

# Konkurrenceklausuler og deres samspil med andre konkurrencebegrænsninger

---



**AALBORG UNIVERSITET**

Kristine Toftegaard Bennedsen

14-05-2014

## Titelblad

Studie: Cand. merc. jur.

Studienummer: 20093004

Vejleder: Bjørn Holtze

Retsområde: Ansættelsesret

Titel: Konkurrenceklausuler og deres samspil med andre former for konkurrencebegrænsninger

Engelsk titel: Non-competition clauses and their interaction with other forms of restrictions of competition

Afleveringsdato: 14. maj 2014

Afleveret af:

Kristine Toftegaard Bennedsen

## Indholdsfortegnelse

1.	Indledning.....	4
1.1.	Problemformulering.....	4
1.2.	Afgrænsning.....	4
1.3.	Specialets struktur og metode.....	5
2.	Konkurrencebegrænsninger.....	7
2.1.	Den naturlige loyalitetsforpligtigelse.....	7
2.2.	Lovbestemte konkurrencebegrænsninger.....	10
2.3.	Er konkurrenceklausuler overhovedet nødvendige?.....	16
2.4.	Aftalebemte konkurrencebegrænsninger.....	17
2.4.1.	Hvem kan være omfatter af en konkurrenceklausul?.....	18
2.4.1.1	Funktionærer.....	18
2.4.1.2.	Ikke-funktionærer.....	19
3.	Krav for at kunne være omfattet af en konkurrenceklausul (FUL § 18).....	20
3.1.	Særlig betroet.....	20
3.2.	Udnyttelsesretten til en af funktionæren gjort opfindelse.....	27
3.3.	Skriftlighedskrav.....	28
3.4.	Kompensation.....	28
3.4.1.	Kompensationens størrelse.....	28
3.4.2.	Hvad indgår i beregningen af kompensation?.....	29
3.4.3.	Kompensation ved korterevarende og tidsbestemte ansættelsesforhold.....	30
3.4.4.	Kompensationens modregning i indtægt ved andet passende arbejde.....	30
4.	Opsigelse af konkurrenceklausuler.....	34
5.	Tilsidesættelse af konkurrenceklausuler.....	35
5.1.	Interesseafvejning.....	36
5.2.	Tidsmæssig udstrækning.....	37
5.3.	Geografisk udstrækning.....	39

5.4.	For vidtgående i øvrigt.....	41
5.5.	Uvirksomme konkurrenceklausuler.....	44
6.	En alternativ løsning – kundeklausulen.....	47
7.	Konklusion .....	50
8.	Abstract .....	53
9.	Litteraturliste.....	54
10.	Domsregister .....	55

## 1. Indledning

I takt med at samfundet har udviklet sig fra et industrisamfund til et videnssamfund, er medarbejderne blevet en vigtigere del af de fleste virksomheder. I løbet af ens karriere, vil de fleste opleve, at de opnår større og større viden og kommer i besiddelse af flere og flere kvalifikationer og evner. I takt med at medarbejderne udvikler sig, bliver de således en vigtigere ressource for virksomheden, da dygtige medarbejdere er en vigtig brik i forhold til at sikre virksomhedens vækst fremadrettet.

Set ud fra et samfundsmæssigt perspektiv, er det vigtigt at sikre et mobilt og fleksibelt arbejdsmarked, så de ressourcer medarbejderne er i besiddelse af, kan flyde derhen, hvor de gør bedst gavn. Et mobilt og fleksibelt arbejdsmarked er desuden med til at sikre konkurrence og dermed gøre virksomhederne mere effektive.

For den enkelte medarbejder er et mobilt og fleksibelt arbejdsmarked deslige væsentlig, da det giver medarbejderen mulighed for frit at søge job og evt. opstarte egen virksomhed.

De enkelte virksomheder har derimod en interesse i at beskytte deres investering i medarbejderens kvalifikationer. Hvis en medarbejder har opnået stor viden og gode kvalifikationer gennem ansættelsen i en virksomhed, kan virksomheden således have behov for at beskytte sig mod, at medarbejderen tager ansættelse i en konkurrerende virksomhed eller selv opstarter konkurrerende virksomhed. Udgangspunktet for dette kandidatspeciale vil derfor være at belyse hvilke muligheder en virksomhed har for at benytte sig af konkurrenceklausuler.

### 1.1. Problemformulering

*Hvilke muligheder har en arbejdsgiver for at beskytte sig mod en tidligere ansats konkurrencehandling ved hjælp af konkurrenceklausuler, og hvordan er samspillet mellem konkurrenceklausuler og andre former for konkurrencebegrænsninger?*

### 1.2. Afgrænsning

Grundet de kvantitative krav til dette speciale, er der visse område som ikke vil blive behandlet. Projektet vil have sit primære fokus på konkurrenceklausuler, mens andre former for konkurrencebegrænsninger kun vil blive inddraget i begrænset omfang. Jobklausuler vil dog ikke blive behandlet i dette speciale, da deres

anvendelse i praksis er meget begrænset. Ulovregulerede klausuler som bl.a. uddannelsesklausuler, fastholdelsesklausuler, royaltysklausuler mv. vil heller ikke blive behandlet i dette speciale.

Dette speciale har desuden funktionærer i centrum, da det som oftest er denne personalegruppe der er omfattet af konkurrenceklausuler. Ikke-funktionærer vil derfor kun blive behandlet sporadisk.

Kompensation for konkurrenceklausuler er et stort område, og derfor vil kun de væsentligste dele blive belyst i dette speciale. Derfor vil kompensationens status ved arbejdsgiverens eller funktionærens konkurs, akkord eller dødsfald ikke blive belyst. Med virkning fra 15. juni 1999 blev der i FUL § 18 indført nye regler om kompensation for konkurrenceklausuler. Disse regler gælder for konkurrenceklausuler indgået efter denne dato, og det er således stadig muligt at støde på konkurrenceklausuler omfattet af de tidligere regler, såfremt en funktionær er i det samme ansættelsesforhold som før 15. juni 1999. Det må dog antages, at det efterhånden kun er en meget begrænset del, der stadig er omfattet af de tidligere regler, og derfor vil disse ikke blive behandlet i dette speciale.

Med virkning fra den 15. juni 1999 blev der desuden, i funktionærloven, indført adgang til at fravige visse bestemmelser om konkurrenceklausuler ved kollektiv overenskomst. Dette vil ikke blive belyst i dette speciale.

### **1.3. Specialets struktur og metode**

I dette speciales afsnit 2 vil der være en gennemgang af de konkurrencebegrænsninger, som alle medarbejdere er omfattet af. Her vil der først blive sat fokus på den naturlige loyalitetsforpligtigelse, som gælder i ethvert ansættelsesforhold. Herefter vil der følge en gennemgang af de lovbestemte konkurrencebegrænsninger, der følger af markedsføringslovens §§ 1 og 19, som indeholder henholdsvis et krav om god markedsføringsskik og et forbud mod misbrug af erhvervshemmeligheder. Afsnittet har især til formål at klarlægge, hvor langt loyalitetsforpligtigelsen og bestemmelserne i MFL rækker, og derudfra vil det blive vurderet, om det overhovedet er nødvendigt for arbejdsgivere at pålægge deres medarbejdere konkurrenceklausuler.

I afsnit 3, 4 og 5 vil der blive fokuseret på konkurrenceklausuler. Mens der i afsnit 3 vil være en gennemgang af de krav, der skal være opfyldt, for at en funktionær kan pålægges en konkurrenceklausul, vil der i afsnit 4 blive sat fokus på opsigelse af konkurrenceklausuler. I afsnit 5 vil der blive set på, under hvilke omstændigheder en konkurrenceklausul kan tilsidesættes. Der vil bl.a. være fokus på konkurrenceklausulers tidsmæssige og geografiske udstrækning.

Slutteligt vil der i afsnit 6 være en sammenlignende analyse af konkurrence- og kundeklausuler. Her vil der blive fokuseret på, hvilke forskelle der er på de to typer af klausuler, og hvilke fordele og ulemper der er ved at vælge den ene form frem for den anden.

De forskellige afsnit i specialet vil belyse og besvare problemformuleringen ved anvendelse af den retsdogmatiske metode. Gennem hele projektet vil retspraksis blive inddraget i et væsentligt omfang, da det er afgørende for at kunne besvare problemformuleringen.

De allerede skrevne litterære værker indenfor dette område vil desuden blive anvendt. Efter gennemlæsning af disse værker bemærkes det dog, ikke alle forfatterne har en fuldstændig objektiv tilgang til tingene.

Nogle af de værker, som i væsentligt omfang bliver benyttet i dette speciale er *konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten – konkurrence- og kundeklausuler* af Wendelboe Christiansen & Schwarz samt *konkurrence- og kundeklausuler* af Langer. Disse har ofte en arbejdsgiverorienteret holdning til de forskellige problemstillinger.

Anden væsentlig litteratur på området er *arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler* af Paulsen samt *funktionærret* af Svenning Andersen. Begge disse indtager primært en arbejdstagerorienteret holdning.

Forfatternes holdninger hænger formentlig sammen med, at nogle af dem udelukkende har fungeret som repræsentant for enten lønmodtagerne eller arbejdsgiverne.

I specialet vil følgende forkortelser blive anvendt: markedsføringsloven: MFL, funktionærloven: FUL, aftaleloven: AFTL.

## 2. Konkurrencebegrænsninger

I dette afsnit vil det blive gennemgået, hvilke muligheder arbejdsgivere har for at begrænse den konkurrence, som medarbejdere eller tidligere medarbejdere kan udsætte dem for. Først vil den naturlige loyalitetspligt, der gælder for alle medarbejdere under ansættelsen, blive gennemgået. Dernæst vil de lovbestemte konkurrencebegrænsninger blive gennemgået. Disse findes i MFL §§ 1 og 19. Til sidst vil de aftalebestemte konkurrencebegrænsninger blive belyst. Der vil især blive sat fokus på konkurrenceklausuler og hvordan reglerne for disse er forskellige for funktionærer og ikke-funktionærer.

### 2.1. Den naturlige loyalitetsforpligtigelse

Når en arbejdsgiver og arbejdstager indgår en ansættelsesaftale etableres en naturlig loyalitetsforpligtigelse. Denne loyalitetsforpligtigelse gælder uden nærmere aftale. Loyalitetsforpligtigelsen forbyder og sætter grænser for en række forskelligartede typer af handlinger fra medarbejdernes side. Det indebærer bl.a., at en medarbejder under ansættelsesforholdet er forpligtet til at afstå fra enhver handling, der i konkurrencemæssig henseende strider imod virksomhedens interesser. Dette gælder uanset, om handlingen er baseret på viden og indsigt opnået hos arbejdsgiveren eller ej.<sup>1</sup>

Hvis medarbejderen overtræder loyalitetsforpligtelsen gennem konkurrencehandlinger, kan det berettige ansættelsesretlige sanktioner i form af opsigelse, bortvisning og evt. erstatning. Som illustration kan nævnes U 2014.67 V.

*I U 2014.67 V var en socialpædagog, L, i august 2009 blevet ansat som souschef på institutionen, B. Den 31. maj 2011 blev L, pga. en nedgang i antallet af indskrevne elever, opsagt med virkning fra den 31. august 2011. L blev herefter fritstillet den 7. juni 2011 og bortvist den 8. juni 2011 som følge af at have optrådt illoyalt overfor B. L havde opsøgt en ung person, A, på institutionen og foreslået denne at komme i efterværn hos L frem for B. L havde endvidere rettet henvendelse til A's hjemkommune, V, og fortalt om muligheden for, at L fik A i efterværn. B's virksomhed bestod bl.a. i at levere bistand i forbindelse med efterværn for de unge, der havde været anbragt på B. Vestre Landsret fandt derfor, at L's henvendelse til A og V måtte anses for en aktivitet, der udsatte B for konkurrence og at L, ved at optræde således mens L stadig modtog løn fra B, havde misligholdt sin loyalitetsforpligtigelse.*

---

<sup>1</sup> Wendelboe Christiansen & Schwarz, konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten – konkurrence- og kundeklausuler, 1999, s. 24



Loyalitetsforpligtigelsen påhviler medarbejderen allerede fra det tidspunkt, hvor ansættelsesaftalen er indgået, men i perioden frem til tiltrædelsesdagen må arbejdsgiveren dog acceptere, at medarbejderen udfører sin hidtidige beskæftigelse. Fra tiltrædelsestidspunktet gælder loyalitetsforpligtelsen fuldt ud.<sup>2</sup>

Loyalitetsforpligtigelsen er anset for at være knyttet til vederlagsforpligtelsen, og anses derfor for at gælde, så længe der består en forpligtigelse for arbejdsgiveren til at udbetale løn til den ansatte. Dette gælder også i en eventuel opsigelses- eller fritstillingsperiode. Hvis en ansat i fritstillingsperioden oppebærer indtægt fra en anden arbejdsgiver, vil den tidligere arbejdsgiver have mulighed for at foretage modregning, men loyalitetsforpligtigelsen anses stadig for at bestå, selvom den ansatte ikke længere modtager noget vederlag fra den tidligere arbejdsgiver.<sup>3</sup>

Som udgangspunkt ophører loyalitetsforpligtelsen, når ansættelsesforholdet stopper og dermed samtidig med sidste lønudbetaling. Der er dog ikke enighed om, hvorvidt loyalitetsforpligtelsen kan være gældende efter det tidspunkt, hvor sidste lønudbetaling er sket, hvis arbejdsforholdet bringes til ophør uden iagttagelse af det aftalte varsel, fx ved bortvisning pga. medarbejderens væsentlige misligholdelse eller når medarbejderen fratræder ubegrundet uden iagttagelse af opsigelsesvarslet. *Langer* argumenterer for, at loyalitetsforpligtelsen er gældende indtil det tidspunkt, hvor medarbejderen ville være fratrukket, hvis det aftalte varsel var blevet overholdt.<sup>4</sup> Han henviser til U1973.319/-2H.

*I U1973.319/2H var medarbejderen i henhold til kontrakten pligtig at give et opsigelsesvarsel på et år, men den 12. marts 1971 fratrådte han ubegrundet uden iagttagelse af opsigelsesvarsel. Medarbejderen var desuden omfattet af en konkurrenceklausul, og spørgsmålet var i den forbindelse, om konkurrenceklausulen skulle have virkning fra den faktiske fratræden den 12. marts 1971, eller fra det tidspunkt hvor han lovligt kunne have bragt ansættelsesaftalen til ophør. Højesterets flertal fandt, at konkurrenceklausulen i al fald i det foreliggende tilfælde, hvor appellanten ensidigt og uden rimelig grund har afbrudt tjenesteforholdet uden varsel, må være gældende fra det tidspunkt, hvor medarbejderen lovligt kunne have bragt konkurrenceklausulen til ophør.*

Dommen omhandler altså ikke direkte loyalitetsforpligtigelsens udstrækning. *Langer* fortolker dog dommen således, at loyalitetsforpligtelsen må være gældende indtil det tidspunkt, hvor medarbejderen kunne have fratrukket sin stilling, hvis han havde opsagt med lovligt varsel. *Langer* begrundede denne fortolkning med, at en medarbejder ikke skal kunne opnå en bedre konkurrencemæssig stilling over for arbejdsgiveren ved at

---

<sup>2</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 30

<sup>3</sup> Høyer Jørgensen, ansattes konkurrencehandling – loyalitetspligt og markedsføringslovens §§ 1 og 19, 2010, s. 62

<sup>4</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 32

forlade virksomheden uden iagttagelse af lovligt varsel, end såfremt han havde opsagt sin stilling på lovlig vis.<sup>5</sup> Denne holdning tiltrædes af *Wendelboe Christiansen & Schwarz*.<sup>6</sup>

*Høyer Jørgensen* forholder sig dog kritisk overfor *Langers* synspunkt. *Høyer Jørgensen* er bl.a. uenig i, at det skulle være uhensigtsmæssigt, at den ansatte vinder bedre ret i forhold til ophør af loyalitetspligten ved en berettiget bortvisning eller opsigelse uden varsel, end vedkommende ellers ville gøre. Han mener, at det opvejes, af det forhold, at lønudbetalingsforpligtigelsen ophører samt af muligheden for et erstatningskrav. *Høyer Jørgensen* anfører desuden, at hvis loyalitetspligten fortsat skulle være gældende efter en berettiget bortvisning, ville det medføre det utilfredsstillende resultat, at hvis der er tvivl om, hvorvidt bortvisningen er berettiget eller ej, vil det måske først kunne fastslås gennem en retssag flere år senere, og først på dette tidspunkt vil det kunne fastslås om loyalitetspligten skulle gælde i tiden efter bortvisningen. *Høyer Jørgensen* nævner, at arbejdsgiveren jo desuden har mulighed for at fastholde loyalitetspligten ved at fortsætte betalingen af løn i opsigelsesperioden trods misligholdelse fra den ansattes side. Selvom dette kan virke uretfærdigt overfor en arbejdsgiver, må hensynet til funktionæren, ifølge *Høyer Jørgensen*, samlet set vægtes højere end hensynet til arbejdsgiveren. Han mener således, at der skal kræves særlige grunde for at fravige sammenhængen mellem vederlagspligten og loyalitetspligten.<sup>7</sup>

Spørgsmålet er også behandlet i U 1981.506 SH.

*I U 1981.506 SH havde en ansat direktør, D, indgået en ansættelsesaftale i 1976. Ansættelsesaftalen var uopsigelig indtil 31. december 1980, men i juni 1978 opsagde D dog sin stilling med fratrædelse 1. september 1978. Opsigelsen skyldtes, at direktøren anså sine muligheder for fortsat at arbejde i virksomheden for vanskeliggjort bl.a. pga. økonomiske vanskeligheder i virksomheden. Uopsigelsesvilkåret fandtes af S- og Handelsretten at være urimeligt, men varslets længde måtte være væsentlig længere end det, direktøren havde givet. Trods det, fandtes den aftalte konkurrenceklausul, at måtte gælde fra D's faktiske fratræden den 1. september 1978 og et år frem til den 1. september 1979.*

Denne sag omhandler således heller ikke direkte loyalitetspligten, men idet konkurrenceklausulen skal gælde allerede fra den faktiske fratræden, viser denne dom, at loyalitetsforpligtigelsen ikke gælder frem til den dato, hvor direktøren kunne have fratrådt, hvis der var givet passende varsel. *Langer* anfører dog, at der slet ikke er procederet for at konkurrenceklausulens begyndelsestidspunkt skulle regnes fra det tidspunkt, hvortil medarbejderen berettiget ville kunne have opsagt sin stilling. Det er dog værd at bemærke, at direktøren i U 1981.506 SH fratrådte af årsager, der til dels kan tilskrives virksomhedens

<sup>5</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 32

<sup>6</sup> Wendelboe Christiansen & Schwarz, konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten – konkurrence- og kundeklausuler, 1999, s. 30

<sup>7</sup> Høyer Jørgensen, ansattes konkurrencehandling – loyalitetspligt og markedsføringslovens §§ 1 og 19, 2010, s. 63

forhold. I modsætning hertil, fratrådte medarbejderen i U 1973.319/-2H "uden rimelig grund", som det anføres i dommens præmisser. Herudfra kan det muligvis konkluderes, at det i hvert fald har en vis betydning under hvilke omstændigheder medarbejderen har forladt sin arbejdsplads. Til støtte for denne antagelse, kan der henvises til højesterets præmisser i U 1973.319/-2H, hvor dommerne fandt "*at konkurrenceklausulen i al fald i det foreliggende tilfælde, hvor appellanten ensidigt og uden rimelig grund har afbrudt tjenesteforholdet uden varsel, må være gældende fra det tidspunkt, hvor medarbejderen lovligt kunne have bragt konkurrenceklausulen til ophør*". Hermed indikeres det, at konklusionen muligvis havde været en anden, hvis medarbejderen havde forladt arbejdspladsen under andre omstændigheder.

Det må dog tiltrædes, når *Høyer Jørgensen* anfører, at der skal helt særlige grunde til, for at fravige sammenhængen mellem vederlagspligten og loyalitetspligten. I forhold til de situationer, hvor opsigelsesvarslet ikke er iagttaget, må den helt klare hovedregel derfor være, at konkurrenceklausulen gælder fra det øjeblik, hvor medarbejderen faktisk fratræder sin stilling, således at loyalitetspligten ophører sammen med vederlagsforpligtigelsen.

## 2.2. Lovbestemte konkurrencebegrænsninger

Når loyalitetsforpligtigelsen ikke længere er gældende, afskærer det tidligere bestående ansættelsesforhold som udgangspunkt ikke den tidligere ansatte fra at konkurrere med sin tidligere arbejdsgiver.<sup>8</sup> MFL indeholder dog to bestemmelser, der begrænser den frie konkurrence. MFL § 1 indeholder et krav om god markedsføringsskik, mens MFL § 19 indeholder et forbud mod misbrug af erhvervshemmeligheder.

MFL § 19 omtaler direkte "den, der er i tjeneste- eller samarbejdsforhold" og vedrører ubeføjet benyttelse eller viderebringelse af erhvervshemmeligheder. MFL § 19 har sit kerneområde i de tilfælde, hvor den tidligere ansatte benytter sig af ikke-almindeligt tilgængelige oplysninger om den tidligere arbejdsgivers virksomhed, herunder oplysninger om kunderelationer, pris- og rabatpolitikker, økonomi, produkter m.v. Den ansatte er derimod berettiget til at anvende sin almindelige brancheindsigt, uddannelse eller erhvervserfaring og benytte sig af almindeligt offentligt tilgængelige oplysninger. Dette gælder også selvom denne indsigt/erfaring er opnået gennem mangeårig beskæftigelse hos den tidligere arbejdsgiver.<sup>9</sup>

MFL § 19 og begrebet "erhvervshemmeligheder" hviler således på en grundlæggende balance mellem to hensyn. På den ene side skal der tages hensyn til den frie konkurrence og etableringsfrihed, mens der på den anden side må tages hensyn til beskyttelse af virksomhedens investeringer og markedsposition.

<sup>8</sup> Bardenfleth, konkurrence- og kundeklausuler – og andre klausuler i ansættelsen, 2009, s. 10

<sup>9</sup> Høyer Jørgensen, ansattes konkurrencehandling – loyalitetspligt og markedsføringslovens §§ 1 og 19, 2010, s. 212

Grænsen mellem de oplysninger, der må beskyttes som erhvervshemmeligheder, og de oplysninger, som den ansatte må være berettiget til at udnytte, er flydende.<sup>10</sup>

Hvad der kan betegnes som en erhvervshemmelighed er hverken i MFL eller i lovgivningen i øvrigt nærmere defineret. Heller ikke i forarbejderne er der meget hjælp at hente. I 1937-MFL indgik begrebet "forretnings- eller driftshemmeligheder" i den bestemmelse som udgjorde en af forgængerne til MFL § 19. Dette begreb er nærmere beskrevet i konkurrenceudvalgets betænkning angående En Ny Konkurrencelov. Her blev begrebet generelt beskrevet som "dels hemmeligheder, der knytter sig til omsætningen af varer eller arbejds- og tjenesteydelser, dels hemmeligheder, der har forbindelse med produktionen" samt "visse forhold vedrørende produktionen eller indkøbs- og salgsorganisationen, der har særlig betydning for virksomhedens konkurrenceevne".<sup>11</sup>

Mere specifikt bliver der om driftshemmeligheder anført: "driftshemmeligheder kan angå enhver teknisk foranstaltning, som kan udnyttes i produktionen. Den kan udgøre en opfindelse, som opfylder betingelserne for at kunne patenteres, men som virksomheden ikke ønsker offentliggjort. Hemmelighedens tekniske kvalitet kan også være så beskedent, at der ikke ville være grundlag for patent, men hemmelighedens udnyttelse kan dog indebære en væsentlig fordel og dermed begrunde en interesse i, at forholdet ikke kommer til konkurrenters kundskab."<sup>12</sup>

Om forretningshemmeligheder, anføres det at "forretningshemmeligheder kan bestå i en særlig hensigtsmæssigt indrettet salgs- og indkøbsorganisation, kendskab til kundeemner, indkøbsmuligheder og markedsanalyser. Medens det for de tekniske hemmeligheder gælder, at disse efter omstændighederne ville kunne opnå beskyttelse ved patentering, eksisterer der ikke nogen anden form for beskyttelse af de kommercielle hemmeligheder."<sup>13</sup>

I retspraksis ses bl.a. i SH 2010.V-189-05 og U 1996.1514 Ø eksempler på at oplysninger er blevet anset for at være omfattet af MFL § 19.

*I SH 2010.V-189-05 havde en medarbejder op til sin opsigelse i en virksomhed, A, forsynet sin kommende arbejdsgiver, B, med oplysninger om priser og omsætningstal på A's kunder til brug for udarbejdelse af konkurrerende tilbud. SØ- og Handelsretten fandt derfor, at medarbejderen havde handlet i strid med MFL § 19.*

---

<sup>10</sup> Høyer Jørgensen, ansattes konkurrencehandlinger – loyalitetspligt og markedsføringslovens §§ 1 og 19, 2010, s. 207

<sup>11</sup> Betænkning nr. 416/1966, s. 30-31

<sup>12</sup> Betænkning nr. 416/1966, s. 30-31

<sup>13</sup> Betænkning nr. 416/1966, s. 30-31

*I U 1996.1514 Ø blev oplysninger i form af prislister, tilbud fra faste kunder & samarbejdspartnere, arbejdsmanualer, tilbud til kunder, tilbud på fragt osv. anset for erhvervshemmeligheder.*

Der er i retspraksis også eksempler om oplysninger, der ikke fandtes at udgøre erhvervshemmeligheder. Dette ses bl.a. i SH 2002.V-0051-00 og SH 2000.V-0012-99.

*I SH 2002.V-0051-00 blev et kundekompendium og en serviceaftale ikke anset for erhvervshemmeligheder fordi det var placeret og ment til anvendelse eksternt hos kunder.*

*I SH 2000.V-0012-99 blev et rengøringsfirmas oplysninger om navne og adresser på kunder og intervaller mellem pudsninger samt priser ikke anset for erhvervshemmeligheder.*

Høyer Jørgensen konkluderer på baggrund af en nærmere analyse af retspraksis, at der er visse betingelser, der skal være opfyldt, for at oplysninger kan kvalificeres som erhvervshemmeligheder. For det første skal oplysningerne være ikke-almindeligt tilgængelige. For det andet skal der være tale om oplysninger af en vis betydning for virksomhedens konkurrenceevne og markedsposition. For det tredje skal oplysningerne have en vis konkret, dokumenterbar og beskyttelsesegnet karakter. For det fjerde skal virksomheden selv have behandlet oplysningerne internt uden der er sket videregivelse til eksternt brug. Derudover må det bygge på en konkret interesseafvejning, om hensynet til virksomheden vejer tungere end hensynet til den ansattes frie etableringsret.<sup>14</sup>

Efter § 19, stk. 1 forbydes medarbejderen på utilbørlig måde at skaffe sig eller forsøge at skaffe sig kendskab til erhvervshemmeligheder. Dette omfatter blandt andet, at medarbejderen ikke må tilegne sig materiale eller viden fra afdelinger eller andre medarbejdere uden tilladelse hertil.

MFL § 19, stk. 2 fastslår, at hvis funktionæren på retmæssig måde har fået kendskab til erhvervshemmeligheder, må disse ikke ubeføjet viderebringes eller benyttes. Det fremgår af § 19, stk. 4, at en erhvervsdrivende heller ikke må benytte sådan viden, hvis han har fået kendskab hertil i strid med de ovennævnte bestemmelser.

Efter MFL § 19, stk. 2 gælder forbuddet mod ubeføjet viderebringelse eller benyttelse af erhvervshemmeligheder indtil 3 år efter ansættelsesforholdets ophør. Overtrædelse kan medføre straf og erstatningsansvar for medarbejderen. Den civile retlige adgang til retsforfølgelse er ikke begrænset af 3-årsfristen, men der kan derimod ikke gøres et strafferetligt ansvar gældende efter udløbet af denne periode.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Høyer Jørgensen, ansattes konkurrencehandlinger – loyalitetspligt og markedsføringslovens §§ 1 og 19, 2010, s. 234

<sup>15</sup> Svenning Andersen, funktionærret, 2011, s. 932

Efter MFL § 19, stk. 3 finder reglerne i stk. 1 og 2 tilsvarende anvendelse på andre personer, der har lovlig adgang til virksomheden.

MFL § 19, stk. 4 vedrører tekniske tegninger, modeller, opskrifter mv. Den, der i anledning af udførelsen af arbejde eller i øvrigt i erhvervsøjemed er blevet betroet disse må ikke ubeføjet benytte sådant materiale eller sætte andre i stand hertil. Forbuddet gælder, hvad enten oplysningerne har karakter af en hemmelighed eller ej og er tidsubegrænset. En sådan viden blev anset for benyttet i U 1986.268 SH, hvor en medarbejder, C, der havde været ansat hos en virksomhed, A, havde deltaget i drøftelser om fremstilling af virksomhed B's opvaskemaskine. C fandtes derfor at have informeret B i strid med MFL § 19, mens B fandtes at have benyttet denne information i strid med MFL § 19.

Ansættelsesforhold er kun udtrykkeligt omtalt i MFL § 19, mens MFL § 1 er en generalklausul som fastslår, at erhvervsdrivende omfattet af loven skal udvise god markedsføringskik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser. Efter bestemmelsens ordlyd, omhandler den kun erhvervsdrivende, og spørgsmålet er derfor, om bestemmelsen kan udvides til også at omfatte medarbejdere.<sup>16</sup>

Argumentet for at udvide MFL § 1 til også at omfatte medarbejdere skulle være, at når en medarbejder forlader sin arbejdsplads, har han en viden om den hidtidige arbejdsgivers virksomhed, og vil derfor ved udnyttelse heraf kunne påføre langt mere konkurrence, end personer uden kendskab til virksomheden. På den anden side taler ordlyden af bestemmelsen dog for, at den ikke finder anvendelse på lønmodtagere, da den kun omtaler erhvervsdrivende.

Hvis en tidligere ansat retter henvendelse til en tidligere arbejdsgivers kunder som led i en markedsføring over for en bred kreds, der blot inkluderer den tidligere arbejdsgivers kunder, vil det ikke kunne blive anset som stridende mod MFL § 1.<sup>17</sup>

Ordlyden i MFL § 1 blev ændret med virkning fra 1. juli 2006. Inden denne ændring lød bestemmelsen således: "loven gælder i privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed. Der må i sådan virksomhed ikke foretages handlinger, som strider mod god markedsføringskik." Med den daværende formulering var det således klart, at medarbejdere også var omfattet af bestemmelsen. Men med den nye formulering, der kun omtaler erhvervsdrivende, blev det mere tvivlsomt, hvad der var gældende. Højesteret har behandlet spørgsmålet i U 2012.1215 H og U 2012.1206 H, der begge er afsagt 26. januar 2012.

---

<sup>16</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 33

<sup>17</sup> Svenning Andersen, funktionærret, 2011, s. 927

*I U 2012.1206 H havde to medarbejdere opsagt deres stilling og blev ansat hos en konkurrerende virksomhed. Den tidligere arbejdsgiver gjorde gældende, at medarbejderne havde forbrudt sig på MFL § 1 og 19 ved at udnytte deres kendskab til den tidlige arbejdsgivers forretningsgange, kunder og formularer. I SØ- og Handelsrettens dom, fremgår det af præmisserne, at MFL § 1 ikke finder anvendelse overfor almindelige arbejdstagere. Højesteret tog imidlertid ikke stilling til hvorvidt medarbejdere kunne være omfattet af MFL § 1, men fandt blot, at den tidligere arbejdsgiver ikke kunne godtgøre, at der var lidt et tab som følge af medarbejdernes handlinger, og at kravet om erstatning derfor ikke kunne tages til følge.*

*I U 2012.1215 H havde en tidligere medarbejder forsynet sin nye arbejdsgiver med oplysninger om sin tidligere arbejdsgivers kunder. Højesteret fastslog principielt, at en ansat medarbejder ikke kunne anses for selvstændigt at have overtrådt MFL § 1. Konkret fandtes medarbejderen dog at have tilsidesat sine ansættelsesretlige forpligtelser (loyalitetspligt) over for sin tidligere arbejdsgiver og fandtes på dette grundlag erstatningsansvarlig.*

Mens Højesteret i U 2012.1206 H ikke tog stilling til spørgsmålet, blev det altså med U 2012.1215 H fastslået, at MFL § 1 ikke kan finde direkte anvendelse overfor almindelige lønmodtagere. Der er stadig mulighed for, at en almindelig arbejdstager kan medvirke til at overtræde MFL § 1, hvis arbejdstageren sammen med den nye arbejdsgiver foretager handlinger, der kan stride mod MFL § 1.

*Høyer Jørgensen* har i sin artikel "anvendelsesområdet for markedsføringslovens § 1 i forhold til ansatte" anført, at anvendelsesområdet for markedsføringslovens § 1 over for ansatte som led i et nyt ansættelsesforhold, beror på en konkret helhedsvurdering af den ansattes status, kontrol over og ejerinteresse i den nye arbejdsgiver.<sup>18</sup>

Det anføres af *Høyer Jørgensen*, at personer, der indgår i et ansættelsesforhold som almindelige lønmodtagere i en konkurrerende virksomhed, uden nogen ejerinteresse eller anden form for kontrol og indflydelse over den nye arbejdsgiver, næppe vil være omfattet af MFL § 1.<sup>19</sup> Efter afsigelsen af U 2012.1215 H må denne antagelse formodes at være korrekt.

For så vidt angår direktører og virksomhedsledere, som ikke besidder en væsentlig ejerinteresse eller kontrol, er retstillingen ifølge *Høyer Jørgensen* ikke klar. På den ene side argumenterer han for, at sådanne højtplacerede ansatte er i en tjenestestilling og derfor ikke kan betegnes som erhvervsdrivende, mens han på den anden side argumenterer for, at sådanne ansatte tegner virksomheden udadtil og ofte har en

---

<sup>18</sup> Høyer Jørgensen, U.2010B.341, anvendelsesområdet for markedsføringslovens § 1 i forhold til ansatte, s. 1

<sup>19</sup> Høyer Jørgensen, U.2010B.341, anvendelsesområdet for markedsføringslovens § 1 i forhold til ansatte, s. 2-3

position med betydelig kontrol og indflydelse.<sup>20</sup> Det synes dog mest korrekt, at betragte direktører og ledere uden ejerinteresse i virksomheden på lige fod med andre medarbejdere, da de er i et almindeligt ansættelsesforhold, hvor de blot har en større grad af ansvar og indflydelse end de fleste andre medarbejdere, men de er ikke direkte økonomisk afhængige af virksomhedens præstationer.

I forhold til personligt ejet og kontrolleret virksomhed har *Høyer Jørgensen* anført, at det efter retspraksis ligger fast, at tidligere ansatte, der etablerer egen selvstændig konkurrerende virksomhed, tilhører kredsen af forpligtigede efter MFL § 1. Dette gælder, hvad enten virksomheden drives i personligt regi eller i regi af et selskab, som den ansatte ejer og besidder fuldstændig kontrol over.<sup>21</sup> Denne holdning kan tiltrædes idet MFL § 1 jo netop omtaler ”erhvervsdrivende”.

For så vidt angår personer, som indgår besidder en væsentlig kontrol og indflydelse i den konkurrerende virksomhed, er der støtte for også at anse denne ansattes handlinger for omfattet af MFL § 1. Spørgsmålet er derfor, hvor meget der kan kræves i relation til ejerandel, indflydelse og kontrol i den virksomhed, hvorfra handlingerne udføres, før personen kan anses for at være omfattet af MFL § 1. *Høyer Jørgensen* anfører, at en ejerandel på et par procent eller mindre, næppe vil være tilstrækkeligt, men på den anden side, vil der heller ikke kunne kræves en ejerandel på over 50 %, før personen kan anses for at være omfattet af MFL § 1. I vurderingen af, om en ejerandel er tilstrækkelig væsentlig, må det tillægges vægt, om fx en mindre ejerandel gennem en ejerftale eller tilsvarende er tillagt en væsentlig indflydelse eller kontrol i form af stemmevægt, vetoret m.v.<sup>22</sup>

Umiddelbar kan det måske virke som om, at loyalitetspligten og MFL § 1 er to sammenfaldende størrelser, men mens loyalitetspligten har sit primære virke under ansættelsen, er MFL § 1 således gældende såvel under som efter ansættelsen. Der er desuden forskel på hvilke handlinger, der er omfattet af henholdsvis loyalitetspligten og MFL § 1. Udgangspunktet i loyalitetspligten er, at enhver konkurrencehandling er i strid med loyalitetspligten og kan mødes med ansættelsesretlige sanktioner, uanset om handlingen er baseret på viden og indsigt opnået hos arbejdsgiveren eller ej. I modsætning hertil er udgangspunktet efter MFL § 1, at medarbejdere har ret til at foretage konkurrencehandling mod deres tidligere arbejdsgiver forudsat, at medarbejderen ikke utilbørligt eller på urimelig måde udnytter eller snylter arbejdsgiveren. Loyalitetspligten indebærer således en videregående forpligtigelse end MFL § 1.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> *Høyer Jørgensen*, U.2010B.341, anvendelsesområdet for markedsføringslovens § 1 i forhold til ansatte, s. 3

<sup>21</sup> *Høyer Jørgensen*, U.2010B.341, anvendelsesområdet for markedsføringslovens § 1 i forhold til ansatte, s. 1-2

<sup>22</sup> *Høyer Jørgensen*, U.2010B.341, anvendelsesområdet for markedsføringslovens § 1 i forhold til ansatte, s. 2

<sup>23</sup> *Høyer Jørgensen*, ansattes konkurrencehandling – loyalitetspligt og markedsføringslovens §§ 1 og 19, 2010, s. 61



MFL § 1 er også gældende under ansættelsesforholdet men har typisk en begrænset betydning her, da loyalitetspligten altså indebærer en videregående forpligtigelse.<sup>24</sup>

### 2.3. Er konkurrenceklausuler overhovedet nødvendige?

Man kan stille sig selv spørgsmålet, om det overhovedet er nødvendigt med en konkurrenceklausul, når nu alle virksomheder i forvejen er beskyttet af den ulovbestemte loyalitetspligt samt MFL §§ 1 og 19.

*Lyng Andersen* har anført, at det typisk ikke er nødvendigt at opretholde en konkurrenceklausul for at beskytte en virksomhed mod viderebringelse af dens erhvervshemmeligheder, da beskyttelsen på dette område følger af reglen i MFL § 19.<sup>25</sup>

*Langer* er dog ikke fuldstændig enig i dette, da han mener, at en konkurrenceklausul kan udvide den beskyttelse, der følger af MFL § 19, ved at sikre, at den tidligere medarbejder ikke kun undlader at videregive oplysninger til en ny arbejdsgiver, men helt forhindres i at tage beskæftigelse hos en sådan.<sup>26</sup>

*Høyer Jørgensen* har anført, at konkurrenceklausuler yder en beskyttelse, der typisk rækker udover den beskyttelse, der kan opnås gennem MFL § 19, ved at indeholde et egentligt aftalebaseret forbud mod konkurrence. Derudover indeholder konkurrenceklausuler ofte bestemmelser om konventionalbod eller andre effektive sanktionsmidler, som gør konkurrenceklausuler til et mere effektivt værn end MFL § 19.<sup>27</sup>

Det er ligeledes omdiskuteret, hvorvidt konkurrenceklausuler under ansættelsen kan være hensigtsmæssig. *Svenning Andersen* har anført, at det er overflødigt at lade konkurrenceklausuler gælde under ansættelsesforholdet, idet han henviser til det forbud, der følger af den almindelige loyalitetsforpligtigelse over for arbejdsgiveren.<sup>28</sup>

*Langer* kan ikke fuldt ud tiltræde dette standpunkt. Han påpeger, at en medarbejder, der har påtaget sig en konkurrenceklausul, der kun er gældende i perioden efter ansættelsesforholdets ophør, og som påbegynder konkurrerende virksomhed, mens han er ansat, typisk vil opleve, at arbejdsgiveren ophæver ansættelsesaftalen og standser lønudbetalingen. Derimod vil konventionalboden først blive aktuel, hvis

---

<sup>24</sup> Høyer Jørgensen, ansattes konkurrencehandlinger – loyalitetspligt og markedsføringslovens §§ 1 og 19, 2010, s. 61

<sup>25</sup> Lyng Andersen, aftaleloven med kommentarer, 2008, s. 288

<sup>26</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 193

<sup>27</sup> Høyer Jørgensen, ansattes konkurrencehandlinger – loyalitetspligt og markedsføringslovens §§ 1 og 19, 2010, s. 28

<sup>28</sup> Svenning Andersen, funktionærret, 2011, s. 937

medarbejderen fortsætter den retsstridige adfærd og dermed krænker den aftalte konkurrencebegrænsning.<sup>29</sup>

Er der derimod tale om en konkurrenceklausul, der også har virkning under ansættelsesforholdets beståen og med sanktion i form af fx en konventionalbod, er der mulighed for, at arbejdsgiveren udover at ophæve ansættelsesaftalen fastholder konkurrenceklausulen og forlanger boden betalt. Ifølge *Langer* kan en sådan klausul således have en væsentlig større præventiv effekt, end hvis klausulen kun er gældende efter ansættelsesforholdets ophør og medarbejderens eneste risiko, er risikoen for bortvisning.<sup>30</sup>

Konkurrenceklausuler yder altså en mere omfattende beskyttelse end den beskyttelse, der opnås efter MFL § 19. Samtidig er der den væsentligste forskel på konkurrenceklausuler og MFL § 19 såvel som loyalitetspligten, at konkurrenceklausuler ofte er forbundet med en konventionalbod, hvilket gør konkurrenceklausuler til et effektivt konkurrenceværn såvel under som efter ansættelsen.

## 2.4. Aftalebestemte konkurrencebegrænsninger

Alle arbejdsgivere nyder ifølge loyalitetspligten og bestemmelserne i MFL en vis beskyttelse mod henholdsvis illoyal optræden under ansættelsen og konkurrence fra tidligere ansattes side. Hvis en arbejdsgiver ønsker at beskytte sig yderligere, skal dette aftales særskilt. Dette kan ske gennem vedtagelse af eksempelvis en kunde- eller konkurrenceklausul.

En konkurrenceklausul er en aftale mellem to eller flere parter, hvor nogle af disse påtager sig ikke at drive forretning eller anden virksomhed af en vis art, eller tage ansættelse i en sådan inden for et nærmere geografisk aftalt område i et nærmere aftalt tidsrum efter ansættelsesforholdets ophør. En konkurrenceklausul kan således kun gøres gældende, hvis arbejdstageren har påtaget sig en sådan. Foreligger der ingen aftale om konkurrenceklausul, kan arbejdstager straks efter sin fratræden påbegynde konkurrerende virksomhed eller tage ansættelse hos en konkurrent.<sup>31</sup>

En kundeklausul er en aftale om, at arbejdstager i en vis periode efter sin fratræden ikke må betjene den tidligere arbejdsgivers kunder mv. En kundeklausul forhindrer derimod ikke funktionæren i at drive

---

<sup>29</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 222

<sup>30</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 222

<sup>31</sup> Paulsen, Konkurrence- og kundeklausuler, UfR 1999.B.320, s. 1

konkurrerende virksomhed eller tage ansættelse hos en konkurrerende virksomhed, hvis blot ansættelse er baseret på nye kunder.<sup>32</sup>

#### **2.4.1. Hvem kan være omfattet af en konkurrenceklausul?**

Såvel funktionærer som ikke-funktionærer kan være omfattet af konkurrenceklausuler. For funktionærer kan konkurrenceklausuler kun gøres gældende, såfremt betingelserne i FUL § 18 er opfyldt, mens konkurrenceklausuler for ikke-funktionærers vedkommende er ulovreguleret.

##### **2.4.1.1 Funktionærer**

Når en funktionær indgår en konkurrenceklausul med en arbejdsgiver, skal betingelserne i FUL § 18 være opfyldt, før konkurrenceklausulen kan gøres gældende. Det betyder for det første, at der enten skal være tale om en funktionær, der indtager en særlig betroet stilling eller en funktionær, der indgår aftale med sin arbejdsgiver om udnyttelsesretten til en opfindelse, funktionæren har gjort. Konkurrenceklausulen kan desuden kun gyldigt indgås, hvis funktionæren modtager en kompensation for den periode forpligtelsen gælder. Denne kompensation skal pr. måned udgøre mindst 50 % af lønnen på fratrædelsestidspunktet. Konkurrenceklausulen skal desuden indgås skriftligt. Disse betingelser vil blive gennemgået nærmere i afsnit 3.

For at der overhovedet er tale om en funktionær kræver det jf. FUL § 1, at vedkommende er beskæftiget indenfor et af følgende områder. Funktionærer kan være handels- eller kontormedhjælpere, personer beskæftiget ved køb/ salg eller ved kontorarbejde eller dermed ligestillet lagerekspektion jf. FUL § 1, stk. 1, litra a. Funktionærer kan derudover være personer, hvis arbejde består i teknisk eller klinisk bistandsydelse af ikke-håndværks- eller fabriksmæssig art, og andre medhjælpere, som udfører et arbejde, der kan sidestilles hermed jf. FUL § 1, stk. 1, litra b. Personer, hvis arbejde udelukkende eller i det væsentlige består i at lede eller føre tilsyn med udførelsen af andres arbejde på arbejdsgiverens vegne, kan også anses som funktionærer jf. FUL § 1, stk. 1, litra c. En medarbejder behøver dog ikke at være beskæftiget udelukkende indenfor et af disse områder for at kunne betegnes som funktionær. Personer, hvis arbejde overvejende er af den under litra a eller b angivne art, falder ligeledes ind under funktionær-begrebet FUL jf. § 1, stk. 1, litra d.

Det følger desuden af FUL § 1, stk. 2, at det er en betingelse for at blive anset som funktionær, at den pågældende medarbejder beskæftiges af samme arbejdsgiver mere end 8 timer ugentlig i gennemsnit, og at han indtager en tjenestestilling, hvor han er undergivet arbejdsgiverens instruktioner.

---

<sup>32</sup> Paulsen, Konkurrence- og kundeklausuler, UfR 1999.B.320, s. 1-2

#### **2.4.1.2. Ikke-funktionærer**

Der kan også indgås konkurrenceklausuler med ikke-funktionærer, men i så fald er det ikke en betingelse, at kravene i FUL § 18 er opfyldt. Dermed kan ikke-funktionærer være omfattet af konkurrenceklausuler, selvom de ikke indtager en særlig betroet stilling. Der er dog stadig mulighed for at tilsidesætte konkurrenceklausulerne, såfremt de findes i strid med AFTL §§ 36 eller 38.

### 3. Krav for at kunne være omfattet af en konkurrenceklausul (FUL § 18)

For at en konkurrenceklausul gyldigt kan indgås, er der visse betingelser, der skal være opfyldt. Funktionæren skal enten indtage en særlig betroet stilling eller have indgået en aftale med sin arbejdsgiver om udnyttelsesretten til en af funktionæren gjort opfindelse jf. FUL § 18, stk. 1, 2. pkt. Konkurrenceklausulen kan desuden kun indgås gyldigt, hvis funktionæren modtager en kompensation for den periode forpligtelsen gælder, og hvis forpligtelsen og kravet på kompensation fremgår af en skriftlig kontrakt jf. FUL § 18, stk. 1, 3. pkt. Derudover er det et krav, at kompensationen udgør mindst 50 % af lønnen på fratrædelsestidspunktet pr. måned jf. FUL § 18, stk. 1, 4. pkt. I det følgende vil de enkelte betingelser blive gennemgået hver for sig.

#### 3.1. Særlig betroet

For at indgå en konkurrenceklausul inden for funktionærområdet, er det en gyldighedsbetingelse, at funktionæren, der pålægges klausulen, skal indtage en særlig betroet stilling jf. FUL § 18, stk. 1, 2. pkt. Denne begrænsning skyldes ønsket om at undgå misbrug ved anvendelsen af konkurrenceforbud over for underordnede funktionærer, hvis interesser i denne henseende ikke anses for tilstrækkeligt værnede gennem aftalelovens bestemmelser.<sup>33</sup>

Spørgsmålet er i den forbindelse, hvem der kan betegnes som særligt betroede medarbejdere. Efter lovens motiver, tænkes der med udtrykket "særlig betroet stilling" på "sådanne funktionærer, der i kraft af deres stilling har adgang til oplysninger, der til skade for arbejdsgiveren vil kunne udnyttes af konkurrerende virksomheder."<sup>34</sup> *Svenning Andersen* anfægter dog denne definition, da han mener det er mere præcist, at definere en funktionær som særlig betroet, hvis funktionæren indtager en stilling i virksomheden, der indebærer, at han ved ansættelse i den konkurrerende virksomhed vil være i stand til at påføre arbejdsgiveren væsentlig konkurrence.<sup>35</sup> *Svenning Andersens* begrundelse for at anvende denne definition er, at den i lovmotiverne udtrykte definition fanger den persongruppe, der også dækkes af MFL § 19, og som under ansættelsen får kendskab til "erhvervshemmeligheder".<sup>36</sup>

*Svenning Andersens* definition vil formentlig omfatte en bredere personkreds, idet den ikke kun er relateret til oplysninger, men derimod alle forhold, der kan medføre, at funktionæren i en ny stilling kan påføre arbejdsgiveren væsentlig konkurrence. På den ene side kan der argumenteres for, at dette må anses for at være i overensstemmelse med det overordnede formål med at indgå en konkurrenceklausul, da

---

<sup>33</sup> Klingsten, Thune, Møller Nielsen, Krarup, Karnovs Lovsamling, funktionærloven, note 86

<sup>34</sup> Folketingstidende 1963/64, tillæg B, p. 262

<sup>35</sup> Svenning Andersen, funktionærret, 2011, s. 953

<sup>36</sup> Svenning Andersen, funktionærret, 2011, s. 953

arbejdsgiverens interesse i beskyttelse over for funktionærens konkurrerende virksomhed herved sikres i større omfang. På den anden side må man erindre, at formålet med kravet om, at funktionæren skal være "særlig betroet" er, at indføre en yderligere betingelse for adgangen til at vedtage en gyldig konkurrenceklausul. Den følgende gennemgang af retspraksis vil vise, om domstolene fortolker begrebet "særlig betroet" i overensstemmelse med lovmotiverne eller i overensstemmelse med *Svenning Andersens* definition.

Ved vurderingen af, om der er tale om en særlig betroet medarbejder, foretages der en konkret helhedsvurdering af en række forskellige forhold.

I denne helhedsvurdering indgår blandt andet, hvorvidt funktionæren har kendskab til følsomme oplysninger. Dette ses i blandt andet U 1996.36 Ø, U 1978.321 H, U 1981.731 V.

*I U 1996.36 Ø havde A, der havde været ansat som sælger hos B taget ansættelse hos en konkurrent, hvor han fungerede som sælger i samme område som da han var ansat hos B. A havde under ansættelsen hos B fået udleveret en prisliste med B's indkøbspriser og havde i et ikke ubetydeligt omfang kunne give særrabatter i forbindelse med ordreoptagelse. Østre Landsret fandt derfor, at A havde indtaget en særlig betroet stilling.*

*I U 1978.321 H havde F haft et sådant kendskab til virksomhedens kalkulationer, priser og kundekreds at hans viden kunne have betydelig værdi for virksomhedens nærmeste konkurrenter. F fandtes derfor at have indtaget en særlig betroet stilling.*

*I U 1981.731 V var en afdelingschef i et autogummifirma forpligtet af en konkurrenceklausul. Vestre Landsret fandt, at afdelingschefen under sin ansættelse havde haft et sådant kendskab til virksomhedens kundekreds, pris- og rabatpolitik, at hans viden på dette område kunne have betydelig værdi for virksomhedens konkurrenter. Derfor fandtes afdelingschefen at have indtaget en særlig betroet stilling.*

Ud fra dommene ses det, at kendskab til priskalkulationer, rabatordninger mv. har betydning. Kendskab til kundekartoteker, markedsføringsstrategier og produktionsmetoder kan desuden indgå i vurderingen. I forhold til pris kan det dog diskuteres om det altid vil have en betydning. Hvis priserne er meget faste og måske ligefrem offentligt tilgængelige fx på en hjemmeside eller lignende vil en medarbejders kendskab til disse næppe kunne gøre medarbejderen til særlig betroet. Hvis priserne derimod er mere hemmelige eller hvis fx virksomheden forhandler priserne ved forhandleren individuelt fra gang til gang, vil det tale for, at en medarbejder med kendskab til priserne, kan anses som særlig betroet.

Medarbejderens selvstændighed i jobbet anses også for at være et element der indgår i vurderingen af, om en medarbejder kan anses som særlig betroet. Dette ses i bl.a. U1972.449Ø.

*I U1972.449Ø bestod en repræsentants arbejde i at arrangere endagsudflugter med bus til populære rejsemål og under disse udflugter at demonstrere og sælge varmetæpper mv. Repræsentanten boede på Fyn, mens virksomhedens kontor lå i Charlottenlund. Repræsentanten tilrettelagde på egen hånd demonstrations- og salgsudflugter, og han havde et ikke ubetydeligt varelager liggende. Østre Landsret fandt på baggrund af funktionærens selvstændige kompetence at han måtte anses for at have indtaget en særlig betroet stilling i firmaet.*

Medarbejderens hierarkiske placering kan også få betydning for afgørelsen af, om der foreligger en særlig betroet stilling. Dette ses i U 1974.294/2H.

*I U1974.294/2H havde en systemkonsulent ansvaret for systemudviklingsafdelingen og var på et tidspunkt begyndt at deltage i de halvårslige ledermøder. Højesteret fandt derfor at systemkonsulenten havde indtaget en særlig betroet stilling.*

Virksomhedens størrelse kan formentlig også have indflydelse på, om en medarbejder kan betegnes som særlig betroet. Dette ses i U 1987.543 SH.

*I U 1987.543 SH havde en sekretær beskæftiget sig med telefonpasning, forefaldende kontorarbejde og maskinskrivning i en nystartet virksomhed, som udførte personalerådgivning, hovedsageligt bestående i at skaffe firmaer chefsekretærer. Sekretæren var den eneste ansatte i virksomheden og deltog deslige i møder hos klienter og havde en del kontakt med erhvervsledere. Sø- og Handelsretten anså sekretæren for særlig betroet, idet hun havde fået et fuldstændigt kendskab til forretningsforholdene i en virksomhed, der var blandt de første af sin art.*

Virksomhedens størrelse er ikke direkte nævnt i ovenstående dom, men *Wendelboe Christiansen & Schwarz* argumenterer for, at hvis virksomheden havde været større og haft flere medarbejdere, ville sekretæren ikke have haft fuldstændig kendskab til forretningsforholdene. Denne antagelse giver god mening, da det i større virksomheder formentlig er mere skarpe grænser for hvem, der laver hvad. I ovenstående sag var sekretæren den eneste ansatte i hele virksomheden og skulle derfor varetage en bred vifte af opgaver. Hvis virksomheden havde været større, ville sekretærens opgaver formentlig være spredt på flere forskellige medarbejdere, og det må så formodes, at nogle af disse ville kunne betegnes som særligt betroede, mens andre ville falde udenfor dette begreb. Idet at der var tale om en lille virksomhed var sekretærens arbejdsopgaver mangfoldige, og hun udførte således både arbejdsopgaver der faldt indenfor begrebet "særlig betroet" og arbejdsopgaver der faldt udenfor dette begreb. Det kan dog ikke konkluderes, at virksomhedens størrelse har en direkte betydning for, om medarbejderne kan kategoriseres som særligt betroede eller ej, men virksomhedens størrelse har formentlig en indirekte betydning, hvilket hænger sammen med, at en medarbejder i en mindre virksomhed ofte vil have et større spektrum af arbejdsopgaver end en medarbejder i en større virksomhed.

Ud fra ovenstående gennemgang af retspraksis, kan der ikke udpeges et enkelt forhold, der altid vil medføre, at en stilling anses som særlig betroet. Der er derimod tale om en samlet afvejning af de foreliggende omstændigheder. Der er dog visse elementer, der gennemgående bliver lagt vægt på. Herunder kan bl.a. nævnes funktionærens kendskab til særlige oplysninger, funktionærens kompetence og hierarkiske placering. Derudover har virksomhedens størrelse en indirekte betydning, idet virksomhedens størrelse har betydning for, hvad det reelle indhold i jobbet er. Det er altså ikke kun de oplysninger, som medarbejderen er i besiddelse af, der afgør om medarbejderen anses for særligt betroet eller ej. Det må dog antages, at have en væsentlig betydning.

*Svenning Andersens* definition af en særlig betroet medarbejder, som en der indtager en stilling i virksomheden, der indebærer, at han ved ansættelse i den konkurrerende virksomhed vil være i stand til at påføre arbejdsgiveren væsentlig konkurrence, virker således til at være mere overensstemmende med retspraksis end lovmotivernes definition, der kun vedrører de oplysninger medarbejderen er i besiddelse af.

*Wendelboe Christiansen & Schwarz* formulerer det således, at man ved afgørelsen af om en medarbejder er særlig betroet eller ej må stille spørgsmålet: hvad ved funktionæren i kraft af sin stilling, som andre ikke ved, og kan denne viden skade virksomheden? Formuleringen "og kan denne viden skade virksomheden" lægger op til, at der skal foretages en konkret vurdering idet en bestemt viden kan skade visse virksomheder, mens den samme viden ikke nødvendigvis vil kunne skade i relation til andre virksomheder. *Wendelboe Christiansen & Schwarz* eksemplificerer dette i forhold til pris. Her hævdes det, at hvis en virksomhed befinder sig på markeder, hvor der i høj grad konkurreres på pris, og hvor oplysninger om prisforholdene ikke er let tilgængelige, vil viden om priserne i høj grad kunne skade virksomheden. Hvis prisen derimod ikke er en væsentlig konkurrencefaktor, vil overladelse af oplysninger om pris til medarbejderen ikke nødvendigvis gøre medarbejderen til "særlig betroet".<sup>37</sup>

Ved afgørelsen af, om betingelsen for at være særlig betroet er opfyldt, er det væsentligt at se på, hvornår funktionæren skal indtage en særlig betroet stilling, for at denne betingelse kan anses som opfyldt. I FUL § 18, stk. 1, 2. pkt. siges det, at en konkurrenceklausul kun gyldigt kan indgås af en funktionær, der indtager en særlig betroet stilling. Ud fra en ordlydsfortolkning må det således være det tidspunkt, hvor konkurrenceklausulen indgås, der er afgørende. I litteraturen har der dog været en del diskussion om, hvorvidt såkaldt ratihabering kan finde sted. Ved ratihabering forstås, at det er tilstrækkeligt, hvis funktionæren i løbet af ansættelsen avancerer til en særlig betroet stilling og således opfylder betroethedskravet på det tidspunkt, hvor klausulen skal gøres gældende.

---

<sup>37</sup> *Wendelboe Christiansen & Schwarz*, konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten, 1999, s. 179



*Paulsen* anfører, at det må anses som en ubetinget gyldighedsbetingelse, at funktionæren på aftaletidspunktet indtager en særlig betroet stilling.<sup>38</sup> *Paulsen* henviser i den forbindelse til FS 436.99 af 25.06.99 (Nibe Fogedret).

*I FS 436.99 af 25.06.99 var der i forbindelse med ansættelsen af en reservedelssagsbehandler blevet aftalt en konkurrenceklausul. Medarbejderens arbejdsopgaver var i ansættelseskontrakten beskrevet som køb og salg af reservedele, tilbudsgivning, fakturering samt diverse kontorarbejde. Væsentlige dispositioner skulle godkendes af en overordnet. I de første 1-2 års ansættelse var der tale om en oplæringsperiode. Da medarbejderen fratrådte og tog ansættelse hos en konkurrent, påberåbte arbejdsgiveren sig konkurrenceklausulen. Fogedretten lagde til grund, at medarbejderen i de første 1-2 år var under oplæring og var underlagt en overordnet tilsyn. Der var ingen opsøgende sag eller personlig kontakt med kunderne. Fogedretten fandt derfor ikke, at medarbejderen ved indgåelsen af konkurrenceklausulen indtog en særlig betroet stilling hos arbejdsgiveren, hvorfor klausulen er uvirksom. Fogedretten fandt ikke, at det forhold, at stillingsindholdet med årene ændrede karakter og efterhånden udviklede sig til at få karakter af en særlig betroet stilling kunne bevirke, at konkurrenceklausulen blev virksom.*

Ud fra denne dom tyder det altså på, at ratihabering ikke kan finde sted. Dette er i overensstemmelse med ordlyden i bestemmelsen, hvorefter det er tidspunktet for indgåelsen af konkurrenceklausulen der er afgørende. *Paulsen* anfører dog, at det ikke fuldstændig kan afvises, at en ugyldig klausul kan blive gyldig som følge af en ændring i funktionærens stillingsindhold som medfører, at stillingen overgår fra en ikke særlig betroet stilling til en særlig betroet stilling. Han mener dog, at dette forudsætter, at funktionæren enten ved ord eller handlinger må antages i forbindelse med ændringen i stillingsindholdet at have godkendt konkurrenceklausulen.<sup>39</sup> Denne antagelse må anses for at være korrekt, idet konkurrenceklausulen i så fald vil være vedtaget i overensstemmelse med ordlyden i FUL § 18, stk. 1, 2. pkt., der jo ikke anfører noget om, at funktionæren skal være betroet på ansættelsestidspunktet, men blot at en konkurrenceklausul først kan indgås gyldigt i det øjeblik hvor funktionæren indtager en særlig betroet stilling.

*Carlsen* anfører ligeledes, at ratihabering ikke kan finde sted. Han anfører desuden, at det må være mest nærliggende, at spørgsmålet skal besvares ud fra samme regler som gælder for umyndiges konkurrenceklausuler.<sup>40</sup> Det er i forhold til umyndige fastslået i U 1960.417, at de ikke gyldigt kan pålægges

---

<sup>38</sup> *Paulsen*, arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, 2009, s. 87

<sup>39</sup> *Paulsen*, arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, 2009, s. 87

<sup>40</sup> *Carlsen*, dansk funktionærret, 2003, s. 405

en konkurrenceklausul. Såfremt den umyndige har indgået en konkurrenceklausul, bliver den ikke gyldig, selvom den først bliver aktuel, når den umyndige er blevet myndig.<sup>41</sup>

Svenning Andersen afviser ligeledes, at en sådan ratihabering skulle kunne finde sted. Han støtter sig til fogedrettens præmisser i U1971.367Ø.<sup>42</sup>

*I U1971.367Ø var F i 1962 blevet ansat i en virksomhed V, der forhandler bogholderi- og datamaskiner. I 1964 blev F forfremmet til fuldmægtig i V's systemafdeling. Den 30. juni 1970 opsagde F sin stilling til fratræden den 30. september, idet han samtidig tilkendegav, at han ikke agtede at respektere konkurrenceklausulen, som han anså for ugyldig efter FUL § 18. Fogedretten afviste, at en oprindelig ugyldig konkurrenceklausul stiltiende kunne ratihaberes og blive virksom, når funktionæren opnår en så betroet stilling, at han opfylder betingelserne i FUL § 18.*

Langer har derimod anført, at ratihabering muligvis kan ske. Til støtte for synspunktet om ratihabering henviser Langer til U2008.611V.

*I U2008.611V tiltrådte en medarbejder en stilling som teknisk konsulent den 1. august 2003 og påtog sig i den forbindelse en 1-årig konkurrenceklausul. Medarbejderens stilling blev den 1. marts 2004 ændret til salgskonsulent, og der blev udarbejdet en ny ansættelseskontrakt, der indeholdt en enslydende konkurrenceklausul. Medarbejderen opsagde sin stilling og kontaktede kort efter en konkurrerende virksomhed. Den tidligere arbejdsgiver krævede derfor betaling af konventionalbod. Medarbejderen og arbejdsgiveren var imidlertid uenige om hvorvidt medarbejderen havde indtaget en særlig betroet stilling. Vestre Landsret lagde til grund, at efter medarbejderen overgik til at være salgskonsulent, havde han navnlig til opgave at udføre salgsarbejde, overfor virksomhedens mindre kunder. Han havde desuden som led i sit arbejde som salgskonsulent til opgave indenfor visse rammer at forhandle priser på plads. I kraft af sin tekniske kunne havde han også efter sin ansættelse som salgskonsulent væsentlig kontakt til virksomhedens større kunder. Vestre Landsret fandt derfor, at medarbejderen i sin ansættelse som salgskonsulent måtte anses for særligt betroet. Konkurrenceklausulen fandtes derfor gyldig.*

Langer anfører at dommen kan fortolkes på to måder. Den første mulige fortolkning går på, at Landsretten har lagt afgørende vægt på at der er sket en ændring i stillingsindholdet, således at medarbejderen på et senere tidspunkt indtog en "særlig betroet stilling". Ud fra denne fortolkning kan ratihabering således finde sted. Den anden mulige fortolkning går på, at medarbejderen i forbindelse med stillingsændringen på ny accepterede en konkurrenceklausul med samme indhold som den oprindelige.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Carlsen, dansk funktionærret, 2003, s. 92

<sup>42</sup> Svenning Andersen, funktionærret, 2011, s. 956

<sup>43</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 91-92

*Paulsen* udtrykker i forhold til denne dom, at det er uden for diskussion, at den pågældende medarbejder ikke indtog en særlig betroet stilling, da ansættelsesforholdet blev etableret. *Paulsen* anfører desuden, at der ikke er nogen tvivl om, landsretten lagde til grund, at der blev indgået en ny ansættelseaftale pr. 1. marts 2004, hvor medarbejderen overgik til at være salgskonsulent, og at han på dette tidspunkt blev anset som særlig betroet. *Paulsen* fortolker dommen således, at landsretten har lagt betydelig vægt på, at der ved ændringen i stillingsindholdet blev udarbejdet en ny ansættelseskontrakt.<sup>44</sup>

Af dommens præmisser fremgår det, at medarbejderen i sin ansættelse som salgskonsulent må anses som særlig betroet. Landsretten betragter således perioden fra den 1. marts 2004, hvor medarbejderen overgik til at være salgskonsulent, særskilt. Det må således afvises, når *Langer* anfører, at dommen er udtryk for, at ratihabering muligvis kan ske. Landsretten tager slet ikke stilling til, hvorvidt medarbejderen i perioden, hvor han var ansat som teknisk konsulent kunne anses som særlig betroet eller ej. De konstaterer blot, at medarbejderen i sin ansættelse som salgskonsulent måtte anses som særlig betroet, og da der i forbindelse med overgangen til den nye stilling blev indgået en ny konkurrenceklausul, er det således irrelevant at se på, om medarbejderen i sin stilling som teknisk konsulent kunne anses som særlig betroet. Dommen tager således slet ikke stilling til spørgsmålet om ratihabering.

Ud fra ovenstående gennemgang af retspraksis, er der ikke meget der tyder på, at en oprindeligt ugyldig konkurrenceklausul kan ratihaberes.

Hvis der derimod ses på den omvendte situation, er der i litteraturen bred enighed om<sup>45</sup>, at en tidligere gyldig konkurrenceklausul må tilsidesættes efter FUL § 18, såfremt funktionærens stilling ændres, således at den ikke længere er "særlig betroet".

*Svenning Andersen* anfører dog, at der formentlig må gøres en undtagelse i de situationer, hvor funktionæren har været i en ikke særlig betroet stilling i en periode, der er kortere end den periode konkurrenceklausulen skulle gælde. Hvis en særlig betroet medarbejder fx har en 1-årig konkurrenceklausul, og hans job derefter stifter indhold, så han ikke længere er særlig betroet, vil han, ifølge *Svenning Andersen*, hvis han fratræder 2 måneder efter for at tage job hos en konkurrent, være bundet af konkurrenceklausulen yderligere de ca. 10 måneder, hvor arbejdsgiveren ellers ville være ubeskyttet.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Paulsen, arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, 2009, s. 90

<sup>45</sup> Se bl.a. Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 92; Wendelboe Christiansen & Schwarz, konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten, 1999, s. 182; Svenning Andersen, funktionærret, 2011, s. 965

<sup>46</sup> Svenning Andersen, funktionærret, 2011, s. 956

Denne fortolkning virker hensigtsmæssig, da man ellers ville kunne forestille sig, at en medarbejder bevidst ville kunne spekulere i at skifte til en ikke særlig betroet stilling kort inden han opsiger sin stilling, for derved at undgå at være bundet af konkurrenceklausulen. Dette ville være i strid med hele idéen med at have en konkurrenceklausul, da medarbejderen jo stadig kan være i besiddelse af den vigtige viden der er oparbejdet, under den særlig betroede stilling.

### 3.2. Udnyttelsesretten til en af funktionæren gjort opfindelse

En undtagelse til kravet om, at funktionæren skal være særlig betroet, findes i FUL § 18, stk. 1, 2. pkt., hvor det bestemmes, at en konkurrenceklausul gyldigt kan indgå af funktionærer, som indgår aftale med arbejdsgiveren om udnyttelsesretten til en af funktionæren gjort opfindelse. I disse tilfælde kan der således gyldigt aftales en konkurrenceklausul, selvom funktionæren ikke indtager en særlig betroet stilling. Denne regel blev indføjet i FUL § 18, stk. 1, 2. pkt. under lovændringen af funktionærloven i 1964. Baggrunden for dette var, at der under udvalgsarbejdet var opstået tvivl om, hvorvidt betroelseskravet kravet kunne komme i konflikt med lov om arbejdstagers opfindelser. Tvivlen gik på, om arbejdsgivere, der havde indgået aftaler i henhold til lov om arbejdstageres opfindelser, ville blive afskåret fra at pålægge opfinderen en konkurrenceklausul, hvis arbejdstageren ikke i øvrigt var ansat i en særlig betroet stilling.<sup>47</sup>

I situationer, hvor der mellem arbejdstager og virksomheden er indgået en aftale udnyttelsesretten af en af funktionæren gjort opfindelse, kan der altså pålægges en konkurrenceklausul, også selv om konkurrenceklausulen vedrører andre forhold end selve opfindelsen.

Arbejdsgiver overtager dog ikke automatisk udnyttelsesretten til alle de opfindelser funktionæren måtte gøre under sin ansættelse. Det fremgår af § 3 i lov om arbejdstagers opfindelser, at udgangspunktet er, at en arbejdstager har retten til de af ham gjorde opfindelser. Såfremt udnyttelsen af opfindelsen falder inden for arbejdsgiverens arbejdsområde, eller såfremt opfindelsen angår en nærmere angiven opgave, som virksomheden har stillet arbejdstageren, kan arbejdsgiveren i henhold til § 5 kræve retten til opfindelsen overdraget til sig. Hvis arbejdstager gør en sådan opfindelse, er han pligtig til uden ugrundet ophold at underrette arbejdsgiveren herom jf. § 6. Arbejdsgiveren har så en frist på 4 måneder til at kræve opfindelsen overdraget mod en rimelig godtgørelse jf. § 7.

Det kan dog diskuteres, hvor relevant denne undtagelse overhovedet er, da den kun finder anvendelse, når en ikke særlig betