

Pligt til loyal optræden – i forhold til konkurrerende handlinger

Af Lea Stochholm

Titelblad til kandidatspeciale

Eksamen:	Kandidateksamen
Uddannelsessted:	Aalborg Universitet
Uddannelse:	Jura
Projektets titel:	<i>Dansk:</i> "Pligt til loyal optræden – i forhold til konkurrerende handlinger". <i>Engelsk:</i> "The duty of loyal behavior – in the perspective of competitive actions".
Retsområde:	Ansættelsesret
Afleveringsdato:	14. maj 2014
Vejleder:	Bjørn Holtze
Antal sider:	61
Eksaminand:	Lea Stochholm, studie nr. 2009-2786



AALBORG UNIVERSITET

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1) Introduktion	4
1.1 Indledning	4
1.2 Afgrænsning.....	4
1.3 Problemformulering	5
1.4 Metode	5
Kapitel 2) Loyalitetspligten i ansættelsesforholdet.....	6
2.1 Loyalitetspligt	6
2.2 Tavshedspligt.....	9
2.4 Illoyal optræden	15
2.4.1 I uopsagt stilling.....	15
2.4.2 I opsagt stilling	19
2.4 Grov misligholdelse af loyalitetspligten.....	23
2.4.1 Bortvisning	24
2.5 Sammenfatning om loyalitetspligten i ansættelsesforholdet	29
Kapitel 3) Markedsføringslovens pligter	30
3.1 Markedsføringslovens § 1 – god markedsføringsskik	31
3.2 Markedsføringslovens § 19 – erhvervshemmeligheder	39
3.3 Sammenfatning om markedsføringslovens pligter	46
Kapitel 4) Diskussion samt konklusion på specialet	48
4.1 Diskussion af grænsen for pligten til loyal optræden i forhold til konkurrerende handlinger	48
4.1.1 Loyalitetspligtens udstrækning under ansættelsesforholdet	48
4.1.2 Loyalitetspligtens udstrækning efter ansættelse.....	50
4.1.3 God markedsføringsskik MFL § 1	51
4.1.4 Erhvervshemmeligheder MFL § 19.....	53
4.2 Konklusion på pligten til loyal optræden.....	54
4.2.1 Loyal optræden under ansættelse.....	54
4.2.2 Loyal optræden efter ansættelse	56
4.2.3 Loyal optræden på markedet, som tidligere ansat eller som konkurrent	56
4.2.4 Sammenfattet konklusion om pligten til loyal optræden i forhold til konkurrerende handlinger	58
4.3 Summary	59

Litteraturliste	60
Bøger	60
Domsregister	61
Artikler.....	61

Kapitel 1) Introduktion

1.1 Indledning

Dette speciale vil undersøge grænsen for pligten til loyal optræden i og efter ansættelsesforholdet. Omdrejningspunktet for specialet er spændefeltet mellem, hvornår denne pligt er overskredet af ansatte i forhold til konkurrerende handlinger, både under og efter ansættelsesforholdets ophør, samt på markedet som erhvervsdrivende.

Der gælder i ansættelsesforholdet en loyalitetsforpligtelse, som er afledt af, at den ansatte er i en tjenestestilling, og derfor er underordnet, samt undergivet, arbejdsgiverens instruktionsbeføjelser. Loyalitetspligten er en hensyntagen til den ansattes arbejdsgiver, der skal sikre, at den ansatte er loyal over for arbejdsgiveren ved for eksempel ikke at misbruge sin kendskab til virksomhedens erhvervshemmeligheder, eller ved at starte en konkurrerende virksomhed under ansættelse, som vil stride imod arbejdsgiverens interesser.

Den almindelige ansættelsesretlige tavsheds- og loyalitetsforpligtelse gælder under ansættelsen, dette er den obligationsretlige ulovbestemte loyalitetsforpligtelse. Efter ansættelsen, og på markedet generelt, gælder der nogle pligter, der kunne minde om loyalitetspligten, disse pligter (hemmeligholdelse og pligt til at udvise god markedsføringskik) er lovfæstet i markedsføringslovens regler. Emnet om pligten til loyal optræden i forhold til konkurrerende handlinger analyseres og vurderes i specialet, for at fastlægge de momenter, der gør, at den ulovbestemte loyalitetspligt overskrides under ansættelsesforholdet samt for at identificere faktorer, der gør at markedsføringslovens pligter brydes af en erhvervsdrivende, der optræder illoyalt i forhold til sin tidligere arbejdsgiver eller i forhold til andre erhvervsdrivende konkurrenter.

1.2 Afgrænsning

Specialet vil arbejde med den ikke-aftalebaserede loyalitetspligt, altså den der følger af ansættelsesforholdet (den ansættelsesretlige loyalitets- og tavshedspligt) og de lovbestemte pligter i markedsføringslovens regler. Specialet er afgrænset til at omhandle pligten til loyal optræden under og efter ansættelse, herunder tavshedspligten, illoyal optræden (internt som eksternt) og grov misligholdelse af ansættelsesforholdet som følge af brud på loyalitetsforpligtelsen. Ligeledes behandles de lovbestemte pligter, der udtrykker en pligt til at optræde loyalt på markedet. Disse er hjemlet i markedsføringslovens § 1

(generalklausulen om god markedsføringsskik) og § 19 (om erhvervshemmeligheder), og her vil der blive vurderet, hvornår grænsen for disse er overskredet efter et ansættelsesforholds ophør grundet den tidligere ansattes konkurrerende handling mod den tidligere arbejdsgiver, eller ved tilsidesættelse af pligten til loyal optræden på markedet som erhvervsdrivende.

Pligten til loyal optræden under og efter ansættelse samt på markedet vil i dette speciale ikke omfatte emner som tyveri fra arbejdspladsen, lydighedsnægtelse, udeblivelse fra tjenesten og spiritusnydelse/kørsel, der også kan være et brud på pligten til at optræde loyalt. Projektet vil fokusere på ansættelsesforhold inden for det private. Pligten til loyalitet vil blive vurderet, hvor der vil komme eksempler på generelle illoyale handlinger, men vil også mere specifikt blive vurderet i forhold til konkurrerende handlinger, og sidst men ikke mindst vil markedsføringslovens pligter og disses tilsidesættelse også behandles.

Der kan også mellem arbejdsgiveren og den ansatte aftales en konkurrence- eller kundeklausul, som vil begrænse den ansattes ret til at udøve konkurrerende virksomhed i et bestemt tidsrum eller i et geografisk område eller forhindre den ansatte i at tage kontakt til arbejdsgiverens tidligere kunder. Disse klausuler og deres sanktioner behandles ikke i dette speciale.

Dette afgrænser mit emnevalg ned til denne specifikke problemformulering.

1.3 Problemformulering

Hvor går grænsen for pligten til at optræde loyalt, i forhold til konkurrerende handlinger, under og efter ansættelsesforholdet, samt som erhvervsdrivende på markedet?

1.4 Metode

Specialet analyserer og vurderer pligten til loyal optræden under og efter ansættelse, herunder vurderer overtrædelsen af den ulovbestemte loyalitetspligt og markedsføringslovens lovbestemte loyalitets- og tavshedspligt. Dette vil blive undersøgt ved at bruge den retsdogmatiske metode (den juridiske metode) på retskilder for at fastslå retstilstanden om loyalitetspligten og konkurrerende handlinger. Den juridiske metode er en *betegnelse for den til enhver tid herskende opfattelse af de principper, som man mener bør lede retsudøveren; indøves ved indlevelse i de retlige grundsætninger, som har*

*fundet udtryk i tidens lovgivning og retspraksis*¹. Retskilderne, der anvendes, vil være loven samt retspraksis. Retskilderne vil blive tolket ud fra en ordlydsfortolkning eller objektiv tolkning, hvor man fastslår en retlig teksts mening ud fra dens ordlyd. Der vil endvidere benyttes juridisk faglitteratur og fagartikler til at undersøge specialets problemformulering.

Den retsdogmatiske metode lærer os at bruge en sags faktum, sammenholde dette med et retsfaktum og derefter fastslå en retsfølge, altså gældende ret. Specialet bruger derfor den retsdogmatiske metode til at fastslå gældende ret angående pligten til loyal optræden under og efter et ansættelsesforhold, samt hvad der er udslagsgivende for, at den ansættelsesretlige loyalitetspligt og markedsføringslovens regler overskrides.

Kapitel 2) Loyalitetspligten i ansættelsesforholdet

2.1 Loyalitetspligt

For at finde grænsen for pligten til loyal optræden under og efter ansættelse, er det nærliggende at fastlægge, hvad disse pligter indeholder. Loyalitetspligten er en obligationsretlig grundsætning, der også gælder i ansættelsesforhold. Ruth Nielsen anfører, at *"den generelle obligationsretlige loyalitetspligt også gælder for ansættelseskontrakter, og at arbejdsgivere og arbejdstagere har en gensidig loyalitetspligt over for hinanden"*². Palle Bo Madsen kommenterer også på loyalitetskravet og siger, at denne *"ikke er direkte fastlagt i den enkelte aftale, men følger af udfyldende retsregler"*³.

Ansatte er undergivet visse biforpligtelser i medfør af ansættelsesforholdet, bl.a. at de ansatte skal agere loyalt samt i overensstemmelse med arbejdsgiverens interesser⁴. Jeppe Høyer Jørgensen anbringer, at *"den ansættelsesretlige loyalitetspligt i ansættelsesforholdet, gælder uden nærmere aftale og udgør en relativ bred og vidtrækkende forpligtelse, der forbyder og sætter grænser for en række forskelligartede typer af handlinger"*⁵. Loyalitetspligten indeholder en vidtgående forpligtelse til at handle i

¹ Nis Nicolaisen, Introduktion til juridisk metode, 1. udgave, s. 7-8, jf. Bo & W.E von Eyben, Juridisk ordbog, 11. udgave 1999

² Ruth Nielsen, Dansk Arbejdsret, 2. udgave, s. 475

³ Palle Bo Madsen, Artikel: Loyalitetskrav i kontrakts- og konkurrenceretten, s. 1

⁴ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 59

⁵ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 59

overensstemmelse med arbejdsgiverens interesser⁶. Palle Bo Madsen anfører om loyalitetskravet i kontraktsretten, at *”selve kontraktforholdet skaber en immateriel pligtrelation mellem parterne, der kan beskrives som en pligt til at vise rimeligt hensyn til hinandens interesser ved at optræde loyalt i kontraktforhold”*⁷.

Jens Kristiansen giver til kende, at *”loyalitetsspligten først og fremmest gælder i forhold til lønmodtagerens adfærd i relation til arbejdsgiveren, og at denne pligt også gælder i et vist omfang efter ansættelsesforholdets ophør, dette er især udtrykt i MFL § 19 om erhvervshemmeligheder”*⁸. Loyalitetsforpligtelsen i ansættelsesretlig kontekst betyder, at handlinger, der strider imod arbejdsgiverens interesser, og som kan skade dennes virksomhed, forbydes under ansættelsen. Man skal dog sondre to loyalitetsbegreber fra hinanden, da der er forskel på, hvor vidtgående de er, og hvor meget de forbyder. Dette er på den ene side det ansættelsesretlige loyalitetsbegreb, som er meget vidtgående, da den forbyder enhver konkurrencehandling (uagtet om dette er baseret på viden og indsigt opnået hos arbejdsgiveren eller ej), som værende i strid med loyalitetsspligten⁹.

Det andet loyalitetsbegreb er det loyalitetsbegreb, der bruges i markedsføringsretlig teori og praksis. Jeppe Høyer Jørgensen bemærker, at *”det markedsføringsretlige loyalitetsbegreb er tæt knyttet til begrebet ”god markedsføringsskik” i MFL § 1, hvor udgangspunktet er, at ansatte, som ikke er begrænset af en konkurrenceklausul, har lov til at lave konkurrerende handlinger mod deres tidligere arbejdsgiver, hvis de ej på en urimelig måde udnytter eller snylter på arbejdsgiverens know-how, markedsposition eller kundekreds”*¹⁰. Denne pligt til en efterfølgende loyal optræden på markedet er ikke den samme som den ansættelsesretlige loyalitetspligt, der gælder under ansættelsesforholdets beståen, men kan være en delmængde heraf. Et tidligere ansættelsesforhold hindrer ikke den tidligere ansat fra at opstarte en konkurrerende virksomhed mod den tidligere arbejdsgiver, så længe dette sker inden for visse rammer¹¹, navnlig at man overholder ”god markedsføringsskik” og ikke er underlagt en konkurrenceklausul.

⁶ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling*, 1. udgave, s. 133

⁷ Palle Bo Madsen, *Loyalitetskrav i kontrakts- og konkurrenceretten*, s. 1

⁸ Jens Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, 2. udgave, s. 377

⁹ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling*, 1. udgave, s. 61

¹⁰ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling*, 1. udgave, s. 61

¹¹ Morten Langer & Morten Lau Smith, *Konkurrence og kundeklausuler*, 1. udgave, s. 23

Loyalitetspligtens hovedregel i ansættelsesforholdet er således, at der er et generelt konkurrenceforbud, som følge af loyalitetspligten. Dette forbud indebærer, at konkurrerende handlinger, der foretages af ansatte under ansættelsesforholdets beståen og til skade for arbejdsgiveren, som hovedregel er i strid med den almindeligt gældende loyalitets- og tavshedspligt¹². Det skal dog konkret vurderes, hvor grov en overtrædelse den enkelte handling udgør, og hvilken virkning denne skal have (advarsel, opsigelse eller bortvisning). Efter endt ansættelse, er det tilladt at foretage konkurrerende virksomhed inden for visse rammer, dette emne behandles i kapitel 3 om markedsføringslovens pligter. Hensynet efter endt ansættelse, der tillader konkurrerende virksomhed inden for visse rammer, er at den ansatte, skal have lov til at kunne tage ansættelse inden for den branche, som den pågældende er uddannet indenfor.

Det forventes at den ansatte gebærder sig passende i forhold til arbejdsgiveren, kollegaer, kunder og forretningsforbindelser. En illoyal handling er en handling, der strider imod loyalitetspligten. Disse handlinger kan forekomme i forskellige variationer. En illoyal handling kan være det at tiltale sin arbejdsgiver eller kollegaer i en upassende tone ved for eksempel at bruge skældsord om en person, være respektløs i sin omtale af arbejdsgiveren, eller tale upassende og hårdt til en anden på arbejdspladsen. Vold mod kollegaer eller arbejdsgiver vil også være et brud på den loyalitet, som der forventes at være på en arbejdsplads over for kollegaer og arbejdsgiver. Bagtalelse af arbejdsgiveren er også en illoyal optræden, da det forventes, at man retter sin kritik direkte til den pågældende¹³.

Illoyalitet indebærer et tillidssvigt, som ofte, når den illoyale handling er alvorlig nok, indebærer, at arbejdsgiveren ophører ansættelsesforholdet, da arbejdsgiveren ikke kan tolerere det pågældende tillidssvigt. En konkurrerende handling er et eksempel på et brud på loyalitetspligten, der kan bevirke forskellige sanktioner.

I **U.1983.559S** ses det at en marketingschef groft misligholdte sit tjenesteforhold. Han havde forpligtet sig til at bevare tavshed om alt, hvad der kom til hans kundskab gennem ansættelsen, men havde så ubeføjet videregivet informationer om virksomhedens produkter til personer uden for virksomheden, så det blev muliggjort for disse at markedsføre produktet.

¹² Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling*, 1. udgave, s. 66

¹³ Lars Svenning Andersen, *Funktionær ret*, 4. udgave, s. 880

Som ansat har man en pligt til at varetage sin arbejdsgivers interesse, og her ses det, at marketingschefen, der var en overordnet og betroet medarbejder, havde videregivet en recept på virksomhedens medicinske produkt til en konkurrent. Retten fastslog, at recepten var et fortroligt dokument og en erhvervshemmelighed. Erhvervshemmelighedens beskyttelse forudsætter, at forholdet kun er kendt af en begrænset kreds inden for virksomheden¹⁴, som det også fremgår af dommen, at det forholdt sig således med recepten. Jf. MFL § 19 stk. 4, omfatter erhvervshemmeligheder blandt andet tekniske tegninger, beskrivelser, opskrifter og modeller, hvad enten de har karakter af en hemmelighed eller ej¹⁵. Recepten falder således ind under definitionen af en erhvervshemmelighed, da den har karakter af en opskrift.

Sagsøgte havde endvidere forholdt sig passivt, da han intet foretog sig på trods af formodningen om, at konkurrenten, der havde recepten på lægemidlet, ville begynde at markedsføre produktet på grundlag af denne recept. Retsfølgen af medarbejderens illoyalitet blev en bortvisning, hvilket retten fandt berettiget grundet den grove misligholdelse af loyalitetspligten, som medarbejderen havde udvist. Loyalitetsbruddet forekommer at virke mere groft, når dette udvises af en medarbejder, der er højere oppe i hierarkiet, og som er tæt på ledelsen som i denne sag. Medarbejdere, der er højere oppe i hierarkiet, arbejder som regel tættere med ledelsen i virksomheden og er både relationsmæssigt og professionelt tættere på de førende kræfter i virksomheden. Et svigt fra en medarbejder, som en leder følte han arbejdede tæt sammen med, vil derfor virke som et værre tillidsbrud, end hvis rengøringsdamen for eksempel udviste en form for illoyalitet, da lederen personligt og professionelt er tættere knyttet til de højere rangerende medarbejdere i virksomheden grundet deres tætte samarbejde.

2.2 Tavshedspligt

Der gælder ligeledes en tavshedspligt under ansættelsesforholdet beståen og efter ansættelsesforholdets ophør. Tavshedspligten er en delmængde af den ansættelsesretlige loyalitetspligt og gælder stadig efter ansættelsesforholdets ophør¹⁶. Dette afsnit vil omhandle tavshedspligten, der flyder som følge af ansættelsesforholdet, og den efterfølgende hemmeligholdelsespligt vil blive behandlet i kapitel 3 om markedsføringslovens pligter. Ole Hasselbalch betegner det som en diskretionspligt, hvor

¹⁴ Note 168 i LBKG 2013-09-25 nr. 1216 Markedsføringsloven

¹⁵ Note 174 i LBKG 2013-09-25 nr. 1216 Markedsføringsloven

¹⁶ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling*, 1. udgave, s. 208

”lønmodtageren må afstå fra informationsformidlende aktiviteter, der tjener til at svække virksomhedens markedsmæssige stilling. Derfor kan der opstilles en almindelig sætning om, at arbejdstageren skal udvise passende diskretion med oplysninger om forhold, der vedrører tjenesten. Han må derfor som hovedregel kun videregive informationer, der er harmløse for arbejdsgiveren.¹⁷”

Denne ansættelsesretlige tavshedspligt skildres som en afart eller en delmængde af loyalitetspligten. Man skelner i praksis ikke så ofte imellem disse forpligtelser, og *”en overtrædelse af tavshedspligten under ansættelsesforholdets beståen vil ofte udgøre en overtrædelse af loyalitetspligten¹⁸”*. Det tavshedspligten vedrører, er *”... arbejdsgiverens interne forhold, medmindre disse allerede er bragt til offentlighedens kundskab eller lovligt kan gives videre til tredjemand¹⁹”*.

