aftalelovens § 36, og fogedretten lagde vægt på, at klausulen alene ønskedes overholdt i seks måneder, og at der i denne periode blev ydet vederlag herfor.”³⁷

I sagen refereret i UfR 1964.533SH blev en etårig konkurrenceklausul ikke tilsidesat. Sagen omhandler en sælger, som blev ansat den 1. april 1958. Efter at have opsagt sin stilling hos den første arbejdsgiver den 30. september 1962, tog sælgeren et tilsvarende arbejde hos en konkurrent. Konkurrenceklausulen som sælgeren havde påtaget sig hos den første arbejdsgiver, var gældende i et år efter ansættelsesforholdets ophør.

³⁷ Langer s. 145-146.

Her fandt retten, at klausulen ikke med hensyn til tid eller sted gik videre end påkrævet, eller at klausulen utilbørligt har indskrænket medarbejderens adgang til erhverv.

Sagen vedrører primært den geografiske afgrænsning, og denne dom vil derfor blive nærmere belyst under afsnittet geografisk afgrænsning.

I B-1994-99, en utrykt Østre Landsrets kendelse af 16. september 1999, følgelig citeret fra Langer:
38

” ... i sagen B-1994-99 var konkurrenceklausulen ikke tidsmæssigt begrænset, men rekvirenten søgte kun at gøre den gældende i 1 år. Med denne begrænsning, fandtes klausulen ikke at være i strid med AFTL § 38.”

I UfR 2007.1949V som også er omtalt under afsnittet vurderingskriterier, omhandlede en direktør, som havde påtaget sig en konkurrenceklausul gældende i et år efter fratræden indenfor EU. Det oplyses, at direktøren ikke var uddannet indenfor den branche han var ansat i.

Her fandt retten ikke, at klausulen stred imod AFTL § 38, og klausulen blev derfor ikke tilsidesat.

5.3 Medarbejderens forhold

Om en medarbejders egne forhold kan have indvirkning på bedømmelsen af en konkurrenceklausuls tidsmæssige afgrænsning, lader det i følge UfR 1963.495H til, at dette er tilfældet.

I UfR 1963.495H ses en særlig situation, hvor en konkurrenceklausul med 10 års varighed blev opretholdt. Sagen vedrørte en medarbejder, som blev ansat som teknisk leder i en bogtrykkerivirksomhed, hvor medarbejderen havde påtaget sig en tiårig konkurrenceklausul, hvorefter han ikke måtte drive eller være medejer, direkte eller indirekte af en virksomhed, der kunne anses for at være en konkurrent til arbejdsgiveren.

Medarbejderen blev opsagt på grund af alvorligt tillidsbrud, idet han for det første havde fortiet, at han afsonede en straf på 60 dages hæfte for spirituskørsel, og meddelte via sin hustru, at sygdom var årsagen til fraværet i den pågældende periode. For det andet havde medarbejderen været beruset flere gange i arbejdstiden, og i nogle tilfælde i en sådan grad, at han ikke engang havde kunnet udføre sit arbejde, og dertil var han ligeledes skyld i, at virksomheden havde mistet kunder, idet han blandt andet ikke kunne overholde tidsfrister.

Retten fandt ikke, at et af arbejdsgiveren afgivet tilsagn om løn i opsigelsesperioden var bindende, idet arbejdsgiveren først efterfølgende havde fundet ud af, at medarbejderen ikke havde oplyst om sin strafafsoning. Efter omstændighederne blev konkurrenceklausulen ikke lempet.

³⁸ Langer s. 147.

Opsigelsen fandtes således rimeligt begrundet i medarbejderens forhold, og et så alvorligt tillidsbrud som der åbenlyst foreligger i denne sag, ser umiddelbart ud til at afspejle sig i den undladte lempelse af konkurrenceklausulen.

UfR 1981.506 SH omhandlede en direktør, som var ansat i et aktieselskab, der drev handel indenfor stålbranchen, og som var led i en udenlandsk koncern. Sagen angår blandt andet det i ansættelseskontrakten aftalte opsigelsesvarsel, samt den herunder påtagne konkurrenceklausul.

Ansættelseskontrakten dateret i 1976 gjaldt *”foreløbig for perioden indtil d. 31. december 1980. Den forlænges automatisk med to år ad gangen, medmindre den 12 måneder før udløbet opsiges skriftligt af en af --- parterne”*. I ansættelsesaftalen var indeholdt en konkurrenceklausul, som skulle gælde i en periode på to år efter kontraktens ophør. Direktøren opsagde sin stilling i 1978 med omgående virkning, og lagde blandt andet til grund, at han var blevet syg/stresset, blandt andet som følge af virksomhedens økonomiske vanskeligheder. Han følte ikke at han var i stand til at fortsætte i den pågældende stilling, og tilsendte efterfølgende selskabet en lægeerklæring, og oplyste, at han ville stå til disposition, men skulle i øvrig holde ferie en måned senere. Siden fratrædelsen havde direktøren drevet et vinfirma.

Retten fandt, at direktøren ikke var omfattet af FUL på grundlag af oplysningerne om hans stilling som direktør. SØ- og Handelsretten fandt, at bestemmelsen i ansættelseskontrakten om uopsigelighed indtil udgangen af 1980, efter almindelige retsgrundsætninger begrænsede direktørens adgang til ved opsigelse, at frigøre sig fra kontrakten. Herunder i situationer som denne, hvor direktøren med rette har antaget, at hans muligheder og evner væsentligt ville vanskeliggøre hans fortsatte arbejde i virksomheden. Opsigelsesvarslet måtte dog være længere end det, som direktøren havde givet, hvorfor han pålagdes erstatningsansvar for selskabets tab.

Direktøren fandtes således at have misligholdt ansættelsesforholdet ved at fratræde i utide, og ansås for at være bundet af konkurrenceklausulen, på trods af at selskabet ikke havde betalt den aftalte kompensation. Klausulen blev nedsat fra to til et år efter direktørens fratræden, med begrundelsen *”efter omstændighederne”*.

Hvor langt en konkurrenceklausul tidsmæssigt kan udstrækkes, hviler således på en konkret afvejning af parternes interesser. Efter reglerne i FUL § 18 før d. 15. juni 1999, skal der kun ydes kompensation, når klausulen udstrækker sig over et år. Efter de nye regler i § 18 gældende fra d. 15. juni 1999 og derefter, skal der nu altid betales vederlag uanset varighed under et år. På grund af det faktum, at der tidligere kun skulle ydes vederlag for klausuler, som strakte sig ud over et år, må det til en vis grad kunne antages, at en varighed på et år som udgangspunkt ikke er urimelig lang tid.

Derfor skulle der foreligge særlige omstændigheder, hvis der skulle ydes vederlag til klausuler gældende under et år.

På trods af denne afskaffelse af etårs-grænsen i FUL § 18, synes retspraksis om den tidsmæssige afgrænsning ikke at have ændret sig særligt. Det kan imidlertid ikke udelukkes at det på længere sigt vil resultere i en lidt friere fortolkning af de spørgsmål, der måtte blive rejst i forbindelse med den tidsmæssige udstrækning i henhold til AFTL § 38, stk. 1.³⁹

5.4 Delkonklusion

En konkurrenceklausul kan tilsidesættes, hvis den tidsmæssigt er for vidtgående, og da der ikke er angivet en konkret tidsperiode i lovgivningen, må domstolene afgøre, om en konkret klausul er for vidtgående i forhold til tid, og hvilke momenter der er afgørende. Et moment der har betydning, er det vederlag som medarbejderen får, for at påtage sig konkurrenceklausulen. Hertil har lovændringen i FUL § 18 i 1999 betydning, idet der før kun skulle ydes særskilt vederlag, hvis klausulen havde en varighed på mere end et år. Efter de nye regler skal der nu altid ydes et særskilt vederlag, hvilket har medført en svag tendens til at aftale flere længerevarende konkurrenceklausuler.

Interesseafvejningen er her på den ene side arbejdsgiverens interesse i at opretholde klausulen, og på den anden side hensynet til medarbejderen, for hvem det kan være byrdefyldt at blive udelukket fra sin branche. Af retspraksis ser det ud til, at konkurrenceklausuler sjældent udstrækkes udover et år, dog ser det også ud til, at medarbejderens forhold kan påvirke den tidsmæssige afgrænsning.

³⁹ Langer s. 146.

6. Geografisk afgrænsning

En konkurrenceklausul kan tilsidesættes, hvis den er for vidtgående i forhold til sted jf. AFTL § 38, stk. 1. Konkurrenceklausuler er som oftest begrænset til et nærmere angivet geografisk område, men hvis dette ikke fremgår af klausulen, er det således op til domstolene at vurdere grænserne for konkurrenceklausulens anvendelse.

En konkurrenceklausul kan angå et geografisk område, både i og udenfor Danmarks grænser.⁴⁰

Se eksempelvis UfR 1976.813SH som også er omtalt ovenfor under afsnittet tidsmæssig udstrækning. I denne sag var medarbejderen en rejsende sælger, som var bosat i New York, og havde her påtaget sig en konkurrenceklausul, hvoraf det fremgik, at medarbejderen forpligtede sig til, i overensstemmelse med de angivne retningslinier, at bearbejde arbejdsgiverens nordamerikanske marked.

Det kan dog være hensigtsmæssigt ikke at præcisere det geografiske dækningsområde i aftalen. At definere det geografiske område, kan være uhensigtsmæssigt, hvis det ved aftalens indgåelse ikke kan udelukkes, at virksomhedens marked på et efterfølgende tidspunkt vil udstrække sig til et større geografisk område, eller hvis den ansatte på et senere tidspunkt tilknyttes andre markedsområder, som allerede består.⁴¹

6.1 Anerkendelsessøgsmål

Da domstolene i almindelighed ikke befatter sig med responderende virksomhed, kan der således ikke opnås en generel udtalelse fra domstolene, om i hvilket omfang en konkurrenceklausul kan indskrænkes. Dermed kan domstolene alene tage stilling til en konkret tvist, hvor der foreligger oplysninger, om hvilken virksomhed medarbejderen påtænker, eller har taget ansættelse i. Hvis en medarbejder vil være på den sikre side, kan det blive nødvendigt at igangsætte et anerkendelsessøgsmål, men dette vil dog sjældent være praktisk fordelagtigt, fordi der sædvanligvis vil gå lang tid, før afgørelsen af søgsmålet vil foreligge.⁴²

Se hertil UfR 1963.338SH. Sagen vedrørte en medarbejder, der var ansat hos et selskab som repræsentant, og medarbejderen havde der i ansættelseskontrakten påtaget sig en konkurrenceklausul. Ifølge denne var

⁴⁰ Svenning Andersen s. 794. og Langer s. 48.

⁴¹ Svenning Andersen s. 794. og Langer s. 48-49.

⁴² Langer s. 148 – 149.

medarbejderen afskåret i et år efter sin fratrædelse, fra at tage ansættelse, direkte eller indirekte at lade sig interessere i noget firma, som konkurrerede med arbejdsgiveren. Det geografiske område var udstrakt til hele landet. Da medarbejderen efterfølgende opsagde sin stilling, krævede den tidligere arbejdsgiver, at karantænetiden, i henhold til aftalen, udstraktes til dens fulde længde på tre år.

Medarbejderen anlagde derpå anerkendelsessøgsmål, og fik medhold i sin påstand om, at konkurrenceklausulen kun skulle gælde i et år fra fratrædelsestidspunktet. Medarbejderen fik imidlertid ikke medhold i, at klausulen var for vidtgående i henhold til den geografiske udstrækning jf. AFTL § 38, til trods for at den ikke alene dækkede medarbejderens tidligere distrikt, men derimod hele landet.

6.2 Afgørende forhold

Som ovennævnt behøver det geografiske område ikke at begrænse sig til Danmark eller en del deraf, hvilket fremgår af UfR 1962.259SH som er omtalt ovenfor. Det afgørende forhold er, hvorvidt konkurrenceklausulen går videre end påkrævet, for at værne imod konkurrence, eller på anden urimelig måde indskrænker medarbejderens adgang til erhverv.⁴³

I den utrykte Vestre Landsretskendelse af 16. november 2000 i sagen B-1294-00, ses en detaljeret og konkret vurdering, hvor konkurrenceklausulen på visse punkter fandtes for vidtgående, men hvor retten fandt, at arbejdsgiveren havde en beskyttelsesværdig interesse, i at have en konkurrenceklausul, da medarbejderen med stor sandsynlighed ville komme til at arbejde på det danske marked i det første år efter ansættelse hos konkurrenten. Følgelig citeret fra Langer:⁴⁴

” I den pågældende kendelse konstaterede landsretten indledningsvist - ligesom fogedretten - at konkurrenceklausulen på visse punkter var mere vidtgående end nødvendigt, men landsretten fandt også, dels at den tidligere arbejdsgiver - på grund af den specielle viden, som medarbejderen i sin ansættelse havde opnået om arbejdsgiveren og dennes concerns produkter – havde en beskyttelsesværdig interesse i, at medarbejderen havde en konkurrenceklausul, der kunne hindre, at han tog ansættelse hos en konkurrent umiddelbart efter sin fratræden, dels at medarbejderen ”med stor sandsynlighed” ville komme til at arbejde på det danske marked i det første år efter sin ansættelse hos konkurrenten, selvom han ved sin ansættelse hos konkurrenten var blevet ansat som salgschef for syv andre lande.”

⁴³ Langer s. 149.

⁴⁴ Langer s. 148.

Af disse grunde blev der nedlagt forbud, og der blev bemærkelsesværdigt nok ikke fundet grundlag, for at betinge nedlæggelsen af forbudet med sikkerhedsstillelse, hvilket er ret usædvanligt.⁴⁵

I UfR 1976.813 vedrørte konkurrenceklausulen både det nordamerikanske og det skandinaviske marked. Den pågældende medarbejders ansættelse vedrørte bearbejdelse af det nordamerikanske marked, og klausulen skulle alene hindre, at medarbejderen solgte danske møbler for en ny arbejdsgiver, og dermed muliggjordes medarbejderens forbliven i branchen.

Af retten fandtes det således ikke, at klausulen på utilbørlig vis indskrænkede medarbejderens adgang til erhverv. Dog blev det tidsmæssige omfang begrænset til halvandet år.

I den utrykte dom af 20. november 2000 i sagen B-2407-99 stadfæstede landsretten byrettens afgørelse i henhold til grundene. Byretten konstaterede blot, at ansættelse hos en konkurrent i samme by, var i strid med konkurrenceklausulens ordlyd. Følgelig citeret fra Langer⁴⁶:

”I relation til konkurrenceklausulens geografiske udstrækning er dommen interessant derved, at medarbejderen påstod konkurrenceklausulen tilsidesat som unødigt vidtgående i geografisk henseende, idet den angiveligt skulle være gældende både i Danmark og i Norden. Byretten kommenterede slet ikke dette spørgsmål, men indskrænkede sig til at konstatere, at medarbejderens ansættelse hos en konkurrent i samme by som den, hvori hun hidtil havde været beskæftiget, var i strid med konkurrenceklausulens ordlyd.”

6.3 Udenfor det geografiske område

Jf. dommene fra Vestre Landsret VLT 48/292 og 48/310, er det fastslået, at der ikke er noget til hinder for, at man fra en placering udenfor det nærmere aftalte geografiske område handler med kunder der befinder sig i dette område, når kunderne blot selv retter henvendelse. Vil man sikre sig imod dette, skal det fremgå af konkurrenceklausulen, at man ikke må handle med personer eller virksomheder som er placeret indenfor den aftalte geografiske afgrænsning. Et synspunkt taler for, at der hertil endvidere, ud fra en konkret vurdering, kan være et behov for en videregående konkurrenceklausul, i de tilfælde, hvor medarbejderen er i besiddelse af en specialviden, som vil påføre arbejdsgiveren *væsentlig* konkurrence, dermed også uden for den pågældende geografiske afgrænsning.⁴⁷

⁴⁵ Langer s. 148.

⁴⁶ Langer s. 149.

⁴⁷ Svenning Andersen s. 794.

6.4 Indenfor det geografiske område

Arbejdsgiveren vil naturligvis lettere kunne dokumentere sin beskyttelsesinteresse, i tilfældet hvor den tidligere medarbejder tager ansættelse i en virksomhed, der ligger inden for det geografisk afgrænsede område, hvor medarbejderen tidligere har ageret. Derimod vil dette være noget vanskeligere at dokumentere, hvis beskæftigelsesområdet vedrører andre områder. Et andet synspunkt er, at arbejdsgiveren må påvise, at han vil blive påført *væsentlig* konkurrence for at klausulen opretholdes, når medarbejderen opnår beskæftigelse i en konkurrerende virksomhed udenfor det hidtidige område. Jf. AFTL § 38, stk. 1 kan en konkurrenceklausul tilsidesættes, hvis den går videre end påkrævet, for at værne imod konkurrence, og dermed findes der ikke hjemmel eller anledning for, at stille krav om, at konkurrencen skal være *væsentlig* blot på grund af, at medarbejderen udfører konkurrerende virksomhed udenfor det geografisk afgrænsede område, hvori han arbejdede under ansættelsen hos den forhenværende arbejdsgiver.⁴⁸

6.5 Bevisbyrde

En konkurrenceklausul kan i sagens natur tilsidesættes efter AFTL § 38, stk. 1, i det omfang den også skulle være gældende for andre områder, end det som ønskes beskyttet af arbejdsgiveren. Ønsker arbejdsgiveren derimod at beskytte medarbejderens kendskab til mere generelle forhold i virksomheden, eksempelvis markedsstrategier, pris-, rabat-, og andre politikker samt logistikomkostninger o. lign, kan det være lige så skadeligt at medarbejderen beskæftiges uden for det geografisk afgrænsede område, som det ville være hvis han beskæftigedes inden for dette område. Afgørende er da, om arbejdsgiveren kan dokumentere, at den pågældende konkurrenceklausul ikke går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence.⁴⁹

6.6 Retspraksis vedrørende den geografiske afgrænsning

Da der er tale om konkrete interesseafvejninger, ved domstolenes vurdering af om en konkurrenceklausul er for vidtgående, er de relevante domme meget individuelle. Derfor skal de følgende domme illustrere vurderingen af medarbejdernes indskrænkning i adgang til erhverv.

UfR 1935.786V. I denne sag fastslog retten, at det var i strid med konkurrenceklausulen, at forretningen var placeret uden for det geografiske afgrænsede område, idet virksomheden var placeret på det sted, hvor vejene

⁴⁸ Langer s. 150.

⁴⁹ Langer s. 150.

fra de pågældende mindre kommuner mandede ud i vejen til den nærmeste købstad. Ligeledes fordi der fra denne beliggenhed blev foretaget salg til kunder, indenfor det i klausulen fastlagte geografiske område.

UfR 1951.870/2SH; Her havde vagtmesteren solgt sin vægtervirksomhed til en køber. Virksomheden virkede på Amager, men konkurrenceklausulen som vagtmesteren havde påtaget sig, gjaldt enhver konkurrence med køberen i hele landet.

Retten slog fast, at konkurrenceklausulen burde begrænses til udøvelse af vægtervirksomhed på Amager, hvor vagtmesteren tidligere havde haft den væsentligste del af kundekredsen i sin nu solgte forretning. Udøvelse af vægtervirksomhed i øvrigt måtte være tilladt.

UfR 1957.592SH drejede sig om et tilfælde, hvor medarbejderen var ansat som handelsrejsende hos den danske gummifabrik, og her havde medarbejderen ifølge den aftalte treårige konkurrenceklausul forpligtet sig til, ikke at tage ansættelse indenfor brancher, som solgte gummivarer, og klausulen var geografisk afgrænset til Danmark, Norge, Sverige og Finland. Han tog derefter arbejde i en virksomhed, som beskæftigede sig med hjemmefodtøj, og som konkurrerede med den tidligere arbejdsgiver, da der var tale om gummifodtøj.

Det blev af retten fastslået, at konkurrenceklausulen skulle tilsidesættes, da den utilbørligt indskrænkede medarbejderens adgang til erhverv, idet klausulen praktisk talt afskar ham fra at arbejde i den branche som han var oplært i, og hvori han havde været beskæftiget i mere end 20 år. Endvidere fandt retten, at klausulen der var formuleret af den tidligere arbejdsgiver, og som ensidigt beskyttede dennes interesser, burde være uforbindende, idet den gik videre end påkrævet, for at værne arbejdsgiveren imod konkurrence.

I dommen UfR 1960.417/2SH forholdte det sig således, at en kontorleder og nogle vognmænd som var ansat hos budcentralen By-Expressen, umiddelbart efter deres fratreden i fællesskab etablerede en konkurrerende virksomhed ved navn By-Transporten. Denne virksomhed forsøgte at tilegne sig By-Expressens kunder, og derudover var især telefonnumrene ligesom firmanavnene meget let forvekslelige. By-Transportens forretningssted var beliggende ca. 350 meter fra By-Expressens forretningssted.

Det blev af retten slået fast, at den påtagne konkurrenceklausul der blot skulle forhindre konkurrerende virksomhed i seks måneder, inden for en afstand på en kilometer fra den tidligere arbejdsgivers forretningssted, ikke var for vidtgående.

Dommen gengivet i UfR 1951.637Ø omhandlede to grosserer. Den ene grosserer havde solgt sin tranforretning til den anden grosserer, og påtog sig en konkurrenceklausul, hvorefter han ikke måtte beskæftige sig med tran.

Retten fandt, at fordi der var gået mere end fem år siden klausulen trådte i kraft, ville det stride mod AFTL § 38, at opretholde klausulen, da sagsøgeren, den anden grosserer's interesse i at udelukke konkurrence, ikke kunne begrunde, at den første grosserer der havde solgt forretningen, skulle afskæres fra enhver form for arbejde indenfor branchen. Konkurrenceklausulen fandtes utilbørligt at indskrænke den første grosserer's adgang til erhverv, og den forpligtede grosserer blev kun afskåret fra selvstændig forretningsvirksomhed og deltagelse i salgsarbejde indenfor branchen.

6.6.1 Aftalt geografisk begrænsning

I UfR 1967.940V havde en sælger solgt sin købmandsforretning til en køber, og påtaget sig en konkurrenceklausul, hvorefter han ikke måtte drive konkurrerende virksomhed indenfor en afstand af to kilometer fra forretningen. Sælgeren havde allerede inden salget etableret flere forretninger, herunder et lager hvorfra der ligeledes solgtes kaffe, og dette lagerlokale var beliggende ca. 1700 meter i luftlinie fra købmandsforretningen.

Retten fandt, at konkurrenceklausulen var overtrådt, og således blev det her fastslået, at når der som i den pågældende konkurrenceklausul vedtaget, at der ikke må udøves konkurrence inden for et nærmere angivet antal kilometer fra forretningsstedet, må denne afstand regnes i luftlinie fra forretningsstedet.⁵⁰

I sagen refereret i UfR 1964.533SH, som også er kort omtalt ovenfor i afsnittet tidsmæssig udstrækning, havde medarbejderen været ansat som sælger i et distrikt under virksomhedens københavnsafdeling. Medarbejderen havde her påtaget sig en konkurrenceklausul, som vedrørte salg af køleanlæg i hele området for københavnsafdelingen. Den geografiske afgrænsning var i klausulen defineret meget detaljeret, og vedrørte således distriktet omfattende: ”1) Københavns kommune nord for en linie gennem Nørrebrogade, begyndende ved søerne, videre gennem Frederikssundvej, idet de nævnte gader hørte med til distriktet. 2) Omegnskommunerne Ballerup, Maaløv, Herlev, Gladsaxe, Gentofte, Værløse, Lyngby, Taarbæk og Søllerød. Undtaget fra distriktet var dog den indre by begrænset af en linie fra Ndr. Frihavsgade, Østerbrogade til søerne (Nørrebrogade) De nævnte gader var udenfor distriktet.” Efter ansættelsesforholdets ophør begyndte medarbejderen som free-lance sælger, og et halvt år senere tog han ansættelse hos en konkurrent til den tidligere arbejdsgiver, som også var beliggende i København. Medarbejderen arbejdede her inden for københavnsområdet, herunder dog kun i en mindre grad, inden for det distrikt han tidligere havde arbejdet i hos den tidligere arbejdsgiver.

⁵⁰ Langer s. 151.

Medarbejderen havde under domsforhandlingen forklaret, at han var født, og altid havde boet i Storkøbenhavn, bortset fra et udenlandsophold der havde varet i tre år. Derudover var Medarbejderen udlært i blandet manufaktur, og havde efterfølgende kun beskæftiget sig med salg af køleskabe og -anlæg. Af disse grunde mente medarbejderen, at hans interesse i fortsat at kunne arbejde i København, havde overvægt i forhold til den tidligere arbejdsgivers interesse i, at konkurrenceklausulen opretholdes. Medarbejderen hævdede dermed, at klausulen var for vidtgående i stedlig henseende.

Sø- og Handelsretten fandt ikke, at konkurrenceklausulen med hensyn til tid eller sted gik videre end påkrævet. Det fandtes heller ikke, at klausulen på utilbørlig vis indskrænkede medarbejderens adgang til erhverv.

I UfR 1968.911SH blev medarbejderen ansat som repræsentant og lagermand den 1. juli 1961 i virksomheden, der beskæftigede sig med produktion og salg af børnetøj, og medarbejderen arbejdede primært som rejsende sælger i hele landet. Medarbejderen havde her påtaget sig en treårig konkurrenceklausul, efter hvilken han ikke måtte tage ansættelse hos en konkurrent til arbejdsgiveren, som forbeholdte sig retten til, at afgøre hvem der var konkurrenter samt til at opdele Danmark i flere salgsdistrikter. Da arbejdsgiveren i januar 1967 indskrænkede medarbejderens distrikt til ikke længere at gælde hele Jylland, opsigde medarbejderen sin stilling i oktober 1967. Medarbejderen begrundede opsigelsen med, at han efter det nye og indskrænkede distrikt, blot kunne sælge for lidt over det halve af hvad han plejede. I en skrivelse af 9. januar 1968 meddelte arbejdsgiveren, at dennes standpunkt herefter var, at medarbejderen i et år efter han havde fratrukket stillingen, ikke måtte beskæftige sig med børnetøj. Varigheden af klausulen fandtes ikke at kunne opretholdes i mere end et år, idet der hovedsagligt kun er en forårssæson og en efterårssæson, og retten fandt ikke, at den pågældende konkurrenceklausul skulle gælde for Jylland, idet medarbejderen ikke havde virket i dette distrikt i mere end et år før fratrædelsestidspunktet.

I UfR 1973.319/2SH blev medarbejderen der var speditør, ansat som leder i speditørfirmaets filial i Odense. I henhold til ansættelseskontrakten var opsigelsesfristen et år fra medarbejderens side, og ti år fra arbejdsgiverens side, og til gengæld for den usædvanlige opsigelsesfrist fra arbejdsgiverens side var det aftalt i konkurrenceklausulen, at medarbejderen i fire år efter fratræden ikke måtte påtage sig konkurrerende beskæftigelse her i landet. Efter 20 år opstod der uoverensstemmelser om blandt andet lønforhold, og medarbejderen bragte omgående ansættelsesforholdet til ophør, og begyndte umiddelbart derefter, at drive et konkurrerende speditørfirma i Odense. Medarbejderen var oplært inden for branchen, og havde således på daværende tidspunkt beskæftiget sig inden for denne i ca. 25 år.

Sø- og Handelsretten fandt ikke, at der ved kontraktens tilblivelse var grundlag for at tilsidesætte konkurrenceklausulen, men indskrænkede imidlertid klausulen til kun at gælde området vest for Storebælt i henhold til AFTL § 38.

Aalborg Fogedrets kendelse af 13. maj 1997, FS 1942/1997 begrænser ligeledes den pågældende konkurrenceklausuls geografiske udstrækning. Følgelig citeret fra Langer⁵¹:

”I Aalborg Fogedretskendelse af 13. maj 1997 (FS 1942/1997) konkluderede Fogedretten, at konkurrenceklausulen der geografisk var begrænset til Jylland i medfør af aftalelovens § 38, stk. 1, burde begrænses til at omfatte området syd for Århus og Djursland, der var det geografiske, hvori medarbejderen havde været beskæftiget. Idet Fogedretten lagde til grund, at medarbejderens arbejdsområde hos den nye arbejdsgiver var i en anden del af Jylland, fandtes betingelserne for at nedlægge fogedforbud ikke at være opfyldt. Afgørelsen er besynderlig, idet fogedretten efter denne konklusion også tilsidesætter klausulen i medfør af aftalelovens § 38, stk. 2, idet arbejdsgiveren findes at have misligholdt ansættelsesforholdet.”

6.7 Delkonklusion

Det kan konkluderes, at konkurrenceklausuler oftest er begrænset til nærmere angivet geografisk område, men hvis det ikke fremgår af klausulen, må domstolene vurdere klausulens grænser. En konkurrenceklausul kan angå et geografisk område både i og udenfor Danmarks grænser. Det kan dog være uhensigtsmæssigt, at definere det geografiske område i klausulen, hvis det kan tænkes, at virksomhedens marked senere udvides, eller hvis medarbejderen på et senere tidspunkt tilknyttes andre markedsområder, som allerede består. Hvis der er slået fast, at der ikke må konkurreres indenfor et nærmere angivet antal km., regnes afstanden i luftlinie.

Det afgørende forhold for vurderingen er, om hvorvidt konkurrenceklausulen går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence, eller på anden urimelig måde indskrænker medarbejderens adgang til erhverv. Der er ikke noget til hinder for, at man fra en placering udenfor det geografisk aftalte område handler med kunder, der befinder sig indenfor området, når kunderne selv henvender sig. Vil man undgå dette, skal det aftales i klausulen. Det kan endvidere konkluderes, at arbejdsgiveren lettere vil kunne dokumentere sin beskyttelsesinteresse, når medarbejderen tager ansættelse i en virksomhed, der ligger indenfor det geografisk afgrænsede område, hvor medarbejderen tidligere har ageret.

Det kan slutteligt konkluderes, at det ikke er muligt, at give et generelt svar på, hvornår en konkurrenceklausul går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence, og det er derfor nødvendigt med en konkret vurdering i forhold til den enkelte sag.

⁵¹ Langer s. 152.

7. For vidtgående i øvrigt

Konkurrenceklausuler kan også tilsidesættes som for vidtgående med hensyn til andre forhold, hvis klausulen går videre end påkrævet for at værne mod konkurrence eller på urimelig måde indskrænker medarbejderens adgang til erhverv. Det er ikke muligt at optælle samtlige af de *andre forhold* jf. AFTL § 38, stk. 1, idet disse naturligvis kan være omfattende. Afgørelsen er baseret på en konkret interesseafvejning, men der kan fremhæves visse hovedlinier.⁵² Typiske relevante momenter ifølge den kommenterede aftalelov, er udover konkurrenceklausulens rækkevidde i henhold til tid og sted, branchens bredde, stillingens under- eller overordnede karakter, bredden af medarbejderens uddannelse og praksis, medarbejderens alder og sociale situation, samt størrelsen af et eventuelt aftalt vederlag for påtagelse af klausulen.⁵³

7.1 Branchens bredde

Hvad angår kriteriet ”*branchens bredde*”, så vil der hertil kun undtagelsesvist kunne konkluderes et entydigt resultat. Hvis der er tale om en meget specialiseret branche med kun få aktører, vil dette på den ene side kunne betyde, at arbejdsgiverens interesse i, at en medarbejder ikke tager ansættelse hos en konkurrent forøges. På den anden side vil det samtidig lettere kunne konstateres, at medarbejderen reelt er udelukket fra at tage beskæftigelse inden for branchen, når klausulen opretholdes, netop fordi der kun findes så få aktører, som dermed alle er i indbyrdes konkurrence.⁵⁴

I UfR 1934.145VL havde arbejdsgiveren frivilligt indskrænket området for en konkurrenceklausul påtaget af en ingeniør. I henhold til ordlyden af denne, omfattede klausulen enhver form for konkurrerende virksomhed, inden for det område af den tidligere arbejdsgivers virksomhed, hvor medarbejderen havde været beskæftiget.

Vestre Landsret bemærkede, at konkurrenceklausulen, i hvert fald med denne indskrænkning, ikke gik videre end påkrævet for at værne imod konkurrence, eller at klausulen utilbørligt indskrænkede medarbejderens adgang til erhverv.

Er det modsat tilfældet, at der er tale om en bred branche med adskillige aktører, vil dette kunne betyde, at arbejdsgiveren blot er i stand til at dokumentere et behov for beskyttelse i forhold til

⁵² Carlsen s. 406.

⁵³ Lyng Andersen s. 280.

⁵⁴ Langer s. 152.

nogle nærmere definerede konkurrenter. Derimod vil medarbejderen, i forhold til disse væsentligste konkurrenter, have svært ved at fastholde, at et forbud mod beskæftigelse deri skulle kunne have invaliderende virkning for medarbejderens fremtidige muligheder for at beskæftige sig inden for branchen. Der vil også i denne forbindelse være tale om en helhedsvurdering, hvori samtlige af sagens enkelte momenter vil blive taget i betragtning. Endvidere kan det dertil være vanskeligt at udlede, netop hvilke kriterier der har været afgørende for sagens udfald.⁵⁵

7.2 Hierarkisk placering

Den hierarkiske placering af medarbejderen i virksomheden må anses sædvanligvis, at blive tillagt væsentlig betydning. Det må formentlig antages, at en medarbejder som er højt placeret, vil have et mere indgående kendskab til arbejdsgivers virksomhed, end en lavere placeret medarbejder vil have. Det vil sige, at når en medarbejder som er lavt placeret i virksomheden, vil dette føre til en tilsidesættelse af konkurrenceklausulen.⁵⁶

I UfR 1937.397Ø var en almindelig ekspeditrice ansat i en lingeriforretning i Odense. Her havde hun påtaget sig en toårig konkurrenceklausul, hvorefter hun ikke måtte tage arbejde indenfor samme branche i Odense. Efter at have fratrukket stillingen, tog ekspeditricen en ledende stilling i linteriaafdelingen i Magasin du Nord i Odense, hvilket den tidligere arbejdsgiver modsatte sig.

Retten tilsidesatte konkurrenceklausulen, som ikke fandtes at stride imod AFTL § 38. Det blev lagt til grund, at der efter arten og beskaffenheden af de to stillinger måtte gås ud fra, at den tidligere arbejdsgiver i virkeligheden ikke havde nogen retlig interesse i at fastholde klausulen.

Dermed havde medarbejderens hierarkiske placering en betydning for tilsidesættelse af konkurrenceklausulen, idet medarbejderen hos den første arbejdsgiver var ansat som en almindelig ekspeditrice, og senere blev ansat i en ledende stilling. Det må derfor antages, at medarbejderen ikke reelt ikke ville kunne påføre den tidligere arbejdsgiver konkurrence.

Medarbejderens hierarkiske placering er i en vis udstrækning sammenfaldende med betroelseskravet i FUL § 18, men aspektet har også betydning i forhold til AFTL § 38, stk. 1, idet denne bestemmelse også omfatter medarbejdere, som ikke er omfattet af FUL § 18.⁵⁷

⁵⁵ Langer s. 153.

⁵⁶ Langer s. 153.

⁵⁷ Langer s. 153.

Konkurrenceklausuler har i nogen tid været anvendt til medarbejdere, som helt eller delvist udfører manuelt arbejde. Det kan imidlertid diskuteres, om hvorvidt konkurrenceklausuler kan opretholdes i forhold til denne type medarbejdere. Et synspunkt er, at det ikke kan konkluderes generelt, at konkurrenceklausuler på ingen måde kan opretholdes overfor de medarbejdere, som kun beskæftiger sig med manuelt arbejde,⁵⁸ mens den modsatte opfattelse også findes.⁵⁹ Er det derimod tilfældet, at en medarbejder ikke har særlig kundekontakt, ikke har et særligt indblik i virksomhedens hemmelige produktionsmetoder og fremgangsmåder, og heller ikke har indblik i særligt følsomme oplysninger om arbejdsgiveren, vil arbejdsgiveren normalt ikke have nogen loyal interesse i at opretholde konkurrenceklausulen, som derfor vil kunne tilsidesættes. Hvis arbejdsgiverens eneste formål med en konkurrenceklausul er, at forhindre sine konkurrenter i at benytte den pågældende medarbejders arbejdsindsats, som eventuelt er meget værdifuld for arbejdsgiveren, må dette særligt være gældende.⁶⁰

UfR 1942.644SH vedrørte en ingeniør, der var ansat som teknisk leder ved en farvemølle, og havde påtaget sig en konkurrenceklausul, hvorefter han ikke måtte arbejde indenfor branchen i tre år efter sin fratræden. Her slog retten fast, at arbejdsgiverens reelle interesse var at undgå, at medarbejderen der havde fungeret som teknisk leder, skulle lade fabrikationsmetoder komme den nye virksomhed til gode, og at der intet forelå om, at medarbejderen efter ansættelsen hos konkurrenten, havde røbet disse metoder. Af den grund fandtes konkurrenceklausulen ikke at kunne gøres gældende.

Det er dog tvivlsomt, at dommen stadig er udtryk for gældende ret, idet medarbejderen havde en ledende stilling, og dermed kendskab til fabrikationsmetoderne, som ville kunne udnyttes således, at den tidligere arbejdsgiver ville påføres konkurrence, og dermed tale for arbejdsgiverens interesse i opretholdelse af klausulen.⁶¹

7.3 Uddannelse og erfaring

Et andet moment der indgår i vurderingen af, om en konkurrenceklausul på urimelig måde indskrænker medarbejderens adgang til erhverv, er medarbejderens uddannelse og praktiske

⁵⁸ Langer s. 153.

⁵⁹ Paulsen s. 4.

⁶⁰ Langer s. 153-154.

⁶¹ Langer s. 154.

erfaring, selvom disse momenter selvfølgelig ikke kan opretholde arbejdsgiverens interesse i klausulens opretholdelse. Indebærer en opretholdelse af en konkurrenceklausul, at medarbejderen i realiteten er afskåret fra, at tage ansættelse inden for det område, hvor han har sine uddannelsesmæssige og/eller sine praktiske kvalifikationer, vil dette forhold være et aspekt, der stærkt vil tale for en begrænsning eller tilsidesættelse af konkurrenceklausulen.⁶²

UfR 1925.987V omhandlede en englænder, der var uddannet bygningsingeniør, men var ansat som sproglærer ved en sprogscole i Aalborg. Han havde der påtaget sig en konkurrenceklausul, der hindrede ham i at beskæftige sig som sproglærer i Danmark. Efterfølgende tog han ansættelse ved en sprogscole i Randers. Klausulen kunne ikke tilsidesættes i medfør af AFTL § 38, da ansættelse som sproglærer ikke indskrænkede hans adgang til at søge erhverv indenfor sin ”*særlige livsvirksomhed*”.

I UfR 1968.911SH som også er omtalt ovenfor under afsnittet geografisk afgrænsning fandt retten ikke, at det med hensyn til medarbejderens uddannelse ville være en utilbørlig indskrænkning af medarbejderens mulighed for erhverv, at pålægge ham ikke at beskæftige sig med børnetøj fra 0-14 år. Det forholdte sig således, at den pågældende sælger ikke tidligere havde beskæftiget sig med børnetøj, og var i øvrigt uddannet i herreekviperingsbranchen.

Af de nye regler om modregning i FUL § 18, stk. 3 samt bemærkningerne hertil, kan det forudsætningsvist udledes, at situationer meget let kan forekomme, hvor konkurrenceklausuler opretholdes, på trods af at medarbejderen helt afskæres fra at opnå passende arbejde. Dermed har medarbejderen kun mulighed for at opnå rimeligt arbejde, hvis konkurrenceklausulen ikke skal overtrædes. Derimod vil det tale for en opretholdelse af konkurrenceklausulen i interesseafvejningen, hvis den pågældende medarbejder i rigeligt mål har kvalifikationer, til at opnå en anden beskæftigelse, som ikke er konkurrerende. Dermed vil der være en tilbøjelighed til, at opretholde en konkurrenceklausul, hvis den vedrører et område, hvor medarbejderen ikke har sin hoveduddannelse.⁶³

UfR 1963.338SH er også omtalt under afsnittet geografisk afgrænsning. Hvad angik vederlag for påtagelse af konkurrenceklausulen, var det i klausulen aftalt at arbejdsgiveren, såfremt medarbejderen opsagde sin stilling, kunne stille krav om en forlængelse af ”karantænetiden”. Arbejdsgiveren kunne således fastsætte den tidsmæssige udstrækning efter eget ønske, dog maksimalt til tre år. Såfremt karantænetiden udstrakte sig

⁶² Langer s. 154.

⁶³ Langer s. 154-155 og Carlsen s. 406.

udover et år, ville medarbejderen modtage et vederlag på 20 %, og for det andet år karantænetiden udstraktes udover et år, et beløb på 15 % af den indtægt som medarbejderen måtte have oppebåret, i det sidste år han var ansat hos arbejdsgiveren. Endvidere ville udbetalingen ske halvårlig bagud med halvdelen af det årlige beløb.

Klausulen blev af retten hverken tilsidesat eller begrænset i medfør af AFTL § 38, til trods for at medarbejderen, i henhold til momentet ”*andre forhold*” havde gjort gældende, at klausulen ville forhindre ham i en videreudvikling og forsættelse af den vej, som han var slået ind på, og at han dertil ville blive forhindret i at udnytte sin viden og erfaring på området, samt at konkurrenceklausulen på utilbørlig vis indskrænkede hans adgang til erhverv. Efter medarbejderens opfattelse måtte det ligeledes tages i betragtning, at han kun havde været ansat ca. halvandet år hos arbejdsgiveren.

Retten fandt endvidere, at medarbejderen ikke kunne være bundet ud over et år, idet det blandt andet forekom tvivlsomt, om det pågældende vederlag kunne anses for rimeligt for indskrænkningen i medarbejderens adgang til erhverv.

7.4 Tilhørsforhold

Der kan argumenteres for, at hvis medarbejderen er udlænding, vil der være tendens til at opretholde konkurrenceklausulen, ligeledes hvis klausulen dertil alene rammer beskæftigelse i Danmark.⁶⁴

Her kan der henvises til UfR 1925.445SH, hvor medarbejderen der var udlænding, var ansat som repræsentant i et nærmere defineret distrikt i København og omegn hos en grosserer. Her havde medarbejderen påtaget sig en etårig konkurrenceklausul, hvorefter han, hvis han forlod stillingen, ifølge ansættelseskontrakten var forpligtet til, hverken direkte eller indirekte at demonstrere, tilbyde eller sælge systemer som konkurrerede med de systemer, som han var ansat til at sælge i det pågældende distrikt. Retten fandt ikke, at denne bestemmelse på utilbørlig vis indskrænkede medarbejderens adgang til erhverv, og lagde i denne sammenhæng især vægt på, at medarbejderen var udlænding. På baggrund af konkurrenceklausulens formulering, hvor det blandt andet fremgik ”*en gang for alle*” i forbindelse med den fastlagte konventionalbod, fandt retten, at betalingen af konventionalboden udtømmende måtte gøre op med forpligtelserne. Dermed kunne medarbejderen ikke fradømmes retten til at konkurrere i øvrigt.

⁶⁴ Carlsen s. 406.

I UfR 1981.731V tilsidesatte retten medarbejderens synspunkt om, at konventionalboden udtømmende skulle gøre op med konkurrenceklausulens virkninger, og det var derfor udelukket at nedlægge forbud. Dommen er også tidligere omtalt under afsnittet interesseafvejning.

I UfR 1925.987V som er omtalt ovenfor, omhandlede en englænder, der var ansat som sproglærer i Aalborg. Her forekommer det tvivlsomt, at landsretten lagde vægt på nationaliteten, idet retten henviste til at han som uddannet bygningsingeniør ikke var afskåret fra at søge erhverv indenfor sin ”*livsvirksomhed*”.

I forlængelse heraf, må der dog gøres opmærksom på, at de domme som denne antagelse støttes på, er af meget ældre dato, og at der i perioden fra dengang til nu, er sket en betydningsfuld udvikling med hensyn til at tillægge nationalitet betydning. Dette gør sig blandt andet gældende i det EU- Retlige ikke-diskriminationsprincippet og i Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet. I medfør af disse principper, må det uden tvivl kunne konstateres, at en medarbejders nationalitet, hverken den oprindelige eller nuværende, kan tillægges betydning, når en medarbejder har en betydelig tilknytning til Danmark, uanset baggrunden for denne tilknytning.⁶⁵

Dermed må det afgørende være medarbejderens tilknytningsforhold til et bestemt geografisk område. Hertil medarbejderens reelle muligheder for at beskæftige sig med sit erhverv i et andet geografisk område, end hvor arbejdsgiveren har tilknytning, uden at dette væsentligt vil påvirke medarbejderens livsførelse. Eksempelvis vil det kunne få betydning i vurderingen af, om hvorvidt en konkurrenceklausul virker urimeligt indskrænkende, når en medarbejder forhindres i at tage konkurrerende beskæftigelse i Jylland, hvis hans eneste tilknytning dertil er, at det er hans arbejdsplads, mens hans faste bopæl og familie mm. er på Sjælland. Det samme vil gøre sig gældende med hensyn til en udlænding. Forestiller man sig eksempelvis en tysk statsborger, som i konkurrenceklausulen skal forhindres i at udføre konkurrerende arbejde i Danmark, vil det få betydning for vurderingen, såfremt bopæl og familie stadig var i Tyskland, og den eneste tilknytning til Danmark er arbejdsstedet.

Som det fremgår af de ovennævnte eksempler, er det hverken medarbejderens nationalitet eller geografiske oprindelse, der tillægges betydning. Det er derimod medarbejderens geografiske

⁶⁵ Langer s. 156.

mobilitet og tilhørsforhold, der indgår som en del af vurderingen af, om konkurrenceklausulen i det konkrete tilfælde har urimeligt indskrænkende virkning.⁶⁶

Nogle andre faktorer som kan have betydning i forhold til vurderingen af, om hvorvidt en konkurrenceklausul på urimelig måde indskrænker medarbejderens adgang til erhverv, er medarbejderens alder og sociale situation. Disse faktorer vil dog som uddannelsesmæssige og praktiske erfaring næppe påvirke arbejdsgiverens interesse i, at klausulen opretholdes. Den negative økonomiske effekt som opretholdelsen af en konkurrenceklausul kan have på en forsørger, vil helt eller delvist kunne kompenseres for, og dermed neutraliseres, hvis medarbejderen modtager et ikke ubetydeligt vederlag i perioden hvor klausulen gøres gældende. Herunder compensation i henhold til de nye regler i FUL § 18, hvorefter funktionæren har krav på compensation for hele forpligtelsesperioden.⁶⁷

7.5 Alder

Hvad angår medarbejderens alder, kan denne tænkes især at få betydning for meget unge samt ældre medarbejdere. Hvis der er tale om en meget ung medarbejder, vil man kunne påstå, at en konkurrenceklausul hindrer de stillingsskift, som ofte finder sted i begyndelsen af karriereforløbet, på urimelig måde. Dette synspunkt forekommer dog ikke umiddelbart, at have været pådømt i retspraksis.

I forhold til en ældre medarbejder, vil man kunne hævde, at det i almindelighed er besværligt at opnå ny beskæftigelse, og at det netop derfor kan være ødelæggende for medarbejderens fremtidige arbejdsliv, hvis han er forhindret i at arbejde inden for den branche, som han har kendskab til, og at konkurrenceklausulen af disse grunde på urimelig måde indskrænker adgangen til erhverv.⁶⁸

Se hertil UfR 1957.592SH som er nærmere omtalt ovenfor under afsnittet geografisk afgrænsning. Her blev konkurrenceklausulen tilsidesat, da den fandtes at gå videre end påkrævet i forhold til tid og sted, og klausulen fandtes utilbørligt at indskrænke medarbejderens adgang til erhverv, idet den praktisk talt afskar ham fra at fortsætte i den branche, hvor han var oplært, og havde arbejdet i over 20 år.

⁶⁶ Langer s. 156.

⁶⁷ Langer s. 156.

⁶⁸ Langer s. 156-157.

7.6 Ansættelsesforholdets længde

Har ansættelsesforholdet været af meget kortvarig karakter, vil dette muligvis efter principperne i FUL § 18, stk. 4 som regulerer den tidsmæssige udstrækning af konkurrenceklausuler i forhold til ansættelsesforholdets længde, kunne medvirke til, at konkurrenceklausulen begrænses eller tilsidesættes i henhold til det tidsmæssige omfang.⁶⁹

Se i denne forbindelse eksempelvis den utrykte fogedretskendelse af 26. januar 1995 som er citeret ovenfor i afsnittet AFTL § 38, stk. 1. Her fandtes der ikke grundlag for at nedlægge fogedforbud, og i præmisserne blev der blandt andet lagt vægt på det korte ansættelsesforhold, hvorfor det ikke fandtes, at medarbejderen havde opnået et sådant kendskab til og forbindelse med arbejdsgiverens tidligere kunder, at dette ville kunne anvendes til skade for arbejdsgiveren.

Jf. FUL § 18, stk. 4, kan en konkurrenceklausul ikke gøres gældende, når funktionæren har været ansat i tre måneder eller derunder. Derudover kan en klausul højst gøres gældende i seks måneder efter fratrædelsen, når ansættelsesforholdet har været fra mellem tre til og med seks måneder, men har funktionæren været beskæftiget i mere end seks måneder hos arbejdsgiveren, indeholder § 18 ingen begrænsning af hvor længe en konkurrenceklausul kan gøres gældende.

Hvad angår ordlyden af § 18, stk. 4 eller Arbejdsministeriets (nu Beskæftigelsesministeriet) bemærkninger dertil, findes der ikke nogen vejledning for, hvad der skal forstås ved ordet ”beskæftiget”. Da § 18 i øvrigt benytter betegnelsen ”ansættelse”, kunne man således få det indtryk, at i og med betegnelsen ”beskæftiget” anvendes i stedet for ”ansat”, således er udtryk for en bevidst differentiering. Det vil sige at man i henhold til § 18, stk. 4 har ønsket at lægge vægt på den periode hvori funktionæren rent faktisk har været beskæftiget hos arbejdsgiveren, frem for den periode, i hvilken funktionæren formelt set har været ansat hos arbejdsgiveren.

En sådan fortolkning af § 18, stk. 4 kunne for så vidt stemme overens med bestemmelsens formål, eftersom der i bemærkningerne til § 18, stk. 4. er angivet, at man vil forbyde konkurrenceklausuler i tilfælde, hvor det er begrænset, hvilken mængde viden af konkurrencemæssig betydning funktionæren kan besidde, fordi ansættelsesforholdet har været kortvarigt.

Søges fortolkningen af § 18, stk. 4 derimod understøttet af Beskæftigelsesministeriets bemærkninger til § 18, stk. 4, må det konstateres, at betegnelserne ”ansættelse” og ”beskæftigelse” anvendes vilkårligt. Endda sådan at det er udtalt om § 18, stk. 4, første punktum, at det foreslås, at

⁶⁹ Langer s. 157.

forbyde konkurrenceklausuler ”hvis ansættelsen kun har været 3 måneder eller derunder”, imens det til § 18, stk. 4, andet punktum er anført, at reglen foreslås indført for det tilfælde, at ”... funktionæren kun har været beskæftiget...”⁷⁰

Det almindelige udgangspunkt ved vurderingen af tidsmæssige betingelser indenfor ansættelsesretten er varigheden af selve ansættelsesforholdet, og eftersom bemærkningerne til FUL § 18, stk. 4 ikke klart indikerer, at det i relation hertil er den faktiske beskæftigelse i virksomheden, der skal være afgørende. Derfor må man formentlig også i denne situation tage udgangspunkt i selve ansættelsesforholdets varighed, frem for omfanget af den faktiske beskæftigelse. Denne diskussion er naturligvis mest relevant i henhold til situationer, hvor medarbejdere fritstilles i en del af opsigelsesperioden, og efter en meget kort ansættelsesperiode. Dog kan det i yderste konsekvens også diskuteres, om ferie- og/eller sygdomsfravær skulle fratrækkes, hvis der ved anvendelsen af § 18, stk. 4 blev lagt vægt på den faktiske beskæftigelse i virksomheden. Usikkerhedsmomenter som dette, må tale for det sædvanlige udgangspunkt i ansættelsesretten opretholdes, nemlig at der lægges vægt på ansættelsesforholdets varighed.⁷¹

Hvis det antages, at udtrykket ”beskæftiget” i FUL § 18, stk. 4 skal fortolkes som ”ansat”, vil der kunne opstå situationer, hvor medarbejderen har været ansat så længe, at konkurrenceklausulen slet ikke eller måske kun delvist kan tilsidesættes efter FUL § 18, stk. 4, men hvor medarbejderen samtidig kun har været faktisk beskæftiget i en kort periode. Et tilfælde som dette, kan opstå i den situation, hvor en medarbejder ansættes med et forlænget opsigelsesvarsel på eksempelvis tre måneder, og hvor det umiddelbart efter ansættelsen viser sig, at denne var en fejl, hvorefter medarbejderen opsiges og fritstilles.

Det kan herefter ikke udelukkes, at AFTL § 38, 1 ’s henvisning til ”andre forhold” vil kunne bevirke, at konkurrenceklausulen begrænses eller tilsidesættes, også til trods for, at det ikke var muligt efter FUL § 18, stk. 4, at opnå en tilsvarende begrænsning eller tilsidesættelse.⁷²

7.8 Unødvendig vidtgående

De momenter der indtil nu er gennemgået, er i vidt omfang mere eller mindre relaterede til medarbejderens forhold. Udover disse momenter kan der ligeledes opstå situationer i forhold til

⁷⁰ Langer s. 78.

⁷¹ Langer s. 79.

⁷² Langer s. 157.

enhver medarbejder, hvor en konkurrenceklausul kan tilsidesættes, med den begrundelse, at den er helt unødigt vidtgående. Eksempelvis hvis en klausul omfatter konkurrence inden for flere forskellige brancher, som virksomheden har tilknytning til. Derudover kan nævnes klausuler, der omfatter enhver form for tilknytning til eller ansættelse i en konkurrerende virksomhed.

Er en medarbejder bundet af en konkurrenceklausul, hvorefter han ikke blot er hindret i at tage beskæftigelse i virksomheder der konkurrerer med arbejdsgiverens selskab, men hvor han ligeledes er hindret i at opnå ansættelse i virksomheder, der konkurrerer med selskaber i den koncern, hvori arbejdsgiverens selskab indgår, må det således være oplagt, at konkurrenceklausulen ikke kan hindre medarbejderens beskæftigelse i en virksomhed, der konkurrerer med et koncernselskab, til hvis forhold medarbejderen åbenbart intet kendskab har.⁷³

Endvidere vil en konkurrenceklausul der beskytter en virksomheds produkter kunne tilsidesættes, hvis medarbejderen ansættes til kun at beskæftige sig med produkter, som han ikke før har arbejdet med. Dog vil klausulen i denne sammenhæng blive opretholdt, hvis det med rimelig grund kan forventes, at medarbejderens flytning til konkurrenten, vil kunne indebære påførelse af konkurrence. Dette kan enten være i kraft af virksomhedens udnyttelse af medarbejderens kendskab til de øvrige produkter, eller hvis ansættelsen af medarbejderen vil motivere en række kunder, til at flytte til den nye arbejdsgiver.

7.9 Omgåelse

Er der tale om en omgåelse, vil en konkurrenceklausul naturligvis blive opretholdt, men det kan være vanskeligt at afklare, hvornår der reelt er tale om en omgåelse. Eksempelvis kan det være tilfældet, at en tidligere ansat i medfør af en konkurrenceklausul åbenbart er forhindret i at tage beskæftigelse i en virksomhed. Derpå tager medarbejderen i stedet ansættelse i den pågældende virksomheds datterselskab med den hensigt, at bearbejde det samme marked, som han beskæftigede sig med hos den tidligere arbejdsgiver. Denne form for omgåelse betegnes som egentlig omgåelse. Derudover kan der forekomme anden form for omgåelse. Det kan være situationer, hvor medarbejderen i sin nye beskæftigelse angiveligt ikke skal udføre opgaver der er i strid med konkurrenceklausulen, men hvor det er tvivlsomt, om medarbejderen og den nye arbejdsgiver fuldt ud vil respektere forpligtelserne i klausulen overfor den tidligere arbejdsgiver.⁷⁴

⁷³ Langer s. 157-158. og Svenning Andersen s. 796.

⁷⁴ Langer s. 50.

7.9.1 Egentlig omgåelse

Når en medarbejder i henhold til en konkurrenceklausul ikke er berettiget til at tage ansættelse i en virksomhed, der for eksempel eksporterer lædervarer til det polske marked, vil klausulen forhindre medarbejderen i at opnå ny beskæftigelse direkte hos en virksomhed, der konkurrerer med den tidligere arbejdsgiver på det pågældende område. Gør den tidligere arbejdsgiver indsigelser mod den påtænkte beskæftigelse, og vælger den tidligere ansatte derfor, at opgive den nye ansættelse, opstår spørgsmålet, om konkurrenceklausulen også vil hindre medarbejderen i at tage ansættelse i et datterselskab af den virksomhed, som han ikke berettiget vil kunne tage ansættelse i. Det står klart, at ansættelsen vil være direkte i strid med konkurrenceklausulen, hvis datterselskabet ligeledes eksporterer lædervarer til det polske marked. Hvis datterselskabet er placeret i udlandet, vil ansættelsen i datterselskabet dog ikke umiddelbart være i strid med konkurrenceklausulen, hvis denne i henhold til sin ordlyd er gældende for eksport af lædervarer fra Danmark til Polen. Når en konkurrenceklausul således er begrænset i henhold til sin ordlyd, eller hvis datterselskabet ikke selv står for eksport til Polen, må det vurderes, om ansættelse i datterselskabet alligevel vil stride med klausulen, idet der er tale om koncernforbundne selskaber.⁷⁵

Den ledende dom på området er refereret i UfR 1990.67/2H hvor ingeniøren var ansat i en plastvirksomhed i perioden fra 1. oktober 1978 til 31. maj 1985. Der var aftalt en konkurrenceklausul, hvorefter ingeniøren i en periode på tolv måneder efter fratrædelsen hverken direkte eller indirekte måtte deltage i noget selskab, firma eller anden virksomhed, som arbejdede i konkurrence med arbejdsgiveren, hvis virksomhed var fabrikation og handel med plastikhospitalsartikler til engangsbrug. Under sagen blev det oplyst, at arbejdsgiverens virksomhed særligt beskæftigede sig med sterile engangskatetre af plastik samt handel med andre sterile engangsartikler af plastik til hospitalsbrug, dog fremstillede virksomheden ikke sterile engangssprøjter. D. 24. april 1985 opsagde ingeniøren sin stilling til fratræden d. 31. maj 1985 og oplyste endvidere d. 6. maj 1985, at han var blevet ansat ved en tysk plastvirksomhed, pr. 1. juni 1985. Den tyske plastvirksomhed var 100 % ejet datterselskab af en anden dansk plastvirksomhed, som var moderselskab for i alt otte selskaber i Danmark og i udlandet. Især et af de danske datterselskaber drev virksomhed i direkte konkurrence med den tidligere arbejdsgiver, mens den tyske virksomhed alene fabrikerede og handlede med sterile engangssprøjter til hospitalsbrug. Det vil altså sige en aktivitet, som den tidligere arbejdsgiver ikke udførte.

⁷⁵ Langer s. 51.

Sø- og Handelsretten fandt, at ingeniøren dermed havde krænket konkurrenceklausulen. Eftersom dommen kun er summarisk gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen, citeres rettens præmisser uforkortet nedenfor, hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt konkurrenceklausulen var krænket.

Højesteret stadfæstede afgørelsen i henhold til grundende anført af Sø- og Handelsretten:

”Efter bevisførelsen må det lægges til grund, at sagsøgte som følge af sit overordnede arbejde hos sagsøgeren, særligt med udvikling af maskiner med videre til produktion, pakning og sterilisation, var kommet i besiddelse af en sådan omfattende viden om den branche – fabrikation og handel med plastikhospitalsartikler til engangsbrug – som sagen vedrører, at der var af væsentlig betydning for sagsøgeren, at han ikke i en periode efter sin fratræden deltog i anden virksomhed inden for branchen. Det må endvidere lægges til grund, at den virksomhed – T- hvori sagsøgte straks tiltrådte en ledende stilling af ganske tilsvarende beskaffenhed som stillingen hos sagsøgeren, vel ikke med hensyn til produkter var i direkte konkurrence med sagsøgeren, men at sagsøgte hos sagsøgeren erhvervede viden og hans indgående kendskab især til sagsøgerens teknik fuldt ud kunne nyttiggøres i T. Det må endelig lægges til grund, at T er en del af en koncern, der – særligt for så vidt angår koncernens danske virksomhed – er sagsøgte betydeligste og dermed farligste konkurrent inden for branchen, og at der utvivlsomt, i hvert fald på overordnet plan, består et samarbejde vedrørende produktion og teknisk udvikling mellem koncernens enkelte virksomheder.

Under de således foreliggende omstændigheder må det anses for godtgjort, at sagsøgte ved som sket at have taget ansættelse i T har overtrådt den konkurrenceklausul, som han gyldigt havde påtaget sig ved ansættelsen hos sagsøgeren, og der er, særligt i betragtning af, det som sagsøgte centrale placering hos sagsøgeren anførte, intet grundlag for at fastslå, at konkurrenceklausulen er urimeligt vidtgående, ligesom det ikke kan antages, at klausulen er bortfaldet som følge af misligholdelse af ansættelsesforholdet fra sagsøgerens side. Det nedlagte fagedforbud stadfæstes derfor som lovligt gjort og forfulgt.”

Således fremgår det af præmisserne, at konkurrenceklausulen var krænket, på trods af at den nye arbejdsgiver ikke var i direkte konkurrence med den gamle arbejdsgiver. En afgørende forudsætning for konstateringen må naturligvis være den tidligere arbejdsgivers interesse i beskyttelse imod konkurrence. Dog må det afgørende aspekt have været, at den nye arbejdsgiver var en del af en koncern, hvori den tidligere arbejdsgivers væsentligste konkurrent inden for branchen indgik.

Dommen konkluderer således, at man ikke kan omgå en konkurrenceklausul, ved at ansætte medarbejderen i et andet selskab inden for den samme koncern, hvori det selskab der er i direkte konkurrence med den tidligere arbejdsgiver ligeledes befinder sig.

At domstolene ikke antager, at der ikke kan forekomme et samarbejde, såkaldte ”vandtætte skodder” eller ”chinese walls” indenfor koncerner, ses også af senere retspraksis. Eksempelvis den utrykte afgørelse fra Fogedretten i Randers (FS2691/95) Følgelig citeret fra Langer:⁷⁶

”Sagen omhandlede en direktør, D, der var omfattet af en konkurrenceklausul, der var til hinder for, at han påtog sig beskæftigelse i konkurrerende virksomheder inden for området beslagproduktion. I vinteren 1995 blev D opsagt fra sin tidligere beskæftigelse, og den 14. juli 1995 meddelte D sin arbejdsgiver, A, at han påtænkte at tage ansættelse hos et selskab, C. Da A hævdede, at en sådan ansættelse ville være i strid med konkurrenceklausulen, meddelte D, at C ikke var en produktionsvirksomhed, men en forhandlervirksomhed, hvorfor D ikke ville afstå fra at påtage sig beskæftigelse hos C.

D blev herefter bortvist af A, der indbragte sagen for fogedretten med henblik på opnåelse af fogedforbud. Under fogedsagen blev det klart, at A’s væsentligste konkurrent var et selskab, L, der var et søsterselskab til C. C var samtidig eneforhandler af L’s produkter i Danmark, og L’s produkter blev ikke produceret af L selv, men på foranledning af L i underentrepriser, dog således at L ejede rettighederne til produkterne.

Fogedretten konstaterede, at konkurrenceklausulen efter sin ordlyd indeholdt et forbud mod ansættelse i en konkurrerende virksomhed inden for beslagproduktion, men da det under sagen var ubestridt, at L var den største konkurrent til A’s væsentligste produkt, at C var eneforhandler af L’s produkter, og at rettighederne til produktserien var ejet af L, som fik produkterne produceret i underentrepriser, fandt fogedretten, at D’s ansættelse hos C var omfattet af den beskyttelse, som A havde krav på i henhold til konkurrenceklausulen, fordi ”ansættelsen medfører en nærliggende mulighed for overtrædelse af den aftalte konkurrenceklausul.” Fogedretten lagde ikke vægt på, at D i henhold til de for fogedretten afgivne forklaringer ikke i væsentlig omfang skulle være beskæftiget med L’s produkter.”

Af Fogedrettens præmisser, fremgår det således, at det afgørende argument er, at der ikke består ”vandtætte skodder” eller ”chinese walls” mellem koncernforbundne selskaber. Dermed vil det indebære en nærliggende mulighed for overtrædelse, når en medarbejder ansættes i et selskab, der står i et koncernforhold til et selskab der er i direkte konkurrence med den tidligere arbejdsgiver. Det faktum at omgængelsesbetragtningen også finder anvendelse, når der er tale om ansættelse i et søsterselskab til den konkurrerende virksomhed, fremhæves endvidere i den utrykte kendelse af Vestre Landsret den 22. december 1998 (V.L. B-2840-98) Følgelig citeret fra Langer:⁷⁷

⁷⁶ Langer s. 53

⁷⁷ Langer s. 54.

”I sagen var situationen den, at en projektleder ansat i en større virksomhed med det formål at forestå udviklingen af en ny vejteknik for virksomheden syv år efter ansættelsestidspunktet opsagde sin stilling og umiddelbart efter fratrædelsen blev ansat i et søsterselskab til en utvivlsomt konkurrerende virksomhed. Medarbejderen var i henhold til ansættelsesaftalen bundet af en konkurrenceklausul i ét år efter fratrædelsen. Under sagen blev det fra medarbejderens side gjort gældende, at det selskab, hvori han var ansat, ikke var en konkurrent til den tidligere arbejdsgiver, og at det i øvrigt af medarbejderens stillingsbeskrivelse fremgik, at medarbejderen ikke skulle beskæftige sig med arbejdsopgaver indenfor det konkurrerende område. Landsretten fandt imidlertid, at selve ansættelsen i søsterselskabet udgjorde en overtrædelse af konkurrenceklausulen, idet selskaberne utvivlsomt havde samme ejerkræds, et vist sammenfald på ledelsesplan, fælles administration samt samarbejde om koordineret produktudvikling og produktion. Landsretten henviste endvidere til, at det af stillingsbeskrivelsen fremgik, at medarbejderen under ansættelsen skulle udføre diverse ”ad hoc opgaver” for ”Linco Gruppen”, og at der ikke umiddelbart kunne lægges vægt på, at der videre i stillingsbeskrivelsen var anført, at medarbejderen de første 12 måneder skulle udføre sit arbejde under hensyntagen til konkurrenceklausulen. Det skal bemærkes, at medarbejderen havde fået medhold ved fogedretten, der primært lagde vægt på, at medarbejderen i sin ansættelse ikke faktisk var beskæftiget med veje- og sorteringssystemer, og at den tidligere arbejdsgiver ikke havde godtgjort eller sandsynliggjort, at medarbejderen ville foretage sådanne konkurrerende handlinger.”

7.9.2 Anden omgåelse

I ovennævnte fogedretsafgørelse fremgår det, at det er af afgørende betydning, om der foreligger en risiko for overtrædelse. Hertil opstår spørgsmålet, om det vil være i strid med en konkurrenceklausul at tage ansættelse i en ubestridt konkurrerende virksomhed, hvis det samtidig er aftalt eller forudsat, at medarbejderen ikke i sit nye job skal beskæftige sig med aktiviteter, der konkurrerer med den tidligere arbejdsgiver.

Dette spørgsmål har været behandlet i retspraksis flere gange, og heraf fremgår det letforståeligt, at domstolene sædvanligvis ikke har særlig stor tillid til, at den tidligere arbejdsgivers interesser er beskyttet, når blot medarbejderen hos den nye arbejdsgiver ikke skal beskæftiges indenfor det samme område som hos den tidligere arbejdsgiver.⁷⁸

Dette fremgår af blandt andet af UfR 1978.321H. Her var en sælger ansat under betegnelsen ”chefkonsulent” i arbejdsgiverens virksomhed, og han havde her påtaget sig en konkurrenceklausul, efter hvilken han ikke måtte tage ansættelse i et foretagende svarende til arbejdsgiverens, gældende i et år efter fratrædelse. Sælgeren blev afskediget af arbejdsgiveren, og på grund af sælgerens manglende salgsresultater,

⁷⁸ Langer s. 54 - 55.

samarbejdsvanskeligheder og spiritusforbrug i arbejdstiden, havde han selv givet rimelig anledning til afskedigelsen. Ydermere var sælgeren blevet frataget sit kørekort på grund af spirituskørsel. Efterfølgende blev han ansat som kontorfunktionær i en virksomhed, der forhandlede tilsvarende produkter som den tidligere arbejdsgiver.

Højesteret fandt, at sælgeren havde indtaget en særlig betroet stilling, samt at konkurrenceklausulen ikke på urimelig måde havde indskrænket hans adgang til erhverv jf. AFTL § 38, stk. 1. Den tidligere arbejdsgiver havde påstået, at sælgeren havde opnået en sådan viden under ansættelsen, at dette måtte føre til en beskyttelse af den tidligere arbejdsgivers interesser overfor den konkurrerende virksomhed. Den tidligere arbejdsgivers påstand blev taget til følge, og af disse grunde var sælgerens nyansættelse i strid med konkurrenceklausulen.

En dissenterende dommer, som dog var enig i, at klausulen ikke var uforbindende efter AFTL § 38, stk. 1, fandt det ikke godtgjort, at sælgeren havde indtaget en særlig betroet stilling, og mente derfor at konkurrenceklausulen var ugyldig. Derudover var en anden dissenterende dommer enig i, at sælgeren havde indtaget en særlig betroet stilling, men fandt derimod, at konkurrenceklausulen skulle tilsidesættes i henhold til AFTL § 38, stk. 1. Dette begrundede denne dommer med, at der var tale om en kortvarig ansættelse hos den tidligere arbejdsgiver (sælgeren blev ansat den 1. oktober 1974, og blev opsagt til fratreden den 28. juli 1975), og at sælgeren dermed kun i begrænset omfang havde fået kendskab til forhold, som ville kunne udnyttes af konkurrenter til skade for den tidligere arbejdsgiver, og fordi sælgeren i den nye virksomhed var ansat som kontorfunktionær, og altså ikke deltog i det egentlige salgsarbejde.

Af dommen ses således, at sælgerens ansættelse i den nye konkurrerende virksomhed var i strid med konkurrenceklausulen, selvom han her var ansat i en anden stilling nemlig som kontorfunktionær uden at have det samme ansvar, som ved den tidligere stilling hos den tidligere arbejdsgiver som ”chefkonsulent”, som indebar at han var salgschef. Det afgørende må være, at den nye virksomhed forhandlede de samme produkter som den tidligere arbejdsgiver, og at dennes interesse dermed ikke er beskyttet, blot fordi sælgeren blev ansat under en anden stillingsbetegnelse, og dermed et andet arbejdsområde.

I UfR 1980.717H som dog hovedsagligt omhandlede Markedsføringslovens § 1 og 9 (nu § 19) ses en lignende problemstilling. Sagen handlede om to medarbejdere, som var ansat ved et ingeniørfirma, der beskæftigede sig med udvikling og fremstilling af tørpapir. Begge medarbejdere havde ledende stillinger, og havde påtaget sig konkurrenceklausuler. Her havde medarbejderne blandt andet været med til, at udvikle en fortrolig rapport om fremstilling af tørpapir. Efter at have fratrukket deres stillinger, påbegyndte disse

medarbejdere et samarbejde med en tredje hos den tidligere arbejdsgiver tidligere ansatte medarbejder, hvorefter de stiftede et selskab, der ligeledes beskæftigede sig med udvikling og fremstilling af tørpapir. Højesteret kunne ikke afvise, at de to medarbejdere havde forsøgt, ikke at viderebringe eller benytte anden viden fra den tidligere arbejdsgiver, end den der var almindeligt tilgængelig, efter deres overgang til selvstændig virksomhed. Dog fandt retten imidlertid ikke, at det var muligt, at foretage sådan en adskillelse af deres viden, i en situation, hvor de kort tid efter deres fratræden påbegyndte beskæftigelse, i en anden virksomhed, der arbejdede med udviklingsprojekter, hvor målsætningen var nøjagtig den samme, som de indtil da havde arbejdet efter. På dette grundlag fandtes de to medarbejdere at have overtrådt markedsføringsloven, og konkurrenceklausulerne blev opretholdt.

Se ligeledes Vestre Landsrets utrykte kendelse af 16. november 2000 i sagen B-1294-00. Der henvises til afsnittet geografisk afgrænsning, hvor sagens referat er citeret fra Langer. I sagen fandt retten, at den pågældende medarbejder i sin ansættelse havde opnået en sådan speciel viden om den tidligere arbejdsgivers produkter, at dennes interesse i opretholdelse af konkurrenceklausulen måtte være beskyttelsesværdig. Dertil udtalte retten at medarbejderen ”med stor sandsynlighed” ville komme til at arbejde indenfor det pågældende område hos konkurrenten, selvom han der var ansat som salgschef for syv andre lande.

I UfR 1978.321H som er omtalt ovenfor, slog højesteret fast, at en konkurrenceklausul godt kan være krænket, selvom medarbejderen i det nye ansættelsesforhold ikke skal være beskæftiget med et arbejde svarende til det, der blev udført hos den tidligere arbejdsgiver. Det samme gør sig gældende, hvis medarbejderen har indgået en aftale med den nye arbejdsgiver om, at medarbejderen i klausulperioden ikke må deltage i aktiviteter, som konkurrerer med den tidligere arbejdsgiver. Her vil det være muligt at fastholde, at sådan en aftale medfører, at konkurrenceklausulen ikke kan gøres gældende. Det kan altså ikke forventes, at en sådan aftale faktisk respekteres i et konkurrencepræget marked.⁷⁹

Dette spørgsmål har Vestre Landsret taget stilling til i afgørelsen gengivet i UfR 1967.933V. Sagen vedrørte en medarbejder, der var ansat som salgssingeniør, ved et firma der forhandlede pumper. Her havde medarbejderen påtaget sig en konkurrenceklausul, hvorefter han i et år efter fratræden ikke måtte tage ansættelse i firmaer, der kunne være konkurrerende med arbejdsgiveren. Efter at have opsagt sin stilling, tog medarbejderen ansættelse som salgschef i en virksomhed, som dog kun i mindre omfang beskæftigede sig

⁷⁹ Langer s. 56.

med pumper. Her blev det i hans ansættelsesaftale fastlagt, at ”*J's vigtigste arbejdsområde bliver at virke aktivt i marken på udvidelsen af omsætningen i vore handelsvarer, med undtagelse af Robotpumpen, som J ikke må beskæftige sig med før den 1. august 1968.*” Medarbejderen anførte, at han ville respektere konkurrenceklausulen, og ville således først begynde at beskæftige sig med den pågældende Robotpumpe, som han havde beskæftiget sig med hos den tidligere arbejdsgiver et år senere i henhold til klausulen. Retten fandt efter det netop ovenfor oplyste, at medarbejderen i henhold til konkurrenceklausulen ikke var berettiget til at tage ansættelse i den nye virksomhed, også selvom det nye selskabs salg af pumper kun udgjorde knap 1 % af omsætningen. Dermed fastslog retten, at det ikke kunne forventes, at konkurrenceklausulen ville blive respekteret, selvom medarbejderen tilkendegav, at han agtede at respektere den.

Dette synspunkt støttes af en utrykt kendelse fra Vestre Landsret af 22. december 1998 (V.L. B-2840-98) som ovenfor under afsnittet egentlig omgåelse er citeret fra Langer⁸⁰.

Her lagde retten alene vægt på, den faktiske forbindelse til søsterselskabet, der uden tvivl var en konkurrent til den tidligere arbejdsgivers virksomhed. Der blev ikke lagt vægt på, at medarbejderen ifølge stillingsbeskrivelsen, skulle arbejde under hensynstagen til konkurrenceklausulen de første 12 måneder af sin ansættelse.⁸¹

Ifølge retspraksis tyder det således på, at der ikke skal ret meget til, før der er ”grund til at forvente”, at en flytning til en konkurrent, vil kunne bevirke påførelse af konkurrence. Dermed vil konkurrenceklausulen sædvanligvis opretholdes, hvis blot der foreligger en risiko for omgåelse.⁸²

Dommen i UfR 1942.644SH som er nærmere omtalt ovenfor under afsnittet for vidtgående i øvrigt, synes derfor vanskeligt foreneligt med den senere praksis, da der her ikke lagdes vægt på risikoen for, at den tidligere medarbejder kunne viderebringe fabrikationshemmeligheder til den nye virksomhed.⁸³

Hvis det eneste formål med en konkurrenceklausul er, at udvide den beskyttelse der følger af markedsføringslovens § 19, ved at sikre, at den tidligere medarbejder ikke kun undlader at videregive oplysninger til en ny arbejdsgiver, men helt afskæres fra at tage ansættelse hos en sådan,

⁸⁰ Langer s. 54.

⁸¹ Langer s. 56.

⁸² Langer s. 158.

⁸³ Langer s. 158.

kan det overvejes, om klausulen kan opretholdes. Hverken i henhold til ordlyden af AFTL § 38, stk. 1 eller ifølge retspraksis, synes der at være noget til hinder for at en konkurrenceklausul vælges som supplerende sikkerhed. Derfor forekommer det tvivlsomt, at der i den kommenterede aftalelov står skrevet, at det typisk ikke er nødvendigt at opretholde en konkurrenceklausul, for at beskytte en virksomhed mod viderebringelse af dens erhvervshemmeligheder.⁸⁴

Angående ansættelse i en stilling, der ikke svarer helt til hidtidige stilling, henvises til UfR 1978.321H som er nærmere omtalt under afsnittet anden omgåelse. Her blev konkurrenceklausulen ikke tilsidesat efter AFTL § 38, stk. 1, på trods af at medarbejderen gjorde gældende, at konkurrenceklausulen ville medføre en urimelig indskrænkning af hans adgang til erhverv. Dette begrundede medarbejderen med, at han alene var beskæftiget med almindeligt kontorarbejde ved sin nye arbejdsgiver, hvorimod han hos den tidligere arbejdsgiver var ansat som salgskonsulent.⁸⁵

Se endvidere UfR 1972.1028SH Hvor prokuristen der var ansat som daglig leder af en særlig gulvbelægningsafdeling, blev sagsøgt af arbejdsgiveren. Sagen vedrørte blandt andet den konkurrenceklausul som var aftalt mellem parterne. Medarbejderen opsagde sin stilling, og tog derefter ansættelse som bestyrer af et tæppeudsalg i en tæppevirksomhed.

Medarbejderen påstod, at der i virkeligheden var tale om to forskellige brancher, idet han mente, at der ikke var identitet mellem beskæftigelse med gulvbelægning og tæppedetailforretning.

Retten fandt her, at konkurrenceklausulen var overtrådt, idet medarbejderen havde taget ansættelse i den nye virksomhed, som ”... *i det store og hele ligger i samme branche...*” som den tidligere arbejdsgivers.

7.10 Delkonklusion

Det kan konkluderes, at en konkurrenceklausul kan tilsidesættes, hvis den findes for vidtgående med hensyn til *andre forhold*, hvis klausulen går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence, eller på urimelig måde indskrænker medarbejderens adgang til erhverv jf. AFTL § 38, stk. 1. Det er ikke muligt at optælle alle disse andre forhold, da disse kan være omfattende.

Afgørelsen er baseret på en konkret interesseafvejning, men der findes dog nogle hovedlinier, hvor de relevante momenter er branchens bredde, medarbejderens hierarkiske placering i virksomheden, medarbejderens uddannelse og praktiske erfaring, tilknytningsforhold, medarbejderens alder og

⁸⁴ Lyng Andersen s. 280. og Langer s. 158-159.

⁸⁵ Langer s. 159.

ansættelsesforholdets længde. Derudover kan en konkurrenceklausul tilsidesættes, hvis den er unødvendig vidtgående.

En konkurrenceklausul opretholdes, hvis der er tale om omgåelse, men det kan i praksis være vanskeligt, at afklare hvornår der reelt er tale om omgåelse af en konkurrenceklausul. Der kan både være tale om egentlig omgåelse, som eksempelvis kan være at en medarbejder er forhindret i at tage ansættelse i en virksomhed, og i stedet tager ansættelse i virksomhedens datterselskab, med den hensigt, at bearbejde det samme marked som han beskæftigede sig med hos den tidligere arbejdsgiver. Derudover kan der forekomme anden form for omgåelse, eksempelvis når en medarbejder hos den nye arbejdsgiver angiveligt ikke skal udføre opgaver, der strider imod konkurrenceklausulen, som er indgået med den tidligere arbejdsgiver, men hvor det er tvivlsomt, at dette reelt vil blive respekteret. Ifølge retspraksis vil en konkurrenceklausul sædvanligvis opretholdes, når der blot forelægger en risiko for omgåelse.

8. Konklusion

Efter at have undersøgt hvem der kan påtage sig konkurrenceklausuler, og i hvilke tilfælde konkurrenceklausuler kan tilsidesættes som for vidtgående i forhold til tid, sted og andre forhold jf. AFTL § 38 stk. 1, kan det følgelig konkluderes, at en konkurrenceklausul som er en konkurrencebegrænsende aftale mellem arbejdsgiveren og medarbejderen, som udgangspunkt er gyldig. Hvis der ikke er indgået aftale om en konkurrenceklausul, er medarbejderen derfor berettiget til at påbegynde konkurrerende virksomhed efter sin fratræden. Det kan imidlertid være vanskeligt at skelne mellem konkurrence- og kundeklausuler som vedrører arbejdsgiverens kunder, og hertil kan det slås fast, at domstolene lægger afgørende vægt på klausulens faktiske indhold frem for dens betegnelse.

De medarbejdere som gyldigt kan påtage sig en konkurrenceklausul, er først og fremmest funktionærer, hvor det er afgørende, at der er tale om en særligt betroet stilling. Det fremgår dog ikke klart af FUL § 18, hvad der skal forstås ved en særligt betroet stilling. Der må derfor foretages en konkret vurdering af den enkelte sag, hvor der lægges vægt på momenter, der gør at funktionæren kan påføre arbejdsgiveren væsentlig konkurrence. Det er ikke muligt, at opregne nøjagtige momenter, da der må foretages en helhedsvurdering af de enkelte tilfælde, og udgangspunktet er arbejdsgiverens beskyttelsesbehov. Af retspraksis ses det, at der ofte lægges vægt på faktorer som virksomhedens og markedets størrelse, karakteren af funktionærens kundekontakt, funktionærens kendskab til arbejdsgiverens pris- og rabatpolitik, samt funktionærens selvstændighed og kompetence til at råde på egen hånd, samt funktionærens hierarkiske placering i virksomheden. Det kan endvidere konkluderes, at det varierer fra sag til sag, hvilke faktorer der tillægges mest vægt.

Kravet om at en stilling skal være særligt betroet, gælder kun for funktionærer, og den ansættelsesretlige lovgivning indeholder ingen lovgivning om konkurrenceklausuler for timelønnede medarbejdere og direktører. Konkurrenceklausuler indgået af disse kan derfor kun tilsidesættes efter AFTL §§ 36 eller 38.

Det kan konkluderes, at en konkurrenceklausul kan tilsidesættes, så den ikke er bindende for medarbejderen, hvis klausulen er for vidtgående i forhold til tid, sted eller andre forhold. En konkurrenceklausul kan tilsidesættes helt, men også delvist, det vil sige, at den del af klausulen der går videre end påkrævet for at værne arbejdsgiveren imod konkurrence tilsidesættes.

Der er således tale om en interesseafvejning i AFTL § 38, stk. 1 mellem arbejdsgiverens behov for beskyttelse imod konkurrence, og medarbejderens adgang til erhverv. De to momenter, der kan føre til at en konkurrenceklausul ikke er bindende, er det faktum, at aftalen enten går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence, eller at den på urimelig måde indskrænker den forpligtede medarbejders adgang til erhverv.

Ved vurderingen har det også betydning, om medarbejderen modtager vederlag fra arbejdsgiveren i den periode konkurrenceklausulen er gyldig, og hvis der ydes et vederlag eksempelvis en lønstigning, vil det påvirke rimelighedsvurderingen mod arbejdsgiverens fordel. Dertil spiller kompensationen en rolle. Hvis arbejdsgiveren ikke har en reel interesse i at opretholde konkurrenceklausulen, for eksempel hvis virksomheden definitivt ophører, vil klausulen blive tilsidesat.

En konkurrenceklausul kan tilsidesættes, hvis den tidsmæssigt er for vidtgående, og da der ikke er angivet en konkret tidsperiode i lovgivningen, må domstolene afgøre, om en konkret klausul er for vidtgående i forhold til tid, og hvilke momenter der er afgørende. Et moment der har betydning er det vederlag som medarbejderen får, for at påtage sig konkurrenceklausulen. Hertil har lovændringen i FUL § 18 i 1999 betydning, idet der før kun skulle ydes særskilt vederlag, hvis klausulen havde en varighed på mere end et år. Efter de nye regler skal der nu altid ydes et særskilt vederlag, hvilket har medført en svag tendens til at aftale flere længerevarende konkurrenceklausuler.

Interesseafvejningen er her på den ene side arbejdsgiverens interesse i at opretholde klausulen, og på den anden side hensynet til medarbejderen, for hvem det kan være byrdefyldt at blive udelukket fra sin branche. Af retspraksis ser det ud til, at konkurrenceklausuler sjældent udstrækkes udover et år, det vil sige en generel accept af en varighed på et år. Dog ser det også ud til, at medarbejderens forhold kan påvirke den tidsmæssige afgrænsning.

Det kan konkluderes, at konkurrenceklausuler oftest er begrænset til et nærmere angivet geografisk område, men hvis det ikke fremgår af klausulen, må domstolene vurdere klausulens grænser. En konkurrenceklausul kan angå et geografisk område både i og udenfor Danmarks grænser. Det kan dog være u hensigtsmæssigt, at definere det geografiske område i klausulen, hvis det kan tænkes, at virksomhedens marked senere udvides, eller hvis medarbejderen på et senere tidspunkt tilknyttes andre markedsområder som allerede består.

Det afgørende forhold for vurderingen er, om hvorvidt konkurrenceklausulen går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence, eller på anden urimelig måde indskrænker medarbejderens adgang til erhverv. Der er ikke noget til hinder for, at man fra en placering udenfor det geografisk aftalte område handler med kunder, der befinder sig indenfor området, når kunderne selv henvender sig. Vil man undgå dette, skal det aftales i klausulen. Det kan endvidere konkluderes, at arbejdsgiveren lettere vil kunne dokumentere sin beskyttelsesinteresse, når medarbejderen tager ansættelse i en virksomhed, der ligger indenfor det geografisk afgrænsede område, hvor medarbejderen tidligere har ageret.

Det kan konkluderes, at det ikke er muligt, at give et generelt svar på, hvornår en konkurrenceklausul går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence i forhold til geografisk udstrækning, og det er derfor nødvendigt med en konkret vurdering i forhold til den enkelte sag.

Det kan konkluderes, at en konkurrenceklausul også kan tilsidesættes, hvis den findes for vidtgående med hensyn til *andre forhold*, hvis klausulen går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence, eller på urimelig måde indskrænker medarbejderens adgang til erhverv jf. AFTL § 38, stk. 1. Det er ikke muligt at optælle alle disse andre forhold, da disse kan være omfattende. Afgørelsen er også her baseret på en konkret interesseafvejning, men der findes dog nogle hovedlinier, hvor de relevante momenter er branchens bredde, medarbejderens hierarkiske placering i virksomheden, medarbejderens uddannelse og praktiske erfaring, tilknytningsforhold, medarbejderens alder og ansættelsesforholdets længde. Derudover kan en konkurrenceklausul tilsidesættes, hvis den er unødvendig vidtgående.

En konkurrenceklausul opretholdes, hvis der er tale om omgåelse, men det kan i praksis være vanskeligt, at afklare hvornår der reelt er tale om omgåelse af en konkurrenceklausul. Der kan både være tale om egentlig omgåelse, som eksempelvis kan være at en medarbejder er forhindret i at tage ansættelse i en virksomhed, og i stedet tager ansættelse i virksomhedens datterselskab, med den hensigt, at bearbejde det samme marked, som han beskæftigede sig med hos den tidligere arbejdsiver. Derudover kan der forekomme anden form for omgåelse, eksempelvis når en medarbejder hos den nye arbejdsgiver angiveligt ikke skal udføre opgaver, der strider imod konkurrenceklausulen, som er indgået med den tidligere arbejdsgiver, men hvor det er tvivlsomt, at dette reelt vil blive respekteret. Ifølge retspraksis vil en konkurrenceklausul sædvanligvis opretholdes, når der blot forelægger en risiko for omgåelse.

9. Summary

Overruling of non-competition clauses

Non-competition clauses are often introduced by the employer in the employment agreement, to prevent the competition that the former employee could inflict on the business, in using knowledge being obtained in the business, when the employee has quit his job and subsequently taken employment in a competing company. Thus there are two sides to be taken into consideration, namely on the one hand the employers protection against competition, and on the other hand the employee, who because of the non-competition clause could be banned from the line of business, in which he is educated and has been employed.

In this masters thesis it has been sought to shed light on this issue, by scrutinizing which employees legally can take on non-competition clauses, and in which cases such a clause can be overruled because of the fact that it is extended too far regarding time, place or other aspects cf. AFTL § 38, 1.

A non-competition clause is fundamentally a legal binding agreement, and hence certain points must be proven before a non-competition clause can be overruled.

Focusing on the employees who can legally take on a non-competition clause, the fact is that salaried employees must be in a position of trust, which in practice can be difficult to define, because of the variety of the specific jobs, but in an overall view it can be concluded, that certain aspects in general are taken into consideration by the court, when ascertaining whether the employee is in a position of trust or not. It is a fact that an ordinary salesperson is not in a position of trust, but otherwise it is not possible to enumerate all specific aspects, though according to legal practice, aspects taken into consideration are among other things, the size of the business, the nature of the salaried employees public relations, the employees' knowledge of the employers' internal policy on e.g. prices and discounts. Furthermore it is pivotal whether the employee can act independently, and what his position is in the hierarchy. Hourly workers and chief executive officers do not have the rights of the Employers' and Salaried Employees' Act, therefore these employees' non-competition clauses can only be overruled cf. AFTL §§ 36 and 38.

Non-competition clauses can be completely overruled, but also partially overruled; as for the part of the clause which goes further than found necessary. Thus § 38 is a concern of balancing the interests of the two parties, and a vital factor is whether the employee is receiving a compensation,

and for how long the employee subsequently is excluded from his line of business. The compensation will have a tendency to be to the advantage of the employer. Regarding the length of time agreed in the clause, it can be concluded that according to legal practice, there seems to be a general acceptance of non-competition clauses of one year, though circumstances e.g. due to the employee seems to trigger an acceptance of much further extended clauses.

Regarding the geographical extension of the non-competition clauses, it is a determining factor whether the clause is extended further than necessary to protect the employer against competition, or if the clause in an unreasonable way will limit the former employees' access to occupation. Legal practice in this area is very individual, due to the specific and different aspects of each case.

According to AFTL § 38 where a non-competition clause can be overruled, there are numerous aspects to be taken into consideration. Typically aspects are the width of the line of business, the position of the employees' place in the hierarchy of the company, education and working-experience. Furthermore the employees' connection to the relevant area is important, as well as the employees' age and the length of the employment.

Finally, a non-competition clause will be overruled if it is extended unnecessarily. If in fact there is an attempt to circumvent the clause, it will naturally be sustained, and according to legal practice the clause will be sustained by the mere fact that there is as risk of circumvention.

10. Litteraturliste

10.1 Bøger

Morten Langer – under medvirken af Yvonne Frederiksen: *Konkurrence- og kundeklausuler*, 3. udgave, Forlaget Thomson A/S 2006.

Lennart Lyngge Andersen: *Aftaleloven med kommentarer*, 4. reviderede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2005.

Lars Svenning Andersen: *Funktionærret*, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2004.

H. G. Carlsen ved Danielle Buhl: *Dansk Funktionær Ret*, 7. udgave, Forlaget Thomson A/S 2003.

Jens Paulsen & Niels Sørensen: *Konkurrence- og kundeklausuler & andre erhvervsbegrænsende aftaler*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2000.

10.2 UfR Online

Jens Paulsen: U.1999B.320, *Konkurrence- og Kundeklausuler*.

10.3 Domme

UfR 2007.1949V
UfR 2000.2536/2Ø
UfR 1979.212V
UfR 1998.324V
UfR 1973.235Ø
UfR 1977.559SH
UfR 1968.911SH
UfR 1972.702
UfR 1974.294/2H
UfR 1987.543SH
UfR 1996.36Ø
UfR 2008.611V
UfR 1983.588SH
UfR 1999.1083V
UfR 1999.66H
UfR 1962.259SH
UfR 1968.117SH
UfR 1981.731V
UfR 1942.219SH
UfR 1976.813SH
UfR 1937.540SH
UfR 1934.145V
UfR 1964.533SH

UfR 1963.495H
UfR 1981.506 SH
UfR 1963.338 SH
UfR 1935.786V
UfR 1951.870/2SH
UfR 1957.592SH
UfR 1960.417/2 SH
UfR 1951.637Ø
UfR 1967.940V
UfR 1973.319/2SH
UfR 1937.397Ø
UfR 1942.644SH
UfR 1925.987V
UfR 1925.445SH
UfR 1990.67/2H
UfR 1978.321H
UfR 1980.717H
UfR 1967.933V
UfR 1972.1028SH