Det, der er spændende i relation til tavshedspligten, er at undersøge, hvad der så kan siges og ytres noget om under et ansættelsesforhold. Den ansatte har en diskretionspligt, og det er derfor forbudt for denne at give oplysninger videre, der kan skade virksomheden, som han arbejder i²⁰. Grænsen for tavshedspligten kan siges at gå dertil, hvor man må ytre sig om ting i virksomheden, så længe loyalitetspligten over for virksomheden og arbejdsgiveren ikke brydes ved ens ytringer.

Afgørelsen **U.1984.570S** er et eksempel på, hvad den ansatte ikke må ytre sig om under ansættelsen. Her havde en revisor overtrådt sin tavshedspligt, da hun videregav interne oplysninger til den berørte medarbejder, om at virksomheden søgte en ny medarbejder til at erstatte den pågældende.

Revisoren var ansat i et revisionsfirma, der havde fået til opgave af en klient at annoncere anonymt efter en ny økonomichef. En dag kom ham der beklædte stillingen ved klienten over til revisionsfirmaet, som han tidligere havde arbejdet ved. Revisoren gav ham her oplysninger, der gav ham mistanke om, at hans arbejdsgiver søgte en afløser for ham. Dette skete ved, at manden hvis stilling der skulle besættes, kom forbi revisionsfirmaet, der var hans tidligere arbejdsplads, og gik ind for at snakke med revisoren, der var en gammel kollega. Revisoren og en anden kollega vidste ikke, om det var den pågældendes stilling der

¹⁷ Ole Hasselbalch, Arbejdsret, 9. udgave 2005, s. 254

¹⁸ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 64

¹⁹ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 64

²⁰ Ruth Nielsen, Dansk Arbejdsret, 2. udgave, s. 485

skulle besættes men havde udtrykt, at det var synd for ham, hvis det forholdt sig således. Efter at den pågældende havde sagt, at han følte, at nogen var ude efter hans stilling, og at han derfor søgte en anden stilling, havde revisoren sagt noget i nærheden af ”så har du også hørt det” til manden, hvis stilling skulle besættes.

Dagen efter dette blev revisoren kaldt ned til arbejdsgiverens kontor, hvor han sagde til hende, at hendes oplysninger til den pågældende mand var et alvorligt brud på hendes tavshedspligt. Hun blev herefter bortvist, da arbejdsgiveren mente, at hun væsentligt havde misligholdt sin tavshedspligt. Revisorens ansættelsesbrev indeholdt ingen oplysninger om tavshedspligt, dog var det nævnt i et referat fra et kontormøde, som revisoren deltog i, at det var blevet indskærpet på dette møde, at der i forbindelse med deres ansættelseskontrakter gjaldt en tavshedspligt, og at der ville blive udarbejdet en tavshedserklæring. Tavshedspligten og loyalitetspligten flyder som følge af ansættelsesforholdet, og der behøves ingen notering om dette i ansættelseskontrakten, for at dette skal gælde i ansættelsesforholdet, da det gælder i kontraktforholdet som følge af obligationsretlige grundsætninger.

Revisoren gjorde for sin påstand gældende, at der ikke var tale om væsentlig misligholdelse, at oplysningerne var fremkommet under en privat samtale, og at hun ikke bevidst ville røbe noget, at udtalelsen om annoncen var en spontan reaktion under samtale med denne tidligere kollega, at det var en menneskelig fejl, som enhver kunne komme til at begå, og at en bortvisning derfor var en for voldsom reaktion. Ligeledes anførtes det, at sagsøgte, revisionsfirmaet, intet selv havde gjort for at holde annoncen hemmelig, idet de havde fremsendt en faktura til klienten, som det kunne tænkes ville komme personen i hænde, som de ville udskifte, da han var økonomichefen.

Revisionsfirmaet gjorde gældende, at tavshedspligten var groft krænket, hvilket berettigede bortvisningen, at det var almindelig anvendt kutyme i revisionsbranchen, at ethvert brud på tavshedspligten medfører bortvisning, at tavshedspligten omfatter alt, som man bliver bekendt med på arbejdet, at det ikke kan tillægges vægt, hvordan sagsøgeren opfattede situationen, at sagsøgeren ved en bevidst aktiv handling havde tilsidesat sin tavshedspligt, og at det var uden betydning, at manden, hvis stilling skulle besættes, selv havde mistanke om, at de søgte en til at erstatte ham. Det blev også gjort gældende, at da sagsøger havde mange års erfaring inden for branchen, kunne der ikke være tale om en menneskelig fejl.

Dommen var afsagt af tre dommere med dissens, hvoraf 2 dommere mente, at det var tale om grov misligholdelse af tavshedspligten, imens den sidste dommer mente, at hændelsen var af undskyldelig og tilfældig karakter, og derfor talte denne dommer for, at bortvisningen var uberettiget (dermed sagt at der ikke var tale om grov misligholdelse).

Alle 3 dommere var enige i, at revisoren havde brudt tavshedspligten, og at bruddet på tavshedspligten måtte underlægges en streng bedømmelse, der normalt antages at gælde for revisorer. Faktum i sagen var, at revisoren havde brudt tavshedspligten, og de momenter i rettens afgørelse, der talte for dette, var:

At selv om revisoren ikke bevidst havde sat sig selv i forbindelse med ham, der søgtes en afløser for, så havde revisoren under samtalen kommet til at tale over sig, og dette var lagt til grund ved afgørelsen. Det kan udledes at dette, at der er tale om en objektiviseret bedømmelse, hvor der ikke lægges vægt på sagsøgerens forhold, om hvorvidt det var undskyldeligt eller en menneskelig fejl. Nu gælder der på revisor-området en strengere bedømmelse, hvor det er sædvanligt i branchen, at man bortvises ved en overtrædelse af tavshedspligten. For andre funktionærer uden for revisionsbranchen, er bedømmelsen knap så streng, men det er selvfølgelig en individuel bedømmelse af hver sag, hvor man ser på, hvor grov overtrædelsen er (samt hvad der ud fra ansættelseskontrakten karakteriseres som grov misligholdelse), og herefter hvilken sanktion der vil passe proportionelt til overtrædelsen.

Revisoren bestred en betroet stilling og havde været ansat i en årrække og havde røbet annoncens eksistens til den person, hun antog, at annoncen var rettet mod. Hun havde efterfølgende skaffet eller prøvet at skaffe flere oplysninger om annoncen til personen, hvis stilling der søgtes en ny medarbejder til. Der kan udledes af dette, at et moment, der taler for en overtrædelse af tavshedspligten, er, om man er en særlig betroet medarbejder, og om man er klar over eller har en formodning om, at de oplysninger man giver videre er skadelige. Man kan her tale for, at der forelå en 'burde viden' hos revisoren, da hun havde en formodning om, at annoncen angik denne medarbejder, som hun gav oplysningerne til. Endvidere søgte hun bagefter direkte at skaffe flere oplysninger til den pågældende person, der kunne verificere, om der var tale om den pågældende persons stilling. Dette burde hun vide ville stride direkte mod den pligt til loyalitet, som hun havde over for sin arbejdsplads, og at dette gik over grænsen for pligten til loyal optræden i forhold til hendes arbejdsgiver, samt at det ville være et brud på tavshedspligten, der i hendes branche blev bedømt meget

strengt. Endvidere er momentet vedrørende anonymitet omkring annoncen et moment, der gør, at der foreligger 'burde viden', således at hun måtte indse, at når der er tale om anonymitet, så er det et forhold, der er med til at skærpe kravet om tavshedspligtens overholdelse endnu mere.

I **sag B-1323-08**, fra Østre Landsrets dom af 19. december 2008, 14. afdeling, havde den ansatte ikke tilsidesat ansættelsesaftalens bestemmelse om tavshedspligt og havde dermed ikke groft tilsidesat ansættelsesaftalen.

Den ansatte var med i et selskabs ledergruppe og havde under en samtale med en anden kollega, der ligeledes var i selskabets ledergruppe, sagt, at han havde hemmelige informationer, der vedrørte selskabets planer for deres ansatte i Sverige og Norge, og at han påtænkte at meddele disse vedr. de planlagte initiativer, deriblandt om overvejelserne om lukning. Momenterne i denne sag, der medvirkede til, at den ansatte ikke havde tilsidesat sin tavshedspligt, var, at samtalen var mellem to fra ledergruppen, og at selskabet ikke havde gjort fyldestgørende rede for, at den ansatte ved konversationen at anføre, at han ville videregive oplysninger om selskabets planer for Sverige og Norge, havde tilsidesat sin loyalitetsforpligtelse efter fratrædelsesaftalen. Ligeledes var der mangel på nærmere forklaringer om, hvad selskabets planer for Sverige og Norge gik ud på, og dermed fandt han ikke at have tilsidesat tavshedspligten.

Det forekommer at være mindre graverende, at den ansatte havde udtalt sig om at ville videregive oplysninger, da denne ansatte anførte dette over for en person, der var på samme hierarkiske niveau som ham selv. Man kan antage, at denne anden kollega fra ledergruppen måske allerede var bekendt med planerne, og at den ansatte ved ikke at sige, at han ville videregive disse oplysninger, havde tilsidesat tavshedspligten, da man heller ikke vidste, hvad disse oplysninger gik ud på. Dermed har man ikke kunne godtgøre, hvor graverende det ville have været, såfremt han havde videregivet disse oplysninger. Derfor fandt man ikke, at pligten til at optræde loyalt i ansættelsesforholdet, var overskredet, da han ikke havde tilsidesat sin tavshedspligt.

I **U.1957.839/2V** havde en funktionær givet en konkurrent oplysninger om arbejdsgiverens prisaftaler. Han blev afskediget uden advarsel.

I denne sag, havde en ansat videregivet sin arbejdsgivers pris aftaler til en anden virksomhed i samme branche med den hensigt at få ansættelse ved denne virksomhed. Den ansatte havde oplyst den anden virksomhed, til hvilke priser hans arbejdsgiver importerede varer fra en amerikansk virksomhed, således at denne virksomhed i fremtiden selv kunne importere disse varer. Den ansattes arbejdsgiver afskedigede denne, da denne forsætligt havde videregivet oplysninger til tredjemand, der var en del af virksomhedens forretnings- og driftshemmeligheder. Den ansatte argumenterede med, at han ikke vidste, at priserne var favørpriser, men troede at dette var almindelige importpriser. Han anbragte endvidere, at han ikke mundtligt eller skriftligt var blevet pålagt nogen tavshedspligt, og at priserne var frit tilgængelige for funktionærer, og dermed var han ikke klar over, at disse var forretningshemmeligheder.

Ukendskab til den obligationsretlige loyalitetspligt, der gælder i et ansættelsesforhold, diskulperer ikke, og igen ses det, at det er en objektiveret bedømmelse af hans overtrædelse af loyalitetspligten. Der lægges ikke vægt på hans personlige opfattelse af situationen eller hans formodninger om, hvad der hører under eller ikke hører under forretningshemmeligheder. Det kan udledes, at på trods af, at interne priser er kendt internt af mange ansatte, så berettiger dette ikke til at videregive disse, da man *"har en pligt til at undlade at eksponere virksomhedens interne forhold udadtil på en måde, der er egnet til at påvirke arbejdsgiverens markedsmæssige position negativt, altså en diskretionspligt²¹"*. Man må også gå ud fra, at virksomheden stiller den viden om priser til rådighed for det antal af ansatte, der skal bruge denne viden i deres arbejdsområde for virksomheden. Derfor kan det være ligegyldigt, hvor stort et antal af interne medarbejdere, der kender til prislisterne, så længe det er forbeholdt den kreds af ansatte, hvor denne viden er en del af deres arbejdsområde.

Provisionshandelskammeret havde fået forelagt et spørgsmål, om hvorvidt en virksomheds importpriser, var forretningshemmeligheder. Provisionshandelskammeret udtalte, at favørpriserne, hvortil en forretning importerede, hørte under de i konkurrencelovens omtalte forretnings- og driftshemmeligheder. Den ansatte burde have indset, at priserne, som han videregav til sin arbejdsgivers kunder, var en del af virksomhedens forretningshemmeligheder.

²¹ Ole Hasselbalch, Lærebog i ansættelsesret & personalejura, 4. udgave, s. 427

Interne oplysninger om specielle rabatter og prisaftaler er derfor også et område, hvor der er tavshedspligt, (såfremt disse oplysninger ikke er offentligt tilgængelige), da dette kan påvirke virksomhedens markedsmæssige position, såfremt dette offentliggøres, eller såfremt konkurrenten finder en måde at opnå rabatten på hos virksomhedens samarbejdspartnere qua en ansats videregivelse af fortrolige interne oplysninger. Negligering af overholdelsen af tavshedspligten omkring interne priser, der klassificeres som erhvervshemmeligheder, medfører dermed, at man tilsidesætter den pligt som ansat at optræde loyalt over for arbejdsgiveren under ansættelsen.

2.4 Illoyal optræden

Den ansatte skal opføre sig anstændigt og loyalt i ansættelsesforholdet, dette gælder både internt i virksomheden i forhold til kollegaer og arbejdsgiveren, og eksternt i forhold til kunder og forretningsforbindelser²². Der vil i dette afsnit analyseres loyalitetspligtens udstrækning i ansættelsesforholdet, i forhold til illoyal optræden (i form af konkurrerende handlinger), i uopsagt og i opsagt stilling.

2.4.1 I uopsagt stilling

Loyalitetspligten og det generelle forbud mod konkurrencehandling, er virksomt så længe ansættelsesforholdet varer, derfor gælder dette forbud også, når den ansatte er i uopsagt stilling. Forbuddet gælder internt i virksomheden, således at den ansatte aktivt skal varetage arbejdsgiverens interesser. Det gælder også eksternt i forhold til tredjemand, da den ansatte, som er i et løbende kontraktforhold med arbejdsgiveren over for sin kontraktmodpart, er forpligtet til ikke at disponere til anden side på en måde, der kan undergrave kontraktforholdet²³. Et eksempel på, at forbuddet mod illoyal optræden blev overtrådt, hvor handlingen skete internt og også havde til formål at ramme virksomheden eksternt, ses i denne dom:

Sagen stammer fra Vestre Landsrets dom af 8. december 2005, 4. afd., **sag B-2843-04**, og omhandlede en direktør, der diskuterede med sin chef, og som efterfølgende blev bortvist. Den ansatte havde på en aggressiv måde udtrykt, at hun ville optræde illoyalt over for virksomheden i forhold til kollegaer, kunder og konkurrenter.

²² Lars Svenning Andersen, Funktionær ret, 4. udgave, s. 878

²³ Ole Hasselbalch, Lærebog i ansættelsesret & personalejura, 4. udgave, s. 193

Denne doms faktum viser, at den ansatte havde brudt sin loyalitetspligt, der gælder internt over for chefen men havde også til hensigt at være illoyal over for kollegaer og eksternt i forhold til kunder og konkurrenter. Endvidere havde den ansatte fået mulighed for at trække sine udtalelser tilbage, således at chefen ville se bort fra episoden, men den ansatte fastholdt sine illoyale udtalelser. Retsfølgen af disse handlinger blev, at landsretten fandt, at der forelå en væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet. Momenterne, der var med til at statuere misligholdelse internt i ansættelsesforholdet, var, at den ansatte havde været aggressiv, havde fremsat illoyale udtalelser, havde truet med at være illoyal både internt og eksternt, den ansatte var direktør i virksomheden, udtalelserne var fremsat i overværelse af en anden kollega, samt at den ansatte valgte at fastholde sine udtalelser.

Det må kunne udledes af sagen, at illoyalitet, der er fremsat i nærvær af en anden kollega, at man vælger at fastholde sine illoyale udtalelser, at man er højt rangerende i virksomheden, og at man truer med at være yderligere illoyal både internt og eksternt, er faktorer, der har været med til at kategorisere denne sag som værende grov misligholdelse, og dermed at bortvisning er berettiget som følge af disse sammenspillende faktorer.

Måden man er illoyal på har som i denne sag noget at sige, hvor på skalaen misligholdelsen kategoriseres. Måden, som den ansatte her var illoyal på, er beskrevet som værende aggressiv, samt at hun tydeligvis har været ligeglad med, om der var andre kollegaer, der hørte hendes aggressive udtalelser til hendes chef. Den måde at viderebringe sine følelser på vidner om, at hun var rimelig vred, og det at hun ikke havde sørget for, at der ikke var andre til stede end hende og chefen, som samtalen var imellem, gør sagen ekstra ømtålelig og skadevoldende for chefen. Det er både pinligt og respektløst over for chefen, der er den øverste leder i virksomheden, at han skal tiltales aggressivt af andre ansatte, men det gør det også sværere for den ansatte at bringe sig ud af misligholdelsen, da det må blive mere skadevoldende, jo flere der hører hendes illoyale fremsættelser.

At hun var direktør i virksomheden, er også et moment, der er med til at gøre misligholdelsen af pligten til loyal optræden værre. Som direktør og højt rangerende i en virksomhed forventes det endnu mere, at man er tro og loyal over for virksomhedens mål, ansatte og klientel. Den ansatte havde som direktør ansvar for at være med til at drive virksomheden i den rigtige retning, og illoyaliteten må ramme chefen eller ledelsen hårdere, når den kommer fra en, der er tættere på dem relationsmæssigt og arbejdsmæssigt, end hvis det for eksempel var en kontorassistent, der opførte sig

aggressivt og illoyalt. På det emotionelle plan må det forudsættes at ramme chefen hårdere, og derfor gør det det sværere at opretholde det gode samarbejde efter sådan en episode. Chefen var i denne sag villig til at lade episoden gå i glemmebogen ved at tilbyde direktøren, at hun kunne trække sine udtalelser tilbage. Da hun ikke ville dette, vidner det også om, at det ikke bare kom ud fra et øjeblikks raseri, men at hun mente det, som hun sagde, og havde tænkt over det, siden hun valgte at fastholde sine udtalelser efterfølgende velvidende, at konsekvensen af denne illoyalitet måtte blive, at hun ikke længere kunne arbejde for virksomheden. Hun havde her overtrådt grænsen for pligten til loyal optræden under ansættelsesforholdet og fik tilbuddet om at trække sine illoyale udtalelser tilbage men valgte at fastholde dem, hvilket resulterede i, at hun bevidst overtrådte grænsen for pligten til at optræde loyal.

Det kræves også, at den ansatte gebærder sig loyalt i forhold til virksomhedens eksterne relationer. Det krav, der er til at være loyal udadtil og eksternt i forhold til virksomheden, indebærer også, at den ansatte udfører sit arbejde således, at virksomhedens ry ikke bliver skadet udadtil²⁴. Den ansatte kan for eksempel ikke i forhold til arbejdsgiverens kunder reklamere for sit nye arbejdssted, da dette er en grov misligholdelse af dennes ansættelsesforhold hos arbejdsgiveren²⁵.

I Vestre Landsrets dom af 23. august 2002, 4. afd., **sag B-2582-01**, ses det at en ansat havde snakket med en forretningsforbindelse om at lave en ny virksomhed, og prøvede samtidigt at få medarbejdere fra virksomheden med over i det nye firma.

Den ansatte havde i denne sag snakket sammen med virksomhedens forretningsforbindelse om at starte et nyt selskab i Danmark, og da det kom chefen for øre, foretog han en undersøgelse af sagen. Den ansatte afviste rygterne, men chefen fandt, at den ansattes navn var nævnt i de ansattes e-mail korrespondance i forbindelse med et nyt selskab. Chefen fik tilbagemelding fra den udenlandske forretningsforbindelse og mente at have klarhed over, at den ansatte stod bag dannelsen af et nyt selskab i Danmark. Dette bevirkede, at den ansatte blev bortvist, men denne bortvisning blev underkendt af landsretten, da de fandt, at der forelå passivitet i forhold til bortvisningen.

²⁴ Lars Svenning Andersen, Funktionær ret, 4. udgave, s. 887

²⁵ Lars Svenning Andersen, Funktionær ret, 4. udgave, s. 855

Landsretten fandt det dog ubestridt, at den ansatte havde handlet illoyalt over for virksomheden, og dette havde givet rimelig grund til arbejdsforholdets ophør. Den ansatte var i uopsagt stilling, og de foranstaltninger, som han foretog, kan ikke kvalificeres som tilladelige forberedelseshandlinger. Han havde med virksomhedens samarbejdspartner åbnet en lignende virksomhed i Danmark, der ville være konkurrerende i forhold til arbejdsgiverens virksomhed. Ligeledes forsøgte den ansatte at stjæle medarbejdere fra sin arbejdsgiver. Disse handlinger strider imod loyalitetspligten og går over grænsen for tilladelige forberedelseshandlinger, da han aktivt udøvede indflydelse på markedet ved at starte en konkurrerende virksomhed under ansættelse, hvor hans handlinger var eksterne og ikke interne tilladelige forberedelseshandlinger.

Momenter i denne sag, der overskrider loyalitetspligten, er, at den ansatte havde handlet svigagtigt, ved at fortie, at denne havde startet konkurrerende virksomhed, på trods af at der pålås ham en loyalitetspligt over for virksomheden, samt at han udsatte arbejdsgiveren for tab ved at søge at tage medarbejdere fra denne. Ligeledes havde den ansatte, imens denne stadig var ansat, startet en konkurrerende virksomhed over for sin arbejdsgiver og var derfor i en interessekonflikt under sit ansættelsesforhold, hvilket som sagt resulterede i forsøget på at tage medarbejdere fra arbejdsgiveren.

I **sag B-863-04**²⁶, havde en teknisk tegner havde videresendt oplysninger til en personlig bekendt, vedrørende interne personalerelaterede og økonomiske forhold, disse vedrørte også salgsovervejelser.

Oplysningerne som den ansatte videregav, var af kortfattet og generel karakter og blev videregivet til en privat ven. Vennen havde ingen kendskab til branchen, dog var venen bekendt af en ansat, og dermed var der en risiko for, at oplysningerne kunne blive videregivet. Samlet set var videregivelsen af oplysningerne ikke et væsentligt forhold, der berettigede til en bortvisning, men det var dog stadig en overtrædelse af tavshedspligten og kunne derfor begrunde en opsigelse.

Den ansatte havde omtalt kollegaer og direktøren i meget negative fraser, og et moment, der umuliggjorde samarbejde i fremtiden, var, at personalet var lille, derfor var selskabet berettiget til at opsiges hende. Det fandtes ikke, at hendes mail til hendes ven, var en væsentlig misligholdelse, derfor kunne denne ikke berettigede bortvisningen men berettigede

²⁶ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling*, 1. udgave, s. 339

til en opsigelse. Videregivelsen af disse fortrolige personalerelaterede oplysninger samt økonomiske oplysninger og salgsovervejelser stred imod loyalitetspligten, da det var i virksomhedens interesse, at disse oplysninger blev hemmeligholdt. Loyalitetspligten er derfor ret vidtgående, når man ser på, at disse oplysninger blev videregivet til en ven uden for branchen, men samtidig var der en reel risiko for, at disse oplysninger kunne komme andre i selskabet for øre, da den tekniske tegners ven var bekendt af en anden medarbejder i selskabet. Man kan ud fra denne sag se, at der ikke skal så forfærdelig meget til, for at man som ansat kan komme i misligholdelse ved at fortælle en udenforstående ven om virksomheden, og dermed kan man overtræde grænsen for pligten til at optræde loyalt over for sin arbejdsgiver.

2.4.2 I opsagt stilling

I ansættelsesretlig teori og praksis gælder pligten til loyalitet også i opsigelsesperioden, da der i opsigelsesperioden ofte sker det, at den ansattes interesse i at forberede konkurrerende virksomhed støder sammen med arbejdsgiverens interesse i, at den ansatte er loyal over for virksomheden²⁷. Dette konkurrenceforbud antages også at gælde i situationer, hvor den ansatte er blevet fritstillet eller suspenderet²⁸.

Dette afsnit vil behandle sager, der ligger på grænsen mellem de tilladelige og de ikke-tilladelige forberedelseshandlinger, når man er i opsagt stilling, da nogle af disse handlinger går over grænsen for pligten til at optræde loyalt over for arbejdsgiveren. Loven siger i funktionærlovens § 15, at funktionæren kan have hverv uden for tjenesten, så længe at dette ikke er til ulempe for arbejdsgiveren. Ligeledes foreskriver § 16, at funktionæren har lov til at få fri for arbejde for at søge andet arbejde, men der skal dog tages et anstændigt og rimeligt hensyn til arbejdsgiveren omkring, hvornår denne arbejdssøgning foregår²⁹.

Litteraturen anbringer, at de ikke-tilladelige forberedelseshandlinger ved forberedelse af selvstændig konkurrerende virksomhed er markedsføring via skrevne eller elektroniske midler, at have ledelses- eller salgsfunktion samt direkte salg og umiddelbart at øve aktiv

²⁷ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandlinger*, 1. udgave, s. 74

²⁸ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandlinger*, 1. udgave, s. 75

²⁹ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandlinger*, 1. udgave, s. 89

indflydelse på markedet³⁰. Dette kunne være indflydelse på kunder, samarbejdspartnere og leverandører samt påvirkning af ansatte.

Ved forberedelse af ansættelse i konkurrerende virksomhed, er udførelse af arbejde, at øve indflydelse på kunder, forretningsforbindelser og øvrige medarbejdere, på vegne af den konkurrerende virksomhed, et moment der kan udgøre en grov tilsidesættelse af loyalitetspligten over for ens arbejdsgiver³¹. Overtrædelse af loyalitetspligten internt, kan udgøre en grov misligholdelse i forhold til de pligter, der påhviler den ansatte når denne er i opsagt stilling.

I **U.1991.378H** havde 7 ansatte, salgs- og servicemedarbejdere opsagt efter indbyrdes aftale med det formål at starte konkurrerende virksomhed mod deres arbejdsgiver.

Sagen vedrørte Dansk Maltcentrals maskinafdeling, der igennem en længere periode havde været utilfredse med den manglende orientering omkring afdelingens fremtid. De opsagde den 17. august 1987 og ville først fratræde ved årets udgang. De blev bortvist af arbejdsgiveren den 18. august med øjeblikkelig virkning. De 7 ansatte havde opsagt med et par dages mellemrum, og det fandtes ikke, at deres forklaringer om deres opsigelsesgrunde var troværdige, hvorved Højesteret fandt, at de efter indbyrdes aftale havde sagt op med henblik på at starte egen virksomhed.

Chefen for afdelingen, Flemming, der var en af de funktionærer der sagde op, havde i kraft af sin stilling været forpligtet til at informere ledelsen omkring hans kendskab til, at størstedelen af de ansatte i maskinafdelingen ville sige op og påbegynde konkurrerende virksomhed med Maltcentralen. Flemming hjalp også disse medarbejdere i deres foretagende, da han kontaktede en advokat for at få juridisk hjælp til, hvordan de kunne starte virksomhed uden at komme i misligholdelse, og ligeledes koordinerede han også opsigelserne. Højesteret fandt, at de 7 funktionærer indbyrdes havde aftalt at sige op for at starte konkurrerende virksomhed. De 7 ansatte udgjorde en stor del af medarbejderne i afdelingen, og de 7 ansatte ville også have 4 måneders opsigelse, men Højesteret fandt, at dette kun var for at de kunne forberede og planlægge deres konkurrerende virksomhed mod Maltcentralen. Konkurrencehandlinger, der udføres af ansatte i forbindelse med

³⁰ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger, 1. udgave, s. 93

³¹ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger, 1. udgave, s. 101

kollektive opsigelser, udgør også et skærpende element i bedømmelsen af god markedsføringsskik jf. MFL § 1, eller om den ansættelsesretlige loyalitetspligt er overtrådt³².

De førnævnte momenter i afgørelsen lå til grund for, at bortvisningen af medarbejderne var berettiget grundet deres illoyale optræden ved deres opsigelse. Her ses det, at loyalitetspligten også gælder i ens begrundelse, når man vil opsiges ved en virksomhed. Disse forberedelseshandlinger som de ansatte foretog (den koordinerede opsigelse, aftale med advokat, og faktummet at de udgjorde en stor del af medarbejderne i afdelingen), ville direkte påvirke deres udførelse af deres arbejdsforpligtelser, derfor måtte der have været en pligt for dem til at oplyse arbejdsgiveren, om de planlagde konkurrerende virksomhed³³. Man kan ikke være loyal over for to på samme tid, der har modstridende interesser, derfor lå deres loyalitetspligt først og fremmest hos Maltcentralen. Virksomheden ville kunne skades mere, hvis flere medarbejdere valgte at starte en konkurrerende virksomhed sammen, da summen af deres viden fra den tidligere arbejdsgiver er af værdi for virksomheden, og da der i visse situationer kunne være en fare for brug af den tidligere arbejdsgivers erhvervshemmeligheder³⁴.

I opsigelsesperioden har man også en loyalitetspligt eksternt i forhold til virksomheden. Den ansatte må fortsætte med at være loyal over for arbejdsgiveren og dennes virksomhed samt leverandører og konkurrenter, når denne er i opsagt stilling. Såfremt arbejdsgiver fritstiller eller suspenderer den ansatte, skal den ansatte fortsat være loyal i den tid han aflønnes fra arbejdsgiveren. Lars Svenning Andersen anfører, at det efter U.1978.461H gælder, at så længe en ansat er i opsagt stilling, må denne ikke udøve virksomhed, som vil udsætte arbejdsgiveren for en væsentlig konkurrence i den periode, hvori den ansatte får løn fra arbejdsgiveren³⁵.

Der vil nu ses på, hvad der er tilladt inden for loyalitetspligtens grænse under ansættelse i forhold til, hvad man må sige eksternt, når man er i opsagt stilling.

³² Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger, 1. udgave, s. 188

³³ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger, 1. udgave, s. 102

³⁴ Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 251

³⁵ Lars Svenning Andersen, Funktionær ret, 4. udgave, s. 854

I Østre Landsrets dom af 30. juni 2010 16. afd., **sag B-749-09**, var en advokat opsagt hos et advokatkontor, og informerede klienterne om, at de kunne finde hende på hendes nye arbejdsplads.

For at analysere på hvor grænsen for loyalitetspligten går, når vi snakker om en ansats loyalitet eksternt i forhold til virksomheden i opsigelsesperioden, vil der søges at finde elementer fra denne sag, der indikerer, hvornår man er gået over grænsen og har tilsidesat pligten til loyal optræden i ansættelsesforholdet. Sagen omhandlede en advokat, der havde henvendt sig til nogle af sine arbejdsgivers klienter, imens hun var i opsagt stilling, hvilket stred imod arbejdsgiverens instruktioner om, at hun ikke måtte underrette disse klienter om sin fratræden og fremtidige arbejdssted med det formål at tilegne sig klienterne.

Advokaten henvendte sig til en klient, hvor hun informerede denne om, at hun havde opsagt sin stilling som advokat, hun informerede ligeledes om sin fratrædelsesdag, og om hvor og hvornår hun begyndte hos sin nye arbejdsgiver. Udover at nævne hvilket firma hun startede hos, så gav hun også sine nye kontaktinformationer fra den nye arbejdsplads, i form af adresse, telefonnummer, telefax, mobilnummer, e-mail adresse og sin nye arbejdsgivers hjemmeside. Klienten hos hendes gamle arbejdsgiver havde ikke bedt om disse oplysninger, og et moment, der taler for at man er illoyal eksternt, er, om man selv giver en klient sine nye arbejdsoplysninger og opfordrer klienten til at kontakte en hos ens nye arbejdsgiver. Der er derfor forskel på, om en klient selv spørger ind til, hvor man nu skal arbejde henne efter for eksempel at have hørt dette fra chefen i virksomheden, der har informeret klientellet om, at en ansat stopper, eller om man selv informerer klienten om dette med henblik på at kapre klienten, uden at klienten har spurgt ind til dette emne. Udgangspunktet må her være, at den ansatte ikke på egen hånd er berettiget til at rette henvendelse til kunder med henblik på at give oplysninger om ansættelsesforholdets ophør og med oplysning om navn og adresse på fremtidig arbejdsgiver³⁶.

Det er motivet bag kontakten, der afgør om der statueres illoyal optræden over for arbejdsgiveren, for hvis den ansatte blot svarer en klient, der spørger ind til den ansattes fremtidige arbejde, og dette svar blot er af informativ karakter, forelægger der næppe illoyalitet. Det er i de tilfælde, hvor en ansat selv tager kontakt til en klient eller svarer en klient, og her opfordrer denne til at henvende sig til den ansatte i fremtiden, giver klienten

³⁶ Jens Paulsen & Niels Sørensen, Konkurrence- og kundeklausuler og andre erhvervsbegrænsende aftaler, 1. udgave, s. 57

alle kontaktoplysninger til den ansattes nye arbejdssted og eksempelvis lover gode/bedre priser til klienten, end klienten får ved den ansattes tidligere arbejdsgiver, at man må vurdere, om den ansatte har forsøgt at tilegne sig denne klient, og hermed har handlet illoyalt.

Advokaten skrev til virksomhedens klient, at hun regnede med, at de fortsat ville henvende sig til hende, såfremt de havde brug for advokatbistand inden for hendes områder. Her tilbød hun dem også en fast salæraftale og sagde, at hendes nye kollegaer var kompetente inden for de områder, som hun ikke selv rådgav indenfor. Endvidere sagde hun om hendes nye arbejdsplads, at ”vi bistår derfor også gerne med løsningen af andre juridiske problemer, og det vil blive til et meget rimeligt salær”. Hun tilbyder hermed sin egen bistand til en fast salærpris og vil også gerne have klienten til at kontakte dem, hvis denne har brug for rådgivning inden for fagområder, som hun ikke selv rådgiver indenfor. Oveni siger hun til klienten, at denne vil få en meget rimelig salærpris, og alle disse tilbud som hun fremsætter samt opfordringen om, at klienten vil kontakte hende og hendes nye arbejdsplads, må anses som et forsøg på at tilegne sig denne klient fra hendes tidligere arbejdsgiver. At forsøge at stjæle sin arbejdsgivers klienter kan påføre arbejdsgiveren et tab eller risiko for tab, og dette betød, at hun groft havde tilsidesat sin loyalitetsforpligtelse over for sin arbejdsgiver i opsigelsesperioden, da hun ikke havde optrådt loyalt og i sin arbejdsgivers interesse.

2.4 Grov misligholdelse af loyalitetspligten

Pligten til at være loyal over for ens arbejdsgiver og arbejdsplads, kan brydes såfremt man ikke opfylder en forpligtelse, der påhviler en, og uden at denne manglende opfyldelse er begrundet i den anden parts forhold. Dette forhold kaldes misligholdelse, og denne berettiger en part til at håndhæve forskellige sanktioner som for eksempel at hæve ansættelseskontrakten, såfremt modparten misligholder sine forpligtelser³⁷. Parten der hæver, har bevisbyrden for, at ophævelsen er lovlig i den pågældende situation, og parten der mener, at modparten har hævet ulovligt, har bevisbyrden for dette³⁸. Såfremt ophævelsen er berettiget, er virkningen, at retsforholdet mellem parterne ophører med det samme.

³⁷ Ole Hasselbalch, Lærebog i ansættelsesret & personalejura, 4. udgave, s. 357

³⁸ Ole Hasselbalch, Lærebog i ansættelsesret & personalejura, 4. udgave, s. 357

2.4.1 Bortvisning

Ved grov misligholdelse af ansættelsesforholdet kan ansættelsesforholdet bringes til ophør. Ved den ansattes grove misligholdelse kan arbejdsgiveren ophæve ansættelsesforholdet, og virkningen er en øjeblikkelig afbrydelse af ansættelsesforholdet. Denne hævebeføjelse indebærer, at den ansatte bliver bortvist, uden at arbejdsgiveren skal benytte sig af de opsigelsesvarsler, der følger af individuel eller kollektiv aftale eller lovgivning³⁹. Opsigelse benyttes i tilfælde, hvor en af parterne vil afslutte ansættelsesforholdet, men hvor der ikke foreligger misligholdelse. Misligholdelse betyder, at man forsømmer at efterkomme aftalen, og at man selv står til ansvar den manglende overholdelse⁴⁰. Ophævelse er derfor knyttet til at blive anvendt i tilfælde, hvor en af parterne groft har forsømt deres pligter i ansættelsesforholdet. Hvis loyalitetspligten under ansættelsen groft tilsidesættes, kan det medføre en bortvisning af den ansatte. Dette afsnit vil vurdere tilfælde, hvor det formodes, at den ansatte groft har tilsidesat sin loyalitetspligt, og dermed er blevet bortvist fra arbejdspladsen. Der vil her søges momenter, der viser, hvornår loyalitetspligten er overtrådt groft.

Ved arbejdsgiverens ophævelse af ansættelsesforholdet er det en forudsætning at der foreligger grov misligholdelse jf. FUL § 4. Arbejdsgiveren kan derfor ikke blot hæve ansættelsesforholdet ved misligholdelse, da der skal foreligge en grov misligholdelse fra arbejdstagerens side. Denne regel udtrykker et alment arbejdsretligt princip, der ikke kun gælder for funktionærer, men for alle ansættelsesforhold⁴¹. Bortvisning af arbejdstageren kan være berettiget i tilfælde, hvor arbejdstageren har negligeret sine pligter på en grov måde⁴², for eksempel ved en grov tilsidesættelse af sin pligt til loyalitet over for arbejdsgiveren.

Momenter, der kan indgå i bedømmelsen af, om der foreligger grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, er for eksempel, hvis samarbejdet er ødelagt grundet misligholdelsen, hvis den ansatte tidligere har modtaget en advarsel om, at hans adfærd ikke vil blive tolereret og arbejdsforholdets art (det formodes at der skal mere til for at bortvise en funktionær end en arbejder)⁴³.

³⁹ Ruth Nielsen, Dansk Arbejdsret, 2. udgave, s. 524

⁴⁰ Lars Svenning Andersen, Funktionær ret, 4. udgave, s. 817

⁴¹ Jens Kristiansen, Grundlæggende arbejdsret, 2. udgave, s. 374

⁴² Jens Kristiansen, Grundlæggende arbejdsret, 2. udgave, s. 374

⁴³ Ruth Nielsen, Dansk Arbejdsret, 2. udgave, s. 525

I dom **U.1972.702H** blev en funktionær bortvist, da han trods arbejdsgiverens advarsel fortsatte med at drive konkurrerende virksomhed.

Den ansatte var i denne sag blevet bortvist, da han startede et firma, hvor han reparerede donkrafte. Chefen havde advaret ham om at fortsætte med firmaet, da det stred imod en gyldig vedtaget konkurrenceklausul og engagementskontrakt. Den ansatte arbejdede hos Wurth-Skruer som repræsentant og skulle her sælge skruer og andet autotilbehør. Han havde fuldmagt til at afslutte salg med bindende virkning for sagsøgte og indtog en særlig betroet stilling hos Wurth-Skruer. Den ansattes virksomhed reparerede og tog brugte donkrafte i bytte, men donkrafte var også en del af Wurth-Skruers salgsprogram, derfor lagde han sig lige op af sin arbejdsgivers salgsområde.

Faktorerne, der gjorde at den ansatte overskred grænsen for pligten til at optræde loyalt over for sin arbejdsgiver, og dermed blev bortvist, var bl.a. at den ansatte havde indgået en engagementskontrakt, hvor han efter dennes 5. bestemmelse havde forpligtet sig til at udføre *”et effektivt og aktivt salgsarbejde og til kun at sælge selskabets varer”*. Bestemmelsen indeholdt et påbud om, at tilsidesættelse af dette, vil ses som grov misligholdelse af kontrakten. Den ansatte havde fået 2 advarsler om, at hans bijob stred imod hans engagementskontrakt, og såfremt han fortsatte med at drive konkurrerende virksomhed, ville chefen blive nødt til at foretage dispositioner i forhold til den ansattes ansættelsesforhold. Den ansatte havde under arbejdstiden for Wurth-Skruer talt med kunder om donkrafte og lagt kort, når han kom rundt omkring for Wurth-Skruer.

Sidst i november 1969 så chefen for Wurth-Skruer, at den ansatte havde fået trykt en reklame for sin virksomhed i nordjyske blade (på trods af hans advarsler om at stoppe foretagendet, som han modtog den 25. september og 4. oktober 1969). Den 5. december kørte chefen hen til den ansatte og opsagde denne med omgående virkning. Elementerne, der berettiger bortvisningen, er, at den ansatte havde fået 2 alvorlige advarsler og påbud om at stoppe denne beskæftigelse, han havde forpligtet sig til kun at sælge Wurth-Skruers varer, og han havde indgået en særlig engagementskontrakten. Både advarslerne og engagementskontrakten blev ikke overholdt men groft tilsidesat på trods af flere advarsler om de ansættelsesretlige konsekvenser. Yderligere havde han ikke brugt sin fulde arbejdskraft inden for den normale arbejdstid i Wurth-Skruers interesse, da han havde varetaget andre erhvervsinteresser end sin arbejdsgivers på de ture han kørte for arbejdsgiveren. Disse grove tilsidesættelser af pligten til at være loyalt over for sin

arbejdsgiver, kan vi dermed udlede, berettiger til en ophævelse af ansættelsesforholdet, da man har trådt langt over grænsen for pligten til at være loyal ved at drive konkurrerende virksomhed mod sin arbejdsgiver under ens ansættelse hos denne.

I **U.2012.825Ø** blev en chef for en privat bankingafdeling bortvist, grundet væsentlig misligholdelse af loyalitetspligten i ansættelsesforholdet.

Den ansatte, der var opsagt, havde i fratrædelsesaftalen forpligtet sig til ikke at tage arbejde i en konkurrerende virksomhed før 1. marts 2010, og aftalen omtalte udtrykkeligt den ansattes loyalitetspligt i opsigelsesperioden. Den ansatte havde fået arbejde i en nyetableret bank, der var egnet til at konkurrere med den ansattes tidligere arbejdssted. Den 26. februar, blev der bragt en artikel i Berlingske Tidendes business afdeling, hvor han havde ladet sig interviewe. Her havde han aktivt markedsført og reklameret for den nye banks forestående aktiviteter og havde oplyst om sin egen funktion i denne bank. Dette var egnet til at påføre hans tidligere arbejdssted et kundetab, og han havde ligeledes groft misligholdt fratrædelsesaftalen og denne udtrykkelige loyalitetspligt, der var nævnt deri og dette berettigede bortvisningen.

Denne dom viser, at selv om der kun er et par dage tilbage af ens opsigelsesperiodes udløb, så klapper fælden, når man markedsfører sit nye arbejdssted, ligegyldigt hvor tæt det er på, at man er helt fratrådt sin gamle arbejdsplads. Pligten til at optræde loyalt i opsigelsesperioden gælder derfor helt frem til dagen for ens opsigelsesvarsels udløb. Der slås altså hårdt ned på dette, og elementerne i denne dom, der berettiger bortvisningen, var, at der var en risiko for, at den tidligere arbejdsgiver blev påført et tab, samt at man er forpligtet til at være loyal over for sin arbejdsgiver i hele opsigelsesperioden på trods af, at der kun er få dage til, at man fratræder fra sin gamle arbejdsplads. Man går dermed over grænsen for pligten til loyal optræden, når man optræder illoyalt over for sin arbejdsgiver, også selv om at man kun er ansat i et par dage endnu i ens opsagte stilling. Illoyal optræden statueres når det konstateres, ligegyldigt hvor tæt man kommer på at fratræde og på at kunne begynde konkurrerende virksomhed, pligten til at optræde loyalt gælder derfor i hele opsigelsesperioden, og til man ikke længere er ansat.

Det almindelige udgangspunkt er, at loyalitetspligten ophører på samme tid som ansættelsesforholdet, og da loyalitetspligten følger af ansættelsesforholdet, er denne knyttet til vederlagsforpligtelsen, således at loyalitetspligten består i den tid, hvor

arbejdsgiveren skal udbetale løn⁴⁴. I teorien diskuteres det, om der er en modifikation til, at loyalitetspligten følger vederlagsforpligtelsen i tilfælde, hvor ansættelsesforholdet ophører, når arbejdsgiveren berettiget bortviser en ansat grundet dennes væsentlige misligholdelse⁴⁵. Morten Langer og Jeppe Høyer Jørgensen argumenterer her for to forskellige synspunkter. Spørgsmålet går på, om der gælder en pligt til loyalitet efter en berettiget bortvisning. Såfremt der gælder en pligt til loyalitet efter en bortvisning, taler Morten Langer for, at denne så skulle gælde ind til udløbet af et stipuleret opsigelsesvarsel⁴⁶.

Mortens Langers synspunkt er det, at den ansatte ikke skal kunne misligholde sig til en bedre stilling ved at fremprovokere en væsentlig misligholdelse, således at denne bortvises, og dermed ikke har en loyalitetspligt efter bortvisningen⁴⁷. Derfor mener Morten Langer, at der gælder en loyalitetspligt indtil udløbet af et stipuleret opsigelsesvarsel. Jeppe Høyer Jørgensen mener her, at gevinsten for den ansatte ikke er stor i en sådan situation, hvor han slipper ud af loyalitetspligten ved en berettiget bortvisning, da bortvisningen medfører den ulempe, at vederlagsforpligtelsen ophører, og da arbejdsgiveren har mulighed for at rette et erstatningskrav mod den ansatte, der væsentlig misligholdt sit ansættelsesforhold⁴⁸. Jeppe Høyer Jørgensen argumenterer for, at der skal være særlige grunde til stede for at fravige hovedreglen om forbindelsen mellem vederlagsforpligtelsen og loyalitetspligten⁴⁹.

Dommen fra Højesteret **U.1973.319H**, er blevet brugt af Morten Langer som et eksempel på, at loyalitetspligten skal gælde i den periode, hvorfra man tidligst kan opsig sin stilling lovligt, således at loyalitetspligten gælder i det opsigelsesvarsel, som man har. I denne dom bragte en ansat sit tjenesteforhold som leder for en filial i Odense til ophør uden varsel og begyndte herefter at drive konkurrerende virksomhed. Hans ansættelseskontrakt indeholdt en konkurrenceklausul, som gjaldt et år efter hans fratræden og hans opsigelsesvarsel var et år. Konkurrenceklausulens frist på et år blev tolket således, at forpligtelsen til ikke at drive konkurrerende virksomhed gjaldt i et tidsrum af 1 år fra tidspunktet, hvor han tidligst kunne bringe ansættelsesforholdet til ophør. Denne dom var

⁴⁴ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandlinger*, 1. udgave, s. 62

⁴⁵ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandlinger*, 1. udgave, s. 62

⁴⁶ Morten Langer & Lau Smith, *Konkurrence- og kundeklausuler*, 1. udgave, s. 20

⁴⁷ Morten Langer & Lau Smith, *Konkurrence- og kundeklausuler*, 1. udgave, s. 20

⁴⁸ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandlinger*, 1. udgave, s. 63

⁴⁹ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandlinger*, 1. udgave, s. 63

afsagt med dissens, hvor 3 dommere mente, at hans forpligtelse måtte gælde i et år fra det tidspunkt, hvor han lovligt kunne bringe ansættelsesaftalen, hvori klausulen var, til ophør (det vil sige to år frem fra hans fratræden). To andre dommere mente, at fristen, ligegyldigt om han havde forladt tjenesten uberettiget og uden varsel, skulle regnes fra hans faktiske fratræden og så et år frem. Lars Svenning Andersen siger om denne sag, at *"hvis funktionæren uberettiget hæver ansættelsesforholdet, er det i U.1973.319H fastslået at 'fratrædelsesdagen' i FUL § 18 skal regnes fra det tidspunkt, til hvilket funktionæren lovligt kunne have bragt ansættelsesaftalen til ophør⁵⁰"*, altså tolker han spørgsmålet på samme måde som Morten Langer.

Problemet med brugen af denne dom, i forhold til loyalitetspligtens udstrækning efter en bortvisning, er, at der ikke er nogen domme, der tager stilling til loyalitetspligtens udstrækning tidsmæssigt, uden at det sker i forbindelse med vurderingen af en konkurrenceklausul⁵¹. Det er vigtigt at huske, at dommen blev afsagt med en dissens på 3-2, og dommen synes da ikke at gøre tilfredsstillende op med spørgsmålet om, hvorvidt loyalitetspligten skal gælde i den tid, der svarer til medarbejderens opsigelsesvarsel, da ingen domme har taget stilling til dette spørgsmål, uden at det var i forbindelse med en aftalt konkurrenceklausuls tidsmæssige udstrækning. Denne dom kan ikke bruges som et endegyldigt præjudikat, da grundlaget dommen er afsagt på ikke er sammenligneligt med spørgsmålet omkring, hvorvidt loyalitetspligten skal gælde indtil udløbet af et stipuleret opsigelsesvarsel eller ej.

Retsstillingen på dette område er hidtil uafklaret, og da der ikke er et endegyldigt og sikkert præjudikat alene omkring loyalitetspligtens udstrækning efter en bortvisning (uden at dette vedrører en konkurrenceklausuls tidsmæssige udstrækning), må man vende sig tilbage mod hovedreglen, som Jeppe Høyer Jørgensen argumenterer for, nemlig at vederlagsforpligtelsen følger loyalitetspligten, og at der skal være særlige grunde til stede, for at fravige hovedreglen om dette⁵². Derfor skal der ikke gælde en loyalitetspligt efter en bortvisning i det stipulerede opsigelsesvarsel, loyalitetspligten må ophøre ved bortvisning.

⁵⁰ Lars Svenning Andersen, Funktionær ret, 4. udgave, s. 938

⁵¹ Morten Langer & Lau Smith, Konkurrence- og kundeklausuler, 1. udgave, s. 21

⁵² Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 63

2.5 Sammenfatning om loyalitetspligten i ansættelsesforholdet

Loyalitetspligten følger af ansættelsesforholdet og vederlagskravet, men udspringer af obligationsretlige grundsætninger. Loyalitetspligten begrænser den ansattes ret til under ansættelse at være illoyal over for arbejdsgiveren, dette for eksempel i form af konkurrerende handlinger, da dette vil konflikte med den ansattes pligt til først og fremmest at varetage arbejdsgiverens interesser. Loyalitetspligten kan brydes ved illoyale handlinger fra ansatte, der enten er i uopsagt eller i opsagt stilling, og disse handlinger kan ramme virksomheden både internt men også eksternt.

Tavshedspligten er en delmængde af den ansættelsesretlige loyalitetspligt, der gælder under ansættelsesforholdet, og videregivelse af interne oplysninger til folk uden for virksomheden kan være en grov overtrædelse af loyalitetspligten. Her vurderer man momenter som for eksempel: Hvem det blev videregivet til, på hvilken måde, i hvilket fora, om oplysningerne eller kritikken var af generel eller specifik karakter, og om disse oplysninger har en potentiel skadesvirkning for virksomheden.

Om grænsen for pligten til loyal optræden overskrides under ansættelse, kan vurderes ud fra momenter som: Den ansattes anciennitet og erfaring fra den pågældende virksomhed, hierarkisk placering, jobbets art, forsøg på kapring af arbejdsgiverens kunder eller medarbejdere, grovheden af illoyaliteten i forhold til fremsættelsesmåde, kropssprog og stemmeføring. Negligering af advarsler, som man har fået imod at handle illoyalt, er også en skærpende omstændighed ved bedømmelsen af, om der foreligger en overtrædelse af pligten til loyal optræden i ansættelsesforholdet.

En udvisning af en grov illoyalitet kan føre til bortvisning, som er et direkte og øjeblikkeligt ophør af ansættelsesforholdet. Denne konsekvens kan ske som følge af grovheden af misligholdelsen af loyalitetspligten, og på grund af det grove tillidsbrud, der måske har umuliggjort et fortsat samarbejde. Ved grov misligholdelse har man klart overtrådt grænsen for pligten til at optræde loyalt i ansættelsesforholdet. Loyalitetspligten ophører, når ansættelsesforholdet ophører som følge af opsigelse eller afsluttes ved ophævelse på grund af en bortvisning. Hovedreglen er her, jf. Jeppe Høyer Jørgensen, at loyalitetspligten flyder som følge af ansættelsesforholdet og vederlagskravet, og dermed stopper ansættelsesforholdet, loyalitetspligten og vederlagskravet øjeblikkeligt ved en bortvisning. Ansættelseskontrakten er nemlig en gensidigt bebyrdende aftale, hvor den ansatte har

visse pligter, blandt andet pligt til diskretion, tavshed, loyalitet og til at indrette sig under arbejdsgiverens ledelsesret, og til gengæld får den ansatte krav på vederlag, men disse pligter samt vederlagsydelsen ophører, når ansættelseskontrakten ophæves.

Kapitel 3) Markedsføringslovens pligter

Efter ansættelsesforholdets ophør er tidligere ansatte omfattet af markedsføringslovens regler, hvis de gebærder sig som erhvervsdrivende på markedet. Markedsføringslovens regler gælder for alle erhvervsdrivende, også uden at man har været i et tidligere ansættelsesforhold hos en konkurrerende arbejdsgiver. Markedsføringsloven indeholder nogle pligter, som kan have ligheder med den ansættelsesretlige loyalitetspligt, der gælder under et ansættelsesforhold. Der vil undersøges momenter, der taler for, at man har overskredet pligten til at optræde loyalt efter ansættelse ved at have foretaget konkurrerende handlinger, hvor måden dette er sket på, overskrider de begrænsninger, der ligger i markedsføringsloven. Markedsføringsloven begrænser for eksempel udnyttelse af materiale eller viden fra den tidligere arbejdsgiver. Hovedreglen er, at den ansatte efter endt ansættelse er frit stillet, dette dog med undtagelse af aftalte konkurrenceforbud, markedsføringslovens hemmeligholdsregel samt overtrædelse af god markedsføringsskik.

Efter et ansættelsesforhold ophører, er den ansatte ikke længere undergivet den ansættelsesretlige loyalitetspligt. Dog gælder der en obligationsretlig pligt til loyalitet over for ens tidligere kontraktpart, der betyder, at man som tidligere ansat stadig skal gebærde sig loyal over for ens tidligere arbejdsgiver. Ansatte, der ikke er bundet af en konkurrenceklausul, har efter endt ansættelse lov til at udøve konkurrerende virksomhed mod deres tidligere arbejdsgiver⁵³, dette skal bare ske indenfor visse legitime og etiske grænser, som kan sammenfattes i begrebet ”god markedsføringsskik”. En tidligere ansats frihed kan ikke være ubegrænset, da den ansatte i kraft af sit lønnede ansættelsesforhold hos den tidligere arbejdsgiver har oparbejdet viden og erfaring, som ikke kan benyttes på en hvilken som helst måde hos en ny arbejdsgiver⁵⁴. Såfremt en ansat eller tidligere ansat

⁵³ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandlinger*, 1. udgave, s. 150

⁵⁴ Ole Hasselbalch, *Lærebog i ansættelsesret & personalejura*, 4. udgave, s. 434

misbruger denne know-how, og ikke overholder god markedsføringskik, kan disse handlinger kvalificeres som illoyale i forhold til den pågældende arbejdsgiver⁵⁵.

Markedsføringslovens pligter øver en indflydelse på, at erhvervsdrivende aktører, udøver god markedsføringskik dette over for tidligere arbejdsgivere, samarbejdspartnere, konkurrenter og kunder. Markedsføringsloven indeholder minimumskrav til erhvervsdrivendes adfærd på markedet, og formålet er at sørge for, at erhvervsdrivende er forsvarlige og rimelige i deres adfærd under hensyntagen til deres konkurrenter og forbrugere⁵⁶. Markedsføringsloven er præceptiv og finder anvendelse i alle funktionærforhold, ligegyldigt, om det fremgår af ansættelseskontrakten eller ej⁵⁷. Markedsføringsloven finder anvendelse på erhvervmæssige aktiviteter, der udøves i Danmark, hvis disse aktiviteter enten direkte eller indirekte har en virkning i Danmark, eller hvis der er en potentiel reel risiko for skadesvirkning⁵⁸. Markedsføringsloven finder anvendelse på tidligere ansatte, som starter selvstændig konkurrerende virksomhed, eller som bliver ansat i konkurrerende virksomhed og hæfter solidarisk med en arbejdsgiver for tilsidesættelse af god markedsføringskik. Der er et krav om at man gebærder sig som erhvervsdrivende⁵⁹ for at markedsføringsloven finder anvendelse.

3.1 Markedsføringslovens § 1 – god markedsføringskik

Overholdelsen af god markedsføringskik er hjemlet i generalklausulen MFL § 1. Den fanger handlinger, der strider imod god markedsføringskik, og som måske ikke kan placeres under andre af markedsføringslovens regler⁶⁰. Den griber ind over for alle former for urimelige salgs- og reklameforanstaltninger, efterligninger, snyltning samt anden uretmæssig brug af andres arbejde⁶¹. MFL § 1 beskytter både forbrugere, almengyldige samfundsinteresser og erhvervsdrivende⁶².

Generalklausulen i MFL § 1 udtrykker grænsen for, hvor langt tidligere ansatte kan gå i markedsføringen af en konkurrerende virksomhed⁶³. MFL § 1 finder anvendelse på erhvervsdrivende, altså juridiske eller fysiske personer, som udøver handlinger i

⁵⁵ Ole Hasselbalch, Lærebog i ansættelsesret & personalejura, 4. udgave, s. 434

⁵⁶ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 131

⁵⁷ Lars Svenning Andersen, Funktionær ret, 4. udgave, s. 927

⁵⁸ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 134

⁵⁹ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 140

⁶⁰ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 149

⁶¹ LBKG 2013-09-25 nr. 1216, Markedsføringsloven, § 1, note 4

⁶² Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 148

⁶³ Jens Paulsen Afskedigelse, 1. udgave, s. 624

erhvervsøjemed⁶⁴. MFL § 1 finder, jf. Jeppe Høyer Jørgensen, ikke anvendelse på sager, som vedrører tidligere ansatte, der driver konkurrerende virksomhed mod deres tidligere arbejdsgiver som ansatte i en ny konkurrerende virksomhed, men finder anvendelse, hvis de driver konkurrerende virksomhed som selvstændige erhvervsdrivende⁶⁵, dette stemmer også overens med nyere praksis fra Højesteret (U.2012.1215H). Lars Svenning Andersen satte i sin 4. udgave af bogen "Funktionær ret" fra år 2011, spørgsmålstegn ved, om en funktionær, der tog ansættelse ved en konkurrent, kunne være pligtssubjekt efter MFL § 1, da denne vedrører "erhvervsdrivende". Han tolkede, at efter forarbejderne omfattede bestemmelsen også fysiske personer, som handlede i erhvervsøjemed, og dette tydede på, at bestemmelsen ikke kun regulerede selvstændige erhvervsdrivendes adfærd⁶⁶.

Dette spørgsmål er nu afgjort, da Højesteret i 2012 kom med dommen **U.2012.1215H**, hvor det fandtes at MFL § 1 ikke kunne finde anvendelse på en ansat alene. Her fandt de, at den ansatte, der ikke var erhvervsdrivende, ikke alene kunne overtræde markedsføringslovens § 1. Højesteret fandt, at MFL § 1 kunne finde anvendelse på den ansatte solidarisk med den nye arbejdsgiver, som den ansatte havde givet bistand til, da de begge havde handlet ansvarspådragende i forhold til den virksomhed, som den ansatte var i opsagt stilling hos. Retstilstanden er derfor den, at en arbejdsgiver hæfter solidarisk med den ansatte, hvis arbejdsgiveren benytter en ansats konkurrencehandling eller aktivt tilskynder den ansatte til at foretage handlinger, der er i strid med god markedsføringsskik⁶⁷. En ansat kan derfor overtræde MFL § 1 om tilsidesættelse af god markedsføringsskik, men kun hvis dette sker sammen med en selvstændig erhvervsdrivende, således at de hæfter solidarisk for tabet og tilsidesættelsen af god markedsføringsskik.

MFL § 1 er også set anvendt på sager, der omhandler tidligere ansatte, der forsøger at overtage kunder eller forretningsforbindelser fra den tidligere arbejdsgiver. Det retsstridige er, at den tidligere ansatte får en uberettiget fordel grundet hans indsigt i den tidligere arbejdsgivers forhold⁶⁸. MFL § 1 er også anvendt, hvor tidligere ansatte har misbrugt interne oplysninger eller erhvervshemmeligheder til at kopiere et produkt for at

⁶⁴ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 139

⁶⁵ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 149

⁶⁶ Lars Svenning Andersen, Funktionær ret, 4. udgave, s. 928

⁶⁷ U.2010B.341, Jeppe Høyer Jørgensen, Anvendelsesområdet for markedsføringslovens § 1 i forhold til ansatte

⁶⁸ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 151

opnå en uberettiget fordel i konkurrencen på markedet, ligeledes er der set sager, hvor tidligere ansatte har søgt at kapre ansatte over til en konkurrerende virksomhed, dette er også faldet ind under MFL § 1⁶⁹, og her søger bestemmelsen så at give nogle retningslinjer for, hvor grænsen mellem den acceptable og den uacceptable konkurrence går⁷⁰.

Der vil analyseres domme for at finde momenter, der bevirker at pligten til at overholde god markedsføringsskik jf. MFL § 1 og til at optræde loyal på markedet, er overskredet af en tidligere ansat og nu erhvervsdrivende. Den ansættelsesretlige loyalitetspligt gælder som sagt ikke efter endt ansættelse, men der gælder en afart af den, nemlig at man skal agere loyalt over for ens tidligere kontraktpart efter de obligationsretlige grundsætninger, og man må derfor ikke uberettiget snyde sig foran i konkurrencen på markedet ved at tilsidesætte god markedsføringsskik over for en tidligere kontraktpart. Man kan for eksempel tilsidesætte god markedsføringsskik ved at foretage uberettigede illoyale konkurrencehandlinger mod sin tidligere arbejdsgiver, konkurrenter eller samarbejdsparter.

I dom **U.2012.1215H**, ses det at en ansat sammen med en erhvervsdrivende, havde overtrådt markedsføringslovens § 1 om god markedsføringsskik.

En ansat gav virksomheden Walraven bistand og hjælp til at forsøge at få en kunde over til dem, som var kunde hos Erico (den ansattes arbejdsgiver). Disse firmaer var konkurrenter inden for den samme branche. Walraven modtog bistanden, og nogle måneder senere da den ansatte var ansat ved Walraven, skiftede Ericos kunde Solar leverandør til Walraven. Den ansatte opsagde sin stilling hos Erico den 21. december 2004 til udgangen af januar 2005, han oplyste sin arbejdsgiver om, at han ville være sygemeldt i januar grundet en operation. Hans lægeerklæring fra den 7. januar sagde, at han ville være uarbejdsdygtig i 3 uger fra den 4. januar. Dog kom det frem under retssagen, at den ansatte i starten af januar måned havde udvekslet oplysninger med Walraven og foretaget arbejde i januar måned for dem, selvom han var ansat hos Erico til udgangen af januar. Det fremgår ligeledes af dommen, at den ansatte udtalte, at han arbejdede for Walraven i januar 2005 men først fik løn fra februar.

⁶⁹ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger, 1. udgave, s. 151

⁷⁰ Jens Paulsen, Afskedigelse, 1. udgave, s. 624

Den ansatte havde bistået Walraven med udarbejdelsen af et tilbud, som Walraven gav til Ericos kunde Solar i januar 2005. Efter funktionærlovens § 15, er en ansat berettiget til uden samtykke fra arbejdsgiveren at udføre arbejde uden for tjenesten, så længe dette arbejde kan udføres uden ulempe for arbejdsgiverens virksomhed, dog er bierhverv i form af konkurrerende virksomhed ikke tilladt, og dette kan berettige arbejdsgiveren til at ophøre ansættelsesforholdet øjeblikkeligt⁷¹.

Den ansatte udnyttede sin viden om arbejdsgiverens kunder, herunder viden om priser og tilbud for at søge at kapre disse over til en konkurrerende virksomhed og forsøgte at påvirke forholdet mellem Solar og Erico til egen og fremtidig arbejdsgivers fordel. For at vurdere om ansatte tilsidesætter deres pligt til loyalitet, ser man på, om henvendelserne til disse personer (her Solar), er nok til at give den ansatte eller en anden konkurrerende virksomhed en uberettiget konkurrencefordel, og så ser man på om arbejdsgiverens markedsposition påføres skade⁷². Der er i praksis i nogle afgørelser lagt vægt på, hvor omfattende kundehenvendelserne har været, der er her set på, om det har været enkelte henvendelser, eller om det har været mere omfattende⁷³. De selektive og direkte henvendelser til arbejdsgivers kunder er gennem retspraksis bestemt til at være i strid med god markedsføringsskik jf. MFL § 1, når man som tidligere ansat har etableret egen selvstændig erhvervsvirksomhed⁷⁴.

Den ansatte var ved Erico omfattet af en "Code of ethics and conflict of interest policy" og måtte derfor ikke udføre arbejde for et konkurrerende firma. Ligeledes måtte arbejdspladsens e-mailsystem ikke benyttes til at sende fortrolige oplysninger til tredjemand. Disse forskrifter havde han overtrådt. De handlinger, der er tilladelige ved forberedelse af overgang til konkurrerende virksomhed i opsigelsesperioden, er de rent interne forberedeshandlinger, altså de handlinger der ikke involverer omverdenen som for eksempel kunder, leverandører og konkurrenter⁷⁵. Højesteret fandt, at den ansatte groft havde tilsidesat sine forpligtelser i ansættelsesforholdet, da han ikke loyalt havde

⁷¹ Jens Paulsen & Niels Sørensen, Konkurrence- og kundeklausuler og andre erhvervsbegrænsende aftaler, 1. udgave, s. 46

⁷² Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 156

⁷³ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 162

⁷⁴ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 165

⁷⁵ Jens Paulsen & Niels Sørensen, Konkurrence- og kundeklausuler og andre erhvervsbegrænsende aftaler, 1. udgave, s. 55

varetaget Ericos interesser. Han havde ikke undladt at foretage handlinger, der kunne påføre Erico skade og konkurrence.

Den ansatte var ikke erhvervsdrivende, og kunne ikke selv overtræde MFL § 1, men Højesteret anså det for godtgjort, at Walraven under tilbudsafgivelsen til og forhandlingerne med Solar havde gjort brug af den ansattes bistand, og at Walraven måtte have indset, at den ansatte ved at give Walraven bistand tilsidesatte sine forpligtelser over for Erico, og derfor havde Walraven tilsidesat pligten til at udvise god markedsføringskik. Begrebet god markedsføringskik udtrykker et generelt krav om, at virksomheder i deres konkurrence skal behandle deres modparter og deres produkter på en ordentlig og loyal måde⁷⁶. Dommen viser, at markedsføringslovens krav om god markedsføringskik blev tilsidesat, da en konkurrerende virksomhed benyttede sig af en ansats viden fra dennes arbejdsgiver. Dommen slår fast, at en ansat, der ikke er selvstændig erhvervsdrivende, ikke kan tilsidesætte god markedsføringskik alene, men sammen med en selvstændig erhvervsdrivende kan disse ifalde ansvar sammen og hæfte solidarisk for den forurettede virksomheds tab. Derved kan den ansatte tilsidesætte god markedsføringskik, men kun når dette sker med en erhvervsdrivende, hvor de hæfter solidarisk.

I dom **SH2003.V-52-00** havde Lars i sin opsigelsesperiode for tagdækkervirksomheden IFA etableret en konkurrerende tagdækkervirksomhed og havde optrådt illoyalt og handlet i strid med god markedsføringskik jf. MFL § 1.

Lars var en tidligere ansat, der startede som selvstændig erhvervsdrivende og var derfor omfattet af MFL § 1. Lars havde arbejdet i tagdækkervirksomheden IFA i 16 år og foretog kalkulationer og antog samt opsagde personale. Han opsagde 3 mand den 21. marts 2000, og den 22. marts 2000 kom der i Lolland-Falster Tidende en annonce for Lars' nye tagdækkervirksomhed. Lars opsagde mundtligt sin stilling ved IFA over telefon den 22. marts og opsagde skriftligt den 23. marts, hvoraf det fremgik, at han ville fratrage øjeblikkeligt efter samråd med sin læge. IFA ville ikke acceptere, at han fratradte sin stilling uden varsel, da hans opsigelsesvarsel var en måned. Samtidig gjorde IFA Lars opmærksom på, at han ikke måtte bruge sit kendskab til firmaets kundekartotek i sit fremtidige virke som selvstændig inden for samme branche og område.

⁷⁶ Lars Svenning Andersen, Funktionær ret, 4. udgave, s. 927

Lars sendte standardbreve ud i starten af april 2000 til tømrer- og blikkenslagervirksomheder samt mulige kunder på Lolland-Falster, hvoraf de næsten alle sammen havde været kunder hos IFA (19 ud af 75 kunder havde ikke været kunder hos IFA). Da Lars var ansat i IFA, havde han i december 1999 og i februar 2000 fremsendt et tilbud til to kunder hos IFA. Da han var stoppet hos IFA, sendte han herefter samme tilbud på nøjagtigt samme beløb til disse to kunder. Da Lars var stoppet, opdagede en af virksomhedens ledere, at nogle af ordresedlerne ikke lå, hvor de skulle, og da de kiggede i Lars' ting på kontoret, fandt de 10 opgaver, som ikke var udført, men som burde have været udført. Lars blev af IFA den 24. marts opfordret til at genoptage arbejdet, og retten fandt, at Lars væsentligt havde misligholdt sit ansættelsesforhold.

Lars startede en selvstændig virksomhed, som han vidste, kunne påføre IFA Tagdækning et tab. Han sendte breve ud til IFAs erhvervskunder og gav tilbud på samme arbejde, som IFA havde givet tilbud på; ligeledes gemte han ordrer og fyrede mandskab, som ellers kunne have arbejdet med de manglende ordrer. Lars var i opsagt stilling og var derfor stadig i ansættelsesforhold ved IFA. Der stilles et krav om, at den ansatte informerer arbejdsgiveren om sine dispositioner, så snart denne kan komme i en loyalitetskonflikt⁷⁷, dette kan man næppe sige, at Lars havde gjort, tværtimod handlede han illoyalt over for IFA både før men også i sin opsigelsesperiode.

Retten fandt, at Lars havde optrådt meget illoyalt over for IFA Tagdækning, og at Lars, som selvstændig erhvervsdrivende havde tilsidesat pligten til at udvise god markedsføringsskik jf. MFL § 1. Da han var startet som selvstændig erhvervsdrivende, udnyttede han sin viden om sin tidligere arbejdsgivers ordre og agerede illoyalt som markedsaktør ved at fremsætte identiske tilbud til IFAs kunder efter at have stillet IFA i et dårligt lys med forsinkelser på arbejde, som Lars selv var skyld i, da han havde gemt ti ordrer.

Momenterne, der i denne dom gav udslag i, at Lars tilsidesatte pligten til at agere loyalt på markedet som erhvervsdrivende efter endt ansættelse, var, at han fik et uberettiget forspring i konkurrencen på markedet. Dette gjorde han ved at være illoyal over for sin tidligere arbejdsgiver, idet han gemte ordrer og tilegnede sig nogle af disse selv, efter at IFA var blevet stillet i et dårligt lys på grund af den forsinkelse, som de uberettiget var

⁷⁷ Lars Svenning Andersen, Funktionær ret, 4. udgave, s. 849

kommet i grundet Lars' illoyale dispositioner. Ligeledes tilegnede han sig to af IFAs kunder, som ville have benyttet IFA, såfremt Lars ikke havde bragt IFA i en misligholdelse over for deres kunder.

Det afgørende for, om pligten til at udvise god markedsføringsskik er tilsidesat, er, om der sker en mere kvalificeret konkurrencepåførsel end den, som erhvervsdrivende i forvejen må finde sig i fra tredjemænd, dette især om beskyttelse af udnyttelse af oplysninger, viden og kunder, som den ansatte har opnået kendskab til under ansættelsen⁷⁸. Den ansattes stilling kan efter sin karakter og art også være et moment, der tillægges betydning, når det skal afgøres om den ansattes konkurrencehandlinger strider imod MFL § 1⁷⁹. Det vil ofte være et skærpende moment, hvis denne er en højerestående medarbejder eller er særlig betroet med indsigt og adgang til fortrolige og interne oplysninger⁸⁰. Lars havde intern viden om priser og ordrer, og han var en højerestående medarbejder, da han havde beføjelser til at fyre og antage personale. Man kan derfor sige, at Lars' tidligere stilling ved IFA var et moment, der var med til at skærpe hans overtrædelse af MFL § 1 som erhvervsdrivende. Der er i denne sag sket en mere selektiv og kvalificeret konkurrence fra Lars' side, da han sender tilbud ud til IFAs kunder, der lyder på samme beløb, som IFA skulle have for at udføre arbejdet. Dette viser, at Lars som selvstændig erhvervsdrivende har brugt viden om priser og ordrer, som kom fra hans tidligere arbejdsgiver.

Jf. Palle Bo Madsen vil et tidligere samarbejde kunne forpligte parterne til en øget loyal optræden over for hinanden, og selv om det på kontraktsretten støttede krav til loyalitet, som udgangspunkt er ophørt ved kontraktforholdets ophør, så kan det alligevel række videre⁸¹. Her må det konstateres, at pligten til at udvise god markedsføringsskik over for markedsaktørerne var tilsidesat grundet illoyal optræden over for den konkurrerende virksomhed og tidligere arbejdsgiver. Palle Bo Madsen bemærker, at et tidligere ansættelsesforhold i visse henseender kan forpligte den tidligere medarbejder til at udvise en rimelig loyal opførsel og til ikke afgørende at tilsidesætte den tidligere arbejdsgivers vitale interesser⁸². Lars havde tilsidesat IFAs vitale interesser, da han selektivt gik efter deres kunder og ordrer, og IFA oplevede, at deres hidtidige meget trofaste kunder igennem mange år faldt fra i Lars' opsigelsesperiode, som var samme tid, han begyndte at

⁷⁸ Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 272

⁷⁹ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger, 1. udgave, s. 200

⁸⁰ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger, 1. udgave, s. 200

⁸¹ Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 271

⁸² Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 272

markedsføre sin virksomhed og henvende sig til IFAs kunder. IFA kunne ikke komme sig økonomisk over tabet af kunderne samt ordrerne, da Lars' handlinger havde påvirket deres virksomhed i så stor grad, at virksomheden gik konkurs.

En anden form for tilsidesættelse af pligten til at optræde loyalt på markedet over for sine modparter kan være, når en erhvervsdrivende får et uberettiget forspring i konkurrencen ved at efterligne og snylte på konkurrenters arbejde. Dette er et eksempel på en sag, hvor der ikke har været et tidligere ansættelsesforhold eller kontraktforhold, men hvor denne dom viser en tilsidesættelse af pligten til at udvise god markedsføringsskik, der er med til at definere grænsen for god markedsføringsskik.

I **U.2001.1006/2H** fandt Højesteret det sandsynliggjort, at en producent af en farehytte (PR Mekanik og Produktion) havde efterlignet en anden producent (John Booth Engineering, herefter JBE), der havde været på det danske marked i mange år. PR Mekanik og Produktion fandtes derfor, at have tilsidesat god markedsføringsskik jf. MFL § 1.

PR Mekanik og Produktion fandtes at have fremstillet en farehytte til brug for grise, som konstruktionsmæssigt og udseendemæssigt lignede JBEs Salling Hytte. Syns- og skønsmandens syns- og skønserklæring beskrev, at de to hytter fremtrådte ens med hensyn til konstruktion og udseende, ligeledes var hytternes funktionsmåde som idegrundlag ens. De to typer af hytter var med hensyn til dimensioner, materialer, udformning og isolering tæt på identiske, dog var der en forskel i leveringsmetoden, da den ene leveredes samlet, og den anden leveredes som elementer, man skulle samle. Højesteret fandt, at det ikke kunne udelukkes, at Peter der stod bag PR Mekanik og Produktion havde udviklet farehytten uden kendskab til JBEs farehytte, men at det mest sandsynlige og naturlige ville være, at Peter havde skaffet sig kendskab til hyttetyperne på markedet, før han gik i gang med udviklingen af en sådan. Ligheden mellem de to hytter tydede på, at Peter havde udviklet hytten med kendskab til Salling Hyttens udformning.

Salling Hytten adskilte sig på det danske marked fra de andre hytter, hvilket efter MFL § 1 er et krav for at opnå beskyttelse efter denne bestemmelse, da det kræves, at produktet har et vist særpræg, og at der foreligger en vis selvstændig indsats bag produktet⁸³. For at tilsidesætte kravet til at udvise god markedsføringsskik med hensyn til efterligning kræves

⁸³ LBKG 2013-09-25 nr. 1216, Markedsføringsloven, § 1, note 7

det efter bestemmelsen, at efterlignereren skal have haft kendskab til det første produkt, således at han har kunnet efterligne den, det vil sige at der skal foreligge ond tro, og efterligningen skal være tilstræbt og illoyal⁸⁴. Højesteret fandt ikke at Peters forklaring om, hvordan han havde udviklet hytten, var støttet på andre måder eller af andre oplysninger i sagen. Højesteret fandt, at Peter havde udviklet hytten med kendskab til Salling Hytten samt efterlignet denne, således at der var risiko for forveksling af de to hytter fra købernes side af. Peter havde derfor handlet i strid med god markedsføringsskik jf. MFL § 1.

De momenter i afgørelsen, der gav udslag i, at Peter tilsidesatte pligten til loyal optræden på markedet over for andre markedsaktører, var at Peters farehytte lignede Salling Hytten utrolig meget, hvad angik udseende, materialevalg og opbygning. Salling Hytten adskilte sig fra de andre hytter på markedet, derfor var der stor sandsynlighed for, at Peters hytte var blevet skabt efter at have set Salling Hyttens konstruktion. I praksis lægges der vægt på, om produktet kan forveksles med det oprindelige produkt, og hvor stor ligheden er mellem de to produkter⁸⁵. MFL § 1 udtrykker, at erhvervsdrivende skal udvise ”god markedsføringsskik”, dette vidner om en objektiv norm eller en retlig standard, som lægger op til, at retsstridigheden konstateres på en objektiv baggrund⁸⁶, uden at der foreligger et subjektivt grundlag. Der foreligger dog også et element af subjektivitet, da vurderingen af overtrædelsen af god markedsføringsskik, knytter sig til en bestemt adfærd, som nogen udviser⁸⁷. I forhold til den konkrete sag ligger det subjektive element i, at adfærden Peter udviser, er illoyal qua efterligning. Adfærden er et forsøg på at få en profit, baseret på en uretmæssig brug eller efterligning af et produkt med et vist særpræg, og retsstridigheden ligger her i efterligningen, som strider imod kravet i MFL § 1 om at udvise god markedsføringsskik.

3.2 Markedsføringslovens § 19 – erhvervshemmeligheder

Markedsføringslovens pligter er ikke det samme som den ansættelsesretlige loyalitetspligt, dog kan der være nogle ligheder mellem disse pligter. Der vil vurderes domme, hvor markedsaktører ikke har handlet loyalt, for eksempel tidligere ansatte der misbruger erhvervshemmeligheder, som de opnåede kendskab til ved deres tidligere arbejdsgiver. Dette afsnit vil undersøge momenter, der taler for, at man har overskredet grænsen for

⁸⁴ LBKG 2013-09-25 nr. 1216, Markedsføringsloven, § 1, note 7

⁸⁵ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 167

⁸⁶ Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 25

⁸⁷ Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 25

disse markedsføringsretlige pligter i forhold til MFL § 19. Bestemmelsen sigter mod at hindre misbrug af en virksomheds tekniske eller kommercielle viden, som andre qua et ansættelses- eller samarbejdsforhold, eller ved udførelse af et hverv for virksomheden har opnået, eller som de i erhvervsøjemed er blevet betroet⁸⁸. Bestemmelsen benyttes derfor, hvor der er sket en ubeføjet benyttelse eller viderebringelse af erhvervshemmeligheder⁸⁹.

Lovgivningen har ikke en definition på erhvervshemmeligheder, det tætteste man kommer på dette må være *”hemmeligheder, der knytter sig til omsætningen af varer eller arbejds- og tjenesteydelser, samt hemmeligheder, som har med produktionen at gøre, og visse forhold der vedrører produktionen eller indkøbs- og salgsorganisationen, som har en særlig betydning for virksomhedens konkurrenceevne”*⁹⁰. Lars Svenning Andersen definerer erhvervshemmeligheder som informationer, der ikke er offentligt tilgængelige, der er specielle for den pågældende virksomhed, og som har betydning for virksomhedens konkurrenceevne⁹¹. Medarbejderes almindelige brug af branchekundskab, uddannelse og erhvervsmæssig erfaring falder uden for bestemmelsen⁹².

MFL § 19 stk. 1, forbyder personer, der er i tjeneste- eller samarbejdsforhold til en virksomhed, at forsøge på en utilbørlig måde at skaffe sig kendskab til eller rådighed over virksomhedens erhvervshemmeligheder. Utilbørlig tilregnelser i MFL § 19, stk. 1 betyder, at den pågældende ansat ikke har haft en legitim adkomst til virksomhedens erhvervshemmeligheder, og typetilfældene ses, hvor en ansat har haft lovlig adgang til virksomheden men så har skaffet sig oplysninger, som for den ansatte var uvedkommende⁹³. Markedsføringsloven har et lovfæstet forbud mod videregivelse af erhvervshemmeligheder i MFL § 19 stk. 2, hvor dette forbud gælder i 3 år efter tjenesteforholdets ophør. Dette er et forbud mod at videregive eller benytte erhvervshemmeligheder, der er opnået kendskab til på retsmæssig måde, som for eksempel i medfør af ens ansættelsesforhold. Hemmeligholdelsespligten efter MFL § 19 er ikke det samme som tavshedspligten, der udspringer af ansættelsesforholdet, da

⁸⁸ Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 247

⁸⁹ Lars Svenning Andersen, Funktionær ret, 4. udgave, s. 928

⁹⁰ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger, 1. udgave, s. 221

⁹¹ Lars Svenning Andersen, Funktionær ret, 4. udgave, s. 929

⁹² Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger, 1. udgave, s. 206

⁹³ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger, 1. udgave, s. 235

gerningsindholdet i MFL § 19 realiseres ved, at informationerne er blevet skaffet på en utilbørlig måde, eller brugt ubeføjet⁹⁴.

MFL § 19 stk. 3 foreskriver, at reglerne i stk. 1 og 2 også finder anvendelse på andre personer, der har haft lovlig adgang til virksomheden. Stk. 4 forbyder ubeføjet brug af betroede tekniske tegninger, opskrifter og modeller. I forhold til beskyttelse af tekniske tegninger efter MFL § 19, stk. 4 er det et krav, at den beskyttede genstand ikke er alment kendt, og at virksomheden enerådigt har adkomsterne til materialet eller har en anden beskyttelsesværdig interesse⁹⁵. MFL § 19 anvendes, hvor den ansatte bruger ikke-almment tilgængelige specifikke oplysninger om arbejdsgiverens virksomhed⁹⁶ med den virkning at opnå en uberettiget fordel i konkurrencen på markedet.

En potentiel risiko for skadesvirkning er tilstrækkelig, altså er det ikke et krav, at der skal påvises en skadesvirkning, da risikoen er nok⁹⁷. Den efterfølgende dom er et eksempel på, at det ikke kun er tidligere medarbejdere, der kan risikere at videregive erhvervshemmeligheder. I denne sag ses det, at der var en risiko for, at en tidligere samarbejdspartner ville kunne videregive erhvervshemmeligheder til deres samarbejdspartners konkurrent.

I dom **U.2008.100Ø** var det sandsynliggjort, at der var en nærliggende risiko for, at kunne ske en benyttelse eller videregivelse af erhvervshemmeligheder, og dermed en overtrædelse af MFL § 19, stk. 2.

I denne sag havde en postvirksomhed og et PR-bureau et samarbejde, hvorefter PR-bureauet senere ville stoppe samarbejdet for at arbejde for en anden postvirksomhed. Den første postvirksomhed begærede et forbud til fogedretten om dette samarbejde, og senere blev forbuddet stadfæstet i landsretten. Det blev anført, at der var en nærliggende risiko for, at PR-bureauets arbejde for den nye postvirksomhed ville indebære en mulighed for benyttelse eller videregivelse af erhvervshemmeligheder for den første postvirksomhed og dermed en overtrædelse af MFL § 19 stk. 2. Altså er det nok, at man statuerer, at der er en sandsynlighed for, at en markedsaktør vil kunne komme til at handle illoyalt qua markedsaktørens påtænkte handlinger.

⁹⁴ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 208

⁹⁵ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 241

⁹⁶ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 212

⁹⁷ Jeppe Høyer Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling, 1. udgave, s. 209

I MFL § 19 skal der ske en hensynsafvejning mellem virksomhedens behov for at beskytte den oparbejdede viden over for hensynet til andres mulighed for fri erhvervs- og konkurrenceudøvelse⁹⁸. Her var der vægtigere hensyn, der talte for, at den første postvirksomheds erhvervshemmeligheder og oparbejdede viden skulle beskyttes frem for det hensyn til, at PR-bureauet og den nye postvirksomhed kunne samarbejde. Retten fandt, at der var en risiko for, at der kunne ske et uberettiget forspring i konkurrencen, hvis den nye postvirksomhed fik nogle informationer fra PR-bureauet. Grænsen for pligten til at optræde loyalt på markedet over for andre markedsaktører kan altså trækkes, før nogen illoyal markedsadfærd er begyndt, så længe der er en reel risiko for, at man vil komme til at være illoyal i sin adfærd via sine planlagte men ikke udførte, handlinger.

I **U.1983.105H** ses det, at en ansat ubeføjet havde brugt sin tidligere arbejdsgivers erhvervshemmeligheder efter sit ansættelsesforholds ophør.

Den ansatte, Uffe Svenstrup (herefter Uffe), var ansat ved et firma, der fremstillede et slipmiddel, hvor han efter sin fratreden begyndte at fremstille et tilsvarende produkt. Et syn og skøn viste, at der kun var en lille forskel i produktet i forhold til Uffes tidligere arbejdsgivers produkt. Den lille forskel i produktet havde ingen betydning for de to produkters praktiske anvendelse. Uffe prøvede at afsætte sit produkt til en lavere pris til sin gamle arbejdsgivers kunder, som udgjorde 90 % af markedet i Danmark. Man havde ved ansættelse af medarbejdere indskærpet over for dem, at formlerne var hemmelige. Uffe havde gennem sin ansættelse erhvervet et godt kendskab til produkterne og sagde under sagen, at han kendte hovedbestanddelene.

Retten fandt, at Uffe gennem sit arbejde havde fået kendskab til væsentlige oplysninger om sin tidligere arbejdsgivers produkts indhold. Disse oplysninger betragtede retten som erhvervshemmeligheder i markedsføringslovens forstand. Erhvervshemmeligheden vedrørte en teknisk viden eller erfaring, der havde en økonomisk værdi for virksomheden, og som gav virksomheden et forspring i forhold til konkurrenterne på markedet, og derfor havde virksomheden en interesse i at holde denne opskrift på slipmidlet hemmeligt. Den tidligere medarbejder Uffe var ikke afskåret fra at udøve konkurrerende virksomhed mod sin tidligere arbejdsgiver, men der var dog begrænsninger i forhold til måden, hvorpå dette måtte ske, da det ikke er lovligt at udnytte materiale eller viden fra den tidligere

⁹⁸ Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 251

arbejdsgiver med hensyn til de konkurrerende produkters markedsmæssige identitet eller lignende kvalificerede indhold⁹⁹.

Efter skønsmandens erklæring fandt retten det sandsynligt, at Uffe havde fremstillet sit produkt ved på en uberettiget måde at have anvendt sin viden fra den tidligere arbejdsgiver. Han havde qua sin ansættelse på en retmæssig måde fået kendskab til eller rådighed over virksomhedens erhvervshemmeligheder, men havde ubeføjet benyttet disse hemmeligheder og havde derfor overtrådt MFL § 19 stk. 2. Dette forbud mod ubeføjet viderebringelse eller benyttelse gælder, jf. MFL § 19 stk. 2 nr. 2, i 3 år efter ansættelsesforholdets ophør, og dette overholdt Uffe ikke, da han begyndte straks efter sit ansættelsesforholds ophør på at fremstille et tilsvarende produkt.

For at vurdere hvor grænsen går for pligten til at optræde loyalt som tidligere ansat i forhold til konkurrerende handlinger, vil der analyseres en dom, hvor det ses at MFL § 19 stk. 3 og 4 overtrædes.

I **U.1986.268S** havde en tidligere ansat sammen med en konkurrent udviklet en opvaskemaskine ved brug af sin arbejdsgivers erhvervshemmeligheder.

Svend Nielsen (herefter Svend) havde været ansat nogle år ved Maskinfabrikken Jeros A/S (herefter Jeros), da han den 30. oktober 1981 blev opsagt med fratræden den 1. april 1982. Han blev den 1. december fritaget for arbejde ved Jeros og havde i sit arbejde ved Jeros været ansvarlig for tegnestuen og arkivering af tegninger. Jeros bemærkede i sommer 1982, at firmaet CME I/S (herefter CME), fremstillede en opvaskemaskine, der havde mange lighedspunkter med Jeros opvaskemaskine. Syns- og skønsmændene mente, at de to opvaskemaskiner begge havde nogle systemer, der i deres opbygning og funktion ikke havde lighedspunkter med andre opvaskemaskiner på markedet. Samtidig anslog de, at CMEs opvaskemaskine ikke kunne bygges på 3-4 måneder (fra forår 1982 til sommer 1982), hvis ikke der var blevet brugt ideer, viden eller erfaring fra andre fabrikanter, her for eksempel Jeros' modeller.

Svend havde arbejdet med konstruktionen af den opvaskemaskine hos Jeros, der var blevet efterlignet ved CME, og han havde under arbejdet med denne instrueret servicemontørerne om Jeros' opvaskemaskine. Ole Eriksen (herefter Ole), var

⁹⁹ Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 252

medindehaver af CME og forklarede, at Svend kom ind i billedet, da han var arbejdsløs i vinter 1981/82. Her talte de om at lave en opvaskemaskine sammen, og i januar/februar 1982 fik de sat de første dele sammen. Svend var aldrig ansat ved CME, og Ole forklarede, at de havde haft Jeros' opvaskemaskine i tankerne ved konstruktionen, men at det kun var én blandt mange andre opvaskemaskiner. Retten fandt det godtgjort, at der ved udviklingen af CMEs opvaskemaskine var blevet benyttet viden fra Jeros' opvaskemaskine, der nød beskyttelse efter MFL § 19 stk. 4, hvad enten de havde karakter af en hemmelighed eller ej¹⁰⁰. Svend var nemlig i kraft af sit arbejde ved Jeros blevet betroet tekniske tegninger over opbyggelsen af opvaskemaskinen, og han havde endvidere adgang til disse, da han var ansvarlig for tegnestuen samt stod for arkivering af tegninger. Samtidig var han i stand til at instruere andre i opbygningen af denne, da han havde arbejdet med konstruktionen af denne opvaskemaskine. Denne viden var blevet benyttet, da Svend ubeføjet havde benyttet eller sat andre (Ole fra CME) i stand til at benytte dette materiale.

Svend havde fra december 1981 deltaget i samtaler om fremstilling af en ny opvaskemaskine og havde efter aftale med CME udviklet en styringssekvens, som han stillede til rådighed for CMEs planlagte opvaskemaskine. Han havde endvidere hjulpet CME med at skaffe et varmelegeme, der var specielt fremstillet til Jeros. Derfor fandt retten, at Svend havde handlet i strid med MFL § 19, stk. 4, ved at informere CME om disse erhvervshemmeligheder fra Svends tidligere arbejdsgiver Jeros.

I denne sag ses det, at den ansatte i sin opsigelsesperiode og efter endt ansættelse videregiver viden, der må klassificeres som erhvervshemmeligheder for Jeros til en konkurrent (den erhvervsdrivende CME), der i strid med MFL § 19, stk. 5 vælger at benytte disse erhvervshemmeligheder, som de har fået kendskab til i strid med MFL § 19, stk. 4. Der er både en tidligere ansat og en konkurrerende virksomhed i denne sag, som ikke optræder loyalt over for Jeros, da de udfører konkurrerende handlinger, der ikke er lovlige, grundet benyttelsen af en konkurrents erhvervshemmeligheder.

De fleste konflikter efter MFL § 19 opstår i tiden efter at kontraktforholdet er ophørt, og her er modhensynet til hemmeligholdelsespligten, at den tidligere ansatte har en legitim interesse i fortsat at kunne leve af sin faglige viden, dog kan det som i denne sag være svært

¹⁰⁰ LBKG 2013-09-25 nr. 1216, Markedsføringsloven, § 19 stk. 4, note 174

at trække grænsen mellem faglige erfaringer og beskyttede hemmeligheder¹⁰¹. Sagsøgerens (Jeros') interesse i at drive sin virksomhed uden at blive mødt med konkurrence, der er baseret på viden og erfaring, der er udviklet i hans egen virksomhed, trumfer i denne sag, da Svend og CMEs konkurrencehandling overtræder grænsen for loyal optræden, da de blev sat i stand til at udvikle deres produkt på en illoyal måde ved at efterligne en anden erhvervsdrivendes tekniske tegninger, der var beskyttet af MFL § 19, stk. 4. Grænsen for loyal optræden overtrådte Svend, da han videregav oplysninger, det der var erhvervshemmeligheder for Jeros. Disse oplysninger måtte jf. Lars Svenning Andersen defineres som erhvervshemmeligheder, da det var informationer, der ikke var offentligt tilgængelige, da de var specielle for den pågældende virksomhed, og da de havde en betydning for virksomhedens konkurrenceevne¹⁰². CME overtrådte pligten til loyal optræden på markedet, da de benyttede disse oplysninger, der ville give dem et uberettiget forspring på markedet grundet deres illoyale optræden over for Jeros.

I **U.1996.1514Ø**, havde to opsagte medarbejdere taget dokumenter med hjem, hvoraf nogle af disse dokumenter blev betragtet som erhvervshemmeligheder.

De to ansatte var ansat i et speditjonsfirma, hvor de i september 1994 sammen valgte at tage dokumenter fra firmaet med hjem. Disse dokumenter omfattede blandt andet prislister, originale dokumenter, en manual, sager og tilbud fra faste kunder, en liste over samarbejdspartnere, rederikontrakter, originalsager, diverse kopi af tilbud til kunder samt tilbud på fragt. De to medarbejdere forklarede, at de begge havde til hensigt at anvende dokumenterne ved deres nye arbejdsgivere, den ene for at vise sin duelighed, den anden for at kunne give et bedre tilbud end den nuværende arbejdsgiver.

Retten fandt, at de to ansatte var skyldige i forsøg på overtrædelse af MFL § 19, stk. 2, da de hjemtog de nævnte dokumenter for eventuelt senere ubeføjet at viderebringe eller benytte disse. Retten fandt, at i hvert fald kundejournalerne måtte anses som en erhvervshemmelighed for den pågældende virksomhed. Kundejournaler er en type af oplysninger, hvor det følger allerede af oplysningens karakter, at de har en værdi for virksomheden, og man må antage, at de skal ses som interne og hemmelige i virksomheden¹⁰³. Det kan også i nogle tilfælde være afgørende, om virksomheden har gjort

¹⁰¹ Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 252

¹⁰² Lars Svenning Andersen, Funktionær ret, 4. udgave, s. 929

¹⁰³ Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 250

en aktiv indsats for at sikre, at en given viden ikke kommer uden for virksomheden, eller uden for den kreds af ansatte, der skal bruge denne viden i deres arbejde for virksomheden¹⁰⁴.

I denne sag var de stadig ansat og arbejdede i virksomheden, da de blev fundet i besiddelse af disse oplysninger og dokumenter. Det er i denne sag ikke oplyst om virksomhedens beskyttelse af disse oplysninger, men da man fandt at dokumenterne hørte under deres arbejdsområde, måtte man forudsætte, at dokumenterne højst sandsynligt var nogle, som de ansatte legalt havde haft adgang til på deres arbejdsplads. Dette fik dem også frifundet i første instans, da byretten ikke fandt det bevist, at disse oplysninger var blevet benyttet eller videregivet, og da dokumenterne som sagt hørte under deres arbejdsområde. Mange af dokumenterne, i hvert fald kundejournalerne, tilbud og prislistes var ikke nogle, der var alment kendt i branchen, og derfor måtte disse dokumenter anses som interne erhvervshemmeligheder i virksomheden. Hensigten med dokumenterne var dog ikke legal, så på trods af om dokumenterne hørte under deres arbejdsområde eller ej og ud fra deres forklaringer, måtte det lægges til grund, at de havde til hensigt senere at benytte eller videregive disse oplysninger på en ubeføjet måde.

Benyttelsen eller viderebringelsen af disse dokumenter ville være ubeføjet og dermed illoyal, og dette ville bevirke en skævhed på markedet, hvis disse oplysninger blev benyttet af en ny arbejdsgiver. De ansatte havde til hensigt at overtræde grænsen for loyal optræden over for deres arbejdsgiver ved at videregive disse oplysninger i strid med MFL § 19, stk. 2, og dette ville give en ny arbejdsgiver, et uberettiget forspring i konkurrencen på markedet, som ville være opnået på en illoyal måde. Grænsen for loyal optræden over for ens nuværende eller tidligere arbejdsgiver ses i denne sag at kunne sættes allerede ved ens hensigter om illoyal eller illegitim optræden, også strafferetligt kaldet forsøg (straffelovens § 21).

3.3 Sammenfatning om markedsføringslovens pligter

Markedsføringslovens pligter til at udvise god markedsføringsskik (§ 1), og kravet om hemmeligholdelse (§ 19) er lovbestemte pligter, der er lavet for at sikre, at markedsaktørerne optræder loyalt på markedet i forhold til hinanden, for eksempel over for tidligere arbejdsgivere eller konkurrenter. Hvis man har været i et ansættelsesforhold,

¹⁰⁴ Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 250

samarbejdsforhold eller andet kontraktsforhold med en virksomhed og påbegynder konkurrerende virksomhed mod ens tidligere arbejdsgiver eller samarbejdspartner, kan man snakke om, at der gælder et efterfølgende loyalitetskrav, som markedsføringsloven opstiller for tidligere ansatte og forretningsforbindelser¹⁰⁵.

Et forudgående kontraktsforhold kan resultere i en bedømmelse af en tidligere medarbejders eller samarbejdspartners konkurrencepåførsel, som at stride imod konkurrenceloyalitetens pligtenormer, da det forudgående kontraktsforhold kan begrunde en særlig efterfølgende loyalitetspligt over for den, man var i kontraktsforhold med¹⁰⁶.

Det, der ofte medfører at man går over grænsen for pligten til at optræde loyalt over for ens tidligere arbejdsgiver eller over for en konkurrent, er, hvis man påfører denne en mere kvalificeret konkurrencepåførsel end den, som erhvervsdrivende i forvejen må leve med fra fremmede tredjemænd¹⁰⁷. Dette kunne være hvis man var tidligere ansat og brugte tekniske tegninger fra ens tidligere arbejdsgiver (i strid med § 19, stk. 4), eller hvis man ubeføjet brugte erhvervshemmeligheder fra ens tidligere arbejdsgiver inden for en periode på 3 år efter ens fratræden (i strid med § 19, stk. 2). Så ville den konkurrence, man påførte den anden erhvervsdrivende, ens tidligere samarbejdspartner eller arbejdsgiver, være mere kvalificeret, end hvis den kom fra en, der ikke havde kendskab til virksomhedens erhvervshemmeligheder, prislistor eller kundekartoteker.

At en konkurrencepåførsel er mere kvalificeret må betyde, at den er mere selektiv og specifik, og dermed rammer en bestemt erhvervsdrivende hårdere end en generel konkurrencepåførsel, der rammer flere erhvervsdrivende på markedet lige bredt. At konkurrence rammer en virksomhed hårdere, fordi den er mere kvalificeret, skyldes som regel, at der har været misbrugt oplysninger eller viden, som en kontrahent eller medarbejder har erhvervet fra denne virksomhed omkring deres produkter, kunder og erhvervshemmeligheder¹⁰⁸.

Når en erhvervsdrivende gebærder sig uetisk og illoyalt på markedet, vil hans handlinger kunne stride imod pligten til at udvise god markedsføringsskik, og han vil derfor overtræde

¹⁰⁵ Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 271

¹⁰⁶ Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 271

¹⁰⁷ Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 272

¹⁰⁸ Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 272

grænsen for pligten til loyal optræden over for sin tidligere arbejdsgiver eller anden erhvervsdrivende konkurrent. Dette kunne for eksempel være en tidligere ansat, der starter egen konkurrerende virksomhed, men benytter sig af viden om den tidligere arbejdsgivers kunder, ordrer eller produkter. Det retsstridige forhold ligger (i forhold til tilsidesættelse af god markedsføringsetik) i, at en erhvervsdrivende får et uberettiget forspring i konkurrencen på markedet ved at have udført illoyale konkurrerende handlinger, det medfører, at man ikke har holdt sig inden for grænsen for loyal optræden over for andre erhvervsdrivende på markedet.

Kapitel 4) Diskussion samt konklusion på specialet

4.1 Diskussion af grænsen for pligten til loyal optræden i forhold til konkurrerende handlinger

4.1.1 Loyalitetspligtens udstrækning under ansættelsesforholdet

Loyalitetspligten under ansættelsesforholdet har en vis grænse, som man skal holde sig indenfor for ikke at være illoyal over for sin arbejdsgiver og dermed risikere ansættelsesretlige sanktioner. Loyalitetspligten gælder under hele ansættelsesforholdets beståen, hvad enten man er i opsagt eller uopsagt stilling, og samtidig er der et generelt konkurrenceforbud under hele ansættelsesforholdet. I **U.2012.825Ø** ses det, at en chef for en privat bankingafdeling blev bortvist, da han havde brudt loyalitetspligten i ansættelsesforholdet. Han var i opsagt stilling og skulle fratræde den 1. marts, da der blev bragt en artikel om ham den 26. februar i Berlingske Business, og her fortalte han om sin fremtidige funktion i den nye bank og markedsførte ligeledes denne bank. Det var 3 dage, før han skulle fratræde, og trods at der kun var 3 dage til, at han skulle fratræde, blev han bortvist med rette. Så loyalitetspligten bedømmes rimelig strengt, og dette også i opsigelsesperioden.

Denne dom viser, at det er lige meget hvor tæt man er på at fratræde, så gælder pligten til at varetage sin arbejdsgivers interesser samt at være loyal ind til den dag, hvor man endeligt fratræder. Loyalitetspligten gælder lige meget under hele ansættelsen, og helt til ansættelsen ophører. Dog er der visse tilladelige interne forberedelseshandlinger ved opstart af konkurrerende virksomhed i ens opsigelsesperiode. Man kan diskutere om loyalitetspligten og den interessekonflikt, som en medarbejder i opsagt stilling er i grundet loyalitetspligten og den modsatrettede interesse, som medarbejderen har, gradvist skulle

have lov til at dale i opsigelsesperioden, således at medarbejderen måtte begynde at markedsføre sin egen virksomhed og foretage aktive konkurrencehandlinger, inden han er fratrukket samt foretage andre forberedelseshandlinger, som på nuværende tidspunkt er ikke-tilladelige. Dette ville være i lønmodtagerens interesse, da han så kunne være helt klar til at starte med at drive virksomheden og tjene penge på den, men det ansættelsesretlige loyalitetsbegreb er meget vidtgående og forbyder enhver aktiv og ekstern konkurrencehandling under ansættelsen som værende i strid med loyalitetspligten¹⁰⁹.

Ole Hasselbalch anbringer, ”at der i perioden op til et ansættelsesforholds afslutning kan være tyngende interesser hos arbejdstageren i at sikre passende muligheder for at overgå til ny beskæftigelse, og disse interesser må ofte gå forud for hensynet til arbejdsgiveren. Retspraksis accepterer, at lønmodtageren i denne periode, inden for visse grænser, forbereder konkurrerende virksomhed, så længe der blot ikke sker en aktiv modarbejdelse af arbejdsgiveren¹¹⁰. Yderligere så følger vederlagsforpligtelsen loyalitetspligten¹¹¹, så længe man er ansat og får løn, er det ens pligt at være loyal, og da der ikke er fundet særlige grunde for at fravige hovedreglen herom, må man følge denne, der siger, at loyalitetspligten gælder, så længe der er en vederlagspligt for arbejdsgiveren.

Ud fra de bearbejdede domme i kapitel 2 om loyalitetspligten kan det siges, at loyalitets- og tavshedspligten er meget vidtgående, og at der ikke skal meget til, før man kommer i misligholdelse ved illoyalitet. Denne udvikling er ikke særlig lønmodtagervenlig, og i stedet for at opsiges eller bortvise medarbejderen (når denne er i uopsagt stilling) og dennes optræden legitimere en sådan sanktion, kunne det være et forsøg at give den ansatte en advarsel i stedet, selv om at den pågældende sanktion ville være berettiget. I stedet for at være en ”smid væk kultur” af medarbejdere, kunne det være en mulighed at prøve at reparere medarbejderens loyalitet ved at give denne en chance til, før man tyer til at opsiges medarbejderen. Dette vil måske kunne spare arbejdsgiverens tid og ressourcer på nyansættelse og oplæring af ny medarbejder og vil kunne gavne medarbejderen både i forhold til dennes jobmæssige situation men også gavne dennes forståelse for loyal adfærd. Dog ville for mange advarsler uden sanktioner kunne gå hen og blive tomme ord for medarbejderen, og denne ville kunne tro, at denne fortsat kan være illoyal og blot regne med at få en advarsel igen. Hensynet til arbejdsgiveren i en situation med en illoyal

¹⁰⁹ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandlinger*, 1. udgave, s. 61

¹¹⁰ Ole Hasselbalch, *Arbejdsret*, 11. udgave 2013, s. 248

¹¹¹ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandlinger*, 1. udgave, s. 63

medarbejder er lige så vigtigt, eller vigtigere, da det er arbejdsgiverens virksomhed, og da arbejdsgiveren har en fri ledelses- og antagelsesret. Arbejdsgiveren har en stor interesse i at værne om sin virksomhed, hvor han med rette kan forvente, at medarbejderne agere i hans interesse, ved at udvise loyalitet, der er en følge af arbejdsgiverens og den ansattes kontraktforhold. Arbejdsgiveren vil altid være i sin gode ret til at opsiges eller bortvise en illoyal medarbejder, såfremt graden af illoyalitet er høj nok til at kunne berettiggende den valgte sanktion, da arbejdsgiveren har ret til at værne om sin virksomhed og sit levebrød.

4.1.2 Loyalitetspligtens udstrækning efter ansættelse

Pligten til at optræde loyalt over for ens tidligere arbejdsgiver, består også i en vis grad efter at man har fratrådt sin tidligere stilling. Den ansættelsesretlige loyalitetspligt gælder ikke efter fratræden, da man ikke modtager vederlag (da man ikke udfører arbejde for virksomheden), da hovedreglen er at den ansættelsesretlige loyalitetspligt er en følge af vederlagspligten¹¹². Tavshedspligten er en del af loyalitetspligten, og denne delmængde af den ansættelsesretlige loyalitetspligt gælder stadig efter ansættelsesforholdets ophør, da der obligationsretligt efter et kontraktforholds ophør stadig gælder en pligt til at agere loyalt over for ens tidligere kontraktpart. Tavshedspligten er en pligt til at bevare tavshed om det, man har fået kendskab til under ansættelse ved sin tidligere arbejdsgiver. Denne tavshedspligt synes meget vidtgående, men den forbyder praktisk talt kun ting som misbrug eller videregivelse af erhvervshemmeligheder, misrekommandering og andre udtalelser, der kan skade virksomhedens ry eller økonomi. Alle andre udtalelser, der ikke er negative og ikke kan skade virksomheden, må jo anses som tilladelige at snakke om og som værende ikke i strid med tavshedspligten. Der kan jo ikke være noget forkert i at snakke godt om sin tidligere arbejdsplads eller arbejdsgiver.

Ansættelsesforholdet og dermed loyalitetspligten ophører, når man er fratrådt, hvad enten dette sker i form af opsigelse eller ophævelse af ansættelsesforholdet. Ved bortvisning diskuteres det i teorien, om der gælder en pligt til at være loyal, når man er blevet bortvist i den periode, indtil man legalt kunne have fratrådt sin stilling (stipuleret opsigelsesvarsel). Morten Langer talte for, at en ansat ikke skulle kunne misligholde sig til en bedre stilling ved at fremprovokere en situation, hvor denne blev bortvist, således at loyalitetspligten ville ophøre med det samme¹¹³, så den ansatte for eksempel kunne starte konkurrerende

¹¹² Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandlinger*, 1. udgave, s. 63

¹¹³ Morten Langer & Lau Smith, *Konkurrence- og kundeklausuler*, 1. udgave, s. 20

virksomhed med det samme. Jeppe Høyer Jørgensen mente ikke, at en ansat ville få en meget bedre situation af at misligholde sig til en bortvisning, da arbejdsgiveren i så fald vil kunne kræve erstatning, og da vederlagsforpligtelsen så ville ophøre, og dermed ville den ansatte ingen løn få efter bortvisningen, og han ville også blive mødt med et erstatningskrav¹¹⁴. Spørgsmålet er ikke afklaret i praksis, men man kan argumentere for begge forfatteres sider. Jeppe Høyer Jørgensen mener dog, at der skal vægtigere grunde til for at fravige hovedreglen om forbindelsen mellem vederlagsforpligtelsen og loyalitetspligten¹¹⁵.

Loyalitetspligtens udstrækning efter ansættelse virker ikke så vidtgående, da *"et ansættelsesforhold ikke i almindelighed kan forpligte til nogen særlig grad af loyalitet efter forbindelsens ophør ... men alligevel kan et tidligere ansættelsesforhold forpligte til en øget loyal optræden, for selv om det direkte på kontraktsretten støttede loyalitetskrav er ophørt ved kontraktforholdets ophør, så kan det række videre"*¹¹⁶. Obligationsrettens principper gør, at et tidligere kontraktforhold kan forpligte parterne til at være mere loyale over for hinanden, efter dette kontaktforhold er (eksempelvis ansættelsesforhold) ophørt. Så efter ansættelsesforholdet *kan* der være en øget pligt til loyal optræden, og samtidig gælder tavshedspligten samt markedsføringslovens regler i § 1 og 19, der kan siges at indeholde en pligt til at optræde loyalt som erhvervsdrivende på markedet, for eksempel over for ens tidligere arbejdsgiver.

4.1.3 God markedsføringskik MFL § 1

Som tidligere nævnt finder MFL § 1 ikke anvendelse på tidligere ansatte alene. Bestemmelsen finder anvendelse på erhvervsdrivende, så den tidligere ansatte skal enten være startet op som selvstændig erhvervsdrivende eller solidarisk med en ny arbejdsgiver jf. U.2012.1215H, for at kunne tilsidesætte god markedsføringskik. Bestemmelsens formål er, at der udvises hæderlig forretningsskik i industri- og handelsforhold¹¹⁷, det der senere blev til god forretningsskik, og som nu kaldes god markedsføringskik. Dette er af hensyn til forbrugere, erhvervsdrivende og almene samfundshensyn, at der er nogle fastlagte normer for adfærden på markedet, hvor der i den enkelte sag skal ske en afvejning af disse

¹¹⁴ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandlinger*, 1. udgave, s. 63

¹¹⁵ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandlinger*, 1. udgave, s. 63

¹¹⁶ Palle Bo Madsen, *Markedsret del 2*, 5. udgave, s. 271

¹¹⁷ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandlinger*, 1. udgave, s. 127

tre hensyn¹¹⁸, for at finde det hensyn der vejer tungest. Generalklausulens formål i forhold til konkurrerende virksomhed er at forebygge, at der sker efterligning, snyltning og anden udnyttelse af andres indsats¹¹⁹. Et hensyn, der taler for overholdelsen af god markedsføringsskik, er konkurrenceloyalitetsretten, dette er et hensyn, hvor den erhvervsdrivende beskyttes mod andre erhvervsdrivendes illoyale konkurrence¹²⁰.

Etik taler også for overholdelsen af god markedsføringsskik, da generalklausulen foreskriver, at konkurrence ikke må udøves på en utilbørlig måde og derfor søger at sikre, at konkurrencen sker på lige vilkår. Begrebet utilbørlig kan også oversættes med anstødelig, usømmelig eller amoralsk, og begrebet god markedsføringsskik er en retlig standard, hvor retsfortolkeren må fortolke med den gældende retsopfattelse¹²¹. Derfor kan retsopfattelsen omkring god markedsføringsskik og denne pligt til at optræde loyalt og moralsk på markedet ændre sig med tiden, da samfundets etiske og moralske normer kan ændre sig med tiden. "God markedsføringsskik"-begrebet kan som sagt ændre sig, så det passer til tiden, samfundet er i, og i krisetider må man forvente, at der kommer en skarpere konkurrence og dermed en skarpere grænse for illoyalitet over for ansatte.

Det der taler for og imod overholdelsen af god markedsføringsskik er på den ene side, at generalklausulen sætter retlige for normer for adfærden på markedet, men det at overholde etiske normer kan også virke konkurrencebegrænsende, hvilket kan være en hæmsko for samfundshensyn og forbrugernes interesser. Hvis tidligere medarbejdere eller samarbejdspartnere brugte de oplysninger, de legalt havde fået kendskab til under ansættelse eller samarbejde, ja så ville de få et forspring i konkurrencen eller i hvert fald et spring hen til der, hvor den virksomhed, som de bruger viden fra, er nået til. Dette ville måske kunne presse virksomheder til at yde mere, hvad angår fornyelse af produkter og til at arbejde hårdere for at få nye kunder eller arbejde hårdere for at lave nye opfindelser. Det kunne måske skabe mere konkurrence, der kunne resultere i flere og måske bedre produkter, der ville være billigere, og dette kunne måske sætte gang i den innovationskultur, som Danmark har efterspurgt.

I yderste konsekvens ville det uden de markedsføringsretlige regler måske blive et samfund, hvor der var mere kamp i konkurrencen om at være bedst og billigst, og det ville

¹¹⁸ Jeppe Høyer Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandlinger*, 1. udgave, s. 130

¹¹⁹ Bent Mortensen & Michael Steinicke, *Dansk markedsret*, 3. udgave, s. 274

¹²⁰ Bent Mortensen & Michael Steinicke, *Dansk markedsret*, 3. udgave, s. 275

¹²¹ Bent Mortensen & Michael Steinicke, *Dansk markedsret*, 3. udgave, s. 273

måske kunne presse virksomheden i forhold til at gøre mere for at blive de bedste og mest innovative. Dette scenarie vil dog tage mest hensyn til forbrugere, men der er også behov for, at virksomheder ikke bliver truet på deres vitale interesser af andre snyltende konkurrenter, derfor har markedsføringsrettens principper deres berigtigelse.

4.1.4 Erhvervshemmeligheder MFL § 19

Erhvervshemmeligheder er beskyttet af markedsføringsloven uden et aftalt konkurrenceværn, og det der taler for, at det ikke er lovligt at benytte erhvervshemmeligheder fra andre virksomheder, er, at man ubeføjet snylter på andres arbejde, altså misbruger man deres erfaring og viden med henblik på at få den fortjeneste, der vil komme af at benytte denne viden. Altså springer man over, hvor gærdet er lavest, da man ikke selv laver det hårde arbejde med opfindelsen, modellen eller opskriften men ser ens konkurrent over skulderen med henblik på at få profitten af en andens arbejde. Det kan være svært i nogle situationer at trække grænsen for, hvornår der er tale om almindelige faglige erfaringer eller beskyttede hemmeligheder¹²². Ved tvivl burde det komme den tidligere medarbejder til gode, da det ville begrænse denne i sit arbejde, hvis denne ikke måtte arbejde med noget, der var tæt på at være almindelig faglig erfaring. Hvis en virksomhed mente, at der var tale om brug af dennes erhvervshemmeligheder, måtte dette spørgsmål afgøres ved fogeden eller senere ved domstolene, hvis virksomheden stadig mente, at der skete misbrug af deres erhvervshemmeligheder, efter at fogeden havde tilladt den tidligere ansat at fortsætte i dennes arbejde.

Momenter, der kunne tale for at benyttelse af oparbejdet viden fra en virksomhed måtte flyde mere frit, er hensynet til den tidligere ansattes interesse i forsat at kunne leve af sin faglige viden, der måske er oparbejdet under et ansættelsesforhold. Hensynet til at virksomheder ikke mister deres omsætning på grund af en tidligere ansats brug af viden og erfaring fra denne virksomhed synes større, da misbrug af disse hemmeligheder vil berøre mange flere mennesker, end den ene tidligere medarbejder. Virksomheden vil kunne gå konkurs, og mange medarbejdere måske miste deres job og deres levegrundlag. Men dette kommer an på skadesvirkningen eller den potentielle skadesvirkning af erhvervshemmelighederne, i hvilken kontekst disse bliver brugt i, og hvilke hemmeligheder der er tale om.

¹²² Palle Bo Madsen, Markedsret del 2, 5. udgave, s. 252

4.2 Konklusion på pligten til loyal optræden

Formålet med specialet var at redegøre for og analysere grænsen for pligten til at optræde loyal under et ansættelsesforhold, efter et ansættelsesforhold og som erhvervsdrivende over for andre erhvervsdrivende på markedet. Denne pligt til loyal optræden skulle ses i lyset af konkurrerende handlinger. Specialet har søgt at finde momenter, der viser hvor grænsen for denne loyale optræden går til i forhold til konkurrerende handlinger, og hvornår denne er overtrådt for at kunne definere denne grænse. Dette er undersøgt ved brug af den retsdogmatiske metode, hvor fakta fra domme er blevet sammenholdt med retsfakta for at fastslå gældende ret.

4.2.1 Loyal optræden under ansættelse

Pligten til at optræde loyal i et ansættelsesforhold, udspringer af obligationsretlige grundsætninger, og *”den generelle obligationsretlige loyalitetspligt, gælder også for ansættelseskontrakter, hvor arbejdsgivere og arbejdstagere har en gensidig loyalitetspligt over for hinanden¹²³”*. Pligten til at optræde loyal udspringer derfor fra udfyldende retsgrundsætninger men er også en pligt, der er et udslag af vederlagspligten i ansættelsesforholdet. Pligten til at optræde loyal under ansættelse betyder, at man har en omsorgspligt over for ens arbejdsgiver og arbejdsplads, hvor man som ansat skal *”afholde sig fra bevidst at volde arbejdsgiveren skade, og vise en aktiv omhu for at skade så vidt muligt undgå¹²⁴”*.

Pligten til loyal optræden under ansættelse er meget vidtgående, da der under ansættelsen gælder et generelt konkurrenceforbud, hvor man skal afholde sig fra handlinger, der strider imod arbejdsgiverens interesser. Grundet kontraktforholdet er der en pligt til at vise et hensyn til hinandens interesser. Det ansættelsesretlige loyalitetsprincip forbyder enhver konkurrerende handlinger under ansættelse som at stride imod pligten til at optræde loyal under ansættelsesforholdet. Grænsen for pligten til at optræde loyal under ansættelse bevirker, at man skal optræde anstændigt og loyal over for arbejdsgiveren, kollegaer, kunder og forretningsforbindelser. Altså er grænsen for pligten til at optræde loyal, omfattet af både interne og eksterne handlinger.

Det er karakteristisk, at i tilfælde hvor grænsen for pligten til loyal optræden i ansættelsesforholdet overskrides, er der sket et tillidssvigt fra medarbejderens side.

¹²³ Ruth Nielsen, Dansk Arbejdsret, 2. udgave, s. 475

¹²⁴ Ole Hasselbalch, Arbejdsret, 11. udgave 2013, s. 246

Grænsen for pligten til loyal optræden under ansættelsesforholdet overskrides lettere af medarbejdere højere oppe i hierarkiet, da de har et grundigt indblik i virksomheden, informationer om denne og produkter samt adgang. Illoyalitet fra en højere rangerende medarbejder kan også virke sværere eller grovere over for arbejdsgiveren, end fra en der ikke stod ham arbejdsmæssigt, ledelsesmæssigt eller relationsmæssigt tættere på. Grænsen for pligten til loyal optræden under ansættelse overskrides, hvis den ansatte ikke overholder den diskretionspligt, der er ham pålagt i medfør af ansættelsesforholdet. Den ansatte skal undlade videregivelsen af informationer, der kan skade virksomheden. Grænsen for loyalitetspligten overskrides ikke i forhold til diskretionspligten, hvis videregivelsen af informationerne er harmløse for arbejdsgiveren¹²⁵.

Momenter fundet i analysen, der kan resultere i, at grænsen til at optræde loyalt overskrides, kan være:

- konkurrerende virksomhed imens man er ansat
- medarbejderens fortsat til intern eller ekstern illoyalitet over for arbejdsgiveren
- groft tillidsbrud
- utilladelige forberedelseshandlinger i opsagt eller uopsagt stilling
- brud på tavshedspligt og videregivelse af interne oplysninger om favørpriser, prisaftaler eller produktinformationer
- overskridelse af kutyme for tavshedspligt i bestemt branche
- videregivelse af virksomhedens oplysninger til personer eller bekendte uden for virksomheden
- undladelse af at overholde en gyldigt vedtaget konkurrenceklausul
- markedsføring af ens konkurrerende virksomhed
- ledelses- eller salgsfunktion i konkurrerende virksomhed
- udøvelse af aktiv indflydelse på markedet
- tidligere advarsler mod illoyalitet
- forsøg på kapring af arbejdsgivers kunder, medarbejdere og forretningsforbindelser

Videregivelse af specifikke oplysninger taler mere for overskridelse af grænsen end videregivelse af uspecifikke oplysninger. Grænsen kan overskrides både i opsagt og i uopsagt stilling. Pligten til loyal optræden gælder under hele ansættelsen, indtil dagen for

¹²⁵ Ole Hasselbalch, Arbejdsret, 9. udgave 2005, s. 254

ens opsigelsesvarsels udløb, og den ophører ved opsigelse eller ophør, herunder ved bortvisning, da pligten til loyal optræden følger vederlagsforpligtelsen.

4.2.2 Loyal optræden efter ansættelse

Man kan også overskride grænsen for pligten til at optræde loyalt efter et ansættelsesforhold er ophørt som selvstændig erhvervsdrivende eller som ansat ved en ny arbejdsgiver, når der med arbejdsgiveren sker en solidarisk tilsidesættelse af god markedsføringsskik. Det markedsføringsretlige loyalitetsbegreb er tæt knyttet til begrebet ”god markedsføringsskik” i MFL § 1. Man kan overskride grænsen for pligten til at optræde loyalt på markedet ved ikke at overholde minimumskravene til erhvervsdrivendes adfærd på markedet, ved for eksempel at være uforsvarlig eller urimelig i ens adfærd over for ens tidligere arbejdsgiver eller over for en konkurrent.

Man har lov til at starte selvstændig konkurrerende virksomhed efter endt ansættelse, så længe man ikke udnytter eller snylter på den tidligere arbejdsgivers know-how, markedsposition eller kundekreds. Så konkurrerende virksomhed må gerne finde sted, så længe dette sker inden for visse rimelige grænser, navnlig at man udøver god markedsføringsskik.

Efter analysen ses det, at retspraksis forbyder visse handlinger, som at være i strid med pligten til at optræde loyalt over for ens tidligere arbejdsgiver ved tilsidesættelse af god markedsføringsskik. Disse tilsidesættelser er for eksempel:

- videregivelse og udnyttelse af oplysninger om priser og tilbud
- yde konkurrenter bistand med oplysninger, der kan påvirke tidligere arbejdsgiver, samarbejdspartner eller konkurrents markedsposition negativt, ved ubeføjet brug af erhvervshemmeligheder
- misbrug af viden om tidligere arbejdsgivers ordrer og kunder
- påføre tidligere arbejdsgiver en mere selektiv og kvalificeret konkurrencepåførsel
- tilsidesætte tidligere arbejdsgivers vitale interesser

4.2.3 Loyal optræden på markedet, som tidligere ansat eller som konkurrent

Yderligere overskrider man grænsen for pligten til at optræde loyalt på markedet, når man:

- tilstræber at efterligne tidligere arbejdsgivers eller en konkurrents arbejde (når dette produkt har et særpræg, og der ligger en selvstændig indsats bag, således at denne er beskyttet af MFL § 1)
- snylter på andres arbejde
- efterligner andres produkter, der kan være beskyttet af et patent, hvor en efterligning af et patentbeskyttet produkt, altid vil være retsstridigt
- viderebringer, sætter andre i stand til, eller ubeføjet bruger tidligere arbejdsgivers eller andres erhvervshemmeligheder, jf. MFL § 19

Man overskrider grænsen for pligten til at optræde loyalt efter ansættelse og på markedet, når man viderebringer erhvervshemmeligheder, der knytter sig til omsætningen af varer, tjenesteydelser eller produktionshemmeligheder, når disse har en særlig betydning for virksomhedens konkurrenceevne.

Overtrædelse af grænsen for loyal optræden, i forhold til konkurrerende handlinger, og videregivelse eller brug af erhvervshemmeligheder, forudsætter at:

- informationerne ikke er alment kendt
- virksomheden har legitim adkomst til materialet
- materialet har en anden beskyttelsesværdig interesse

Tilstrækkelig risiko for at beskyttede oplysninger videregives er nok til, at en handling kan forbydes, hvis det er sandsynligt at denne handling kan føre til en overtrædelse af grænsen for pligten til at optræde loyalt over for andre markedsaktører i forhold til konkurrerende handlinger.

Ved bedømmelsen af, om grænsen for pligten til at optræde loyalt i forhold til konkurrerende handlinger, er overtrådt, skal man skelne mellem brug af almindelig oparbejdet erhvervserfaring og oparbejdet eller ubeføjet brug af viden, der er beskyttet som erhvervshemmelig ved en tidligere arbejdsgiver eller samarbejdspartner. Det er et kvalificerende moment, i bedømmelsen af, om grænsen for pligten til at optræde loyalt på markedet, er overtrådt, når:

- man påfører en tidligere arbejdsgiver eller en konkurrent en mere kvalificeret konkurrencepåførsel end andre erhvervsdrivende
- man har været en særlig betroet medarbejder

- der foreligger et tidligere kontraktsforhold, enten i form af ansættelse eller samarbejde, da dette kan forpligte parterne til en øget loyal optræden over for hinanden, samt forpligte parterne til ikke at tilsidesætte deres tidligere arbejdsgivers eller samarbejdspartners vitale interesser

4.2.4 Sammenfattet konklusion om pligten til loyal optræden i forhold til konkurrerende handlinger

Konklusionen, i forhold til loyalitetspligten under ansættelsesforhold, er, at der ikke skal meget til at for at overskride loyalitetspligten og grænsen for pligten til at optræde loyalt over for arbejdsgiveren. Grænsen går til, at man ikke må tilsidesætte sin arbejdsgivers interesser ved ens handlinger i den periode, hvor man er ansat og modtager løn. Der gælder det generelle konkurrenceforbud under ansættelse samt den ansættelsesretlige loyalitetspligt, der er meget vidtgående, dog er der visse tilladelige konkurrencehandling, såfremt man er i opsagt stilling og forbereder konkurrerende virksomhed.

Konklusionen, på hvor grænsen går for pligten til at optræde loyalt efter et ansættelsesforhold, er, at der er en øget pligt til loyal optræden over for den tidligere arbejdsgiver, grundet det tidligere kontraktsforhold, yderligere er det forbudt at benytte viden og erhvervshemmeligheder, man har fået kendskab til under arbejdet ved den tidligere arbejdsgiver.

Konklusionen, på grænsen for pligten til loyal optræden på markedet, er, at man som konkurrent ikke må benytte andre ansattes viden fra deres arbejdsgiver, som man konkurrerer med, ligeledes må man ikke kopiere konkurrenters produkter, som disse selv har adkomsterne til, eller som er beskyttet af MFL § 1.

Konklusionen er kommet med nogle momenter, der kan medføre en overtrædelse af pligten til loyal optræden i forhold til konkurrerende handlinger, men det må dog stadig være en konkret bedømmelse af hver enkelt sag, da ingen sag er den samme.

4.3 Summary

In this thesis, I will examine the borderline of the duty of loyal behavior, in the perspective of competitive actions. It will examine the duty of loyal behavior, that derives from employment law and obligation law, and will conduct a study of the extent of this duty when in, and after an employment relationship, and will also examine the extent of the duty of loyal behavior for the traders that act on the commercial market. I will examine which competitive actions that exceed the duty of loyal behavior, under and after an employment relationship, and on the commercial market.

During an employment relationship, employees are obligated to behave loyal towards the employer and his business. This derives from the basic law of obligations, which has led to the using of these principles in regulating disloyal behavior in the act of marketing. The employee must not perform any actions, intern or extern, which could harm the firm's earnings, reputation or position on the commercial market. The employee also has a duty of confidentiality, which means he is obligated to keep quiet about the firm's internal information. This information could concern the firm's economy, plans for buying or selling, customer database and the firm's trading secrets.

On the commercial market, there is an expectation that the traders on the market exercise good marketing practice. They shall demonstrate this obligation and duty towards consumers, former employers, partners and competitors. Traders are not allowed to use disloyal methods in the competition to get an unfair advantage. Unfair and disloyal methods includes copying other trader's products, stealing or using other trader's trading secrets and using or allowing others to use technical drawings, descriptions, recipes and models, if a person in the course of work or in any other business purposes has been entrusted with these.

The conclusion is that the extent of the duty of loyal behavior during and after an employment relationship, and as a trader on the market, is extensive during an employment relationship and allows no competitive actions. The former employee is not allowed to use trading secrets from his former employer and is obligated not to neglect the former employers' vital interests. The trader and competitor on the market must not copy other competitors' products, use their trading secrets or behave disloyal in the competition.

Litteraturliste

Bøger

- *Afskedigelse*, Jens Paulsen, 1. udgave 1997, GadJura
- *Ansattes konkurrencehandling*, Jeppe Høyer Jørgensen, 1. udgave 2010, Thomson Reuters
- *Arbejdsret*, Ole Hasselbalch, 9. udgave 2005, Jurist- og Økonomforbundets forlag
- *Arbejdsret*, Ole Hasselbalch, 11. udgave 2013, Jurist- og Økonomforbundets forlag
- *Dansk arbejdsret*, Ruth Nielsen, 2. udgave 2012, Jurist- og Økonomforbundets forlag
- *Dansk markedsret*, Bent Mortensen, Michael Steinicke, 3. udgave 2011, Jurist- og Økonomforbundets forlag
- *Funktionær ret*, Lars Svenning Andersen, 4. udgave 2011, Jurist- og Økonomforbundets forlag
- *Grundlæggende arbejdsret*, Jens Kristiansen, 2. udgave 2009, Jurist- og Økonomforbundets forlag
- *Introduktion til juridisk metode*, Nis Nicolaisen, 1. udgave 2008, Forlaget SB
- *Konkurrence- og kundeklausuler*, Morten Langer, Morten Lau Smith, 1. udgave 1997, GadJura
- *Konkurrence- og kundeklausuler*, Morten Langer, 4. udgave 2010, Thomson Reuters
- *Konkurrence- og kundeklausuler og andre erhvervsbegrænsende aftaler*, Jens Paulsen, Niels Sørensen, 1. udgave 2000, Jurist- og Økonomforbundets forlag
- *Lærebog i ansættelsesret & personalejura*, Ole Hasselbalch, 4. udgave 2012, Jurist- og Økonomforbundets forlag
- *Markedsret del 2 – Markedsføringsret og konkurrenceværn*, Palle Bo Madsen, 5. udgave 2007, Jurist- og Økonomforbundets forlag

Domsregister

- Sag B-1323-08, Østre Landsrets dom af 19. december 2008, 14. afdeling
- Sag B-2582-01, Vestre Landsrets dom af 23. august 2002, 4. afdeling
- Sag B-2843-04, Vestre Landsrets dom af 8. december 2005, 4. afdeling
- Sag B-749-09, Østre Landsrets dom af 30. juni 2010, 16. afdeling
- Sag B-863-04, Østre Landsrets dom af 28. oktober 2004, 19. afdeling
- SH2003.V-52-00
- U.1957.839/2V
- U.1972.702H
- U.1973.319H
- U.1983.105H
- U.1983.559S
- U.1984.570S
- U.1986.268S
- U.1991.378H
- U.1996.1514Ø
- U.2001.1006/2H
- U.2008.100Ø
- U.2012.825Ø
- U.2012.1215H

Artikler

- Palle Bo Madsen, *Loyalitetskrav i kontrakts- og konkurrenceretten*, U.1982B.165
- Jeppe Høyer Jørgensen, *Anvendelsesområdet for markedsføringslovens § 1 i forhold til ansatte*, U.2010B.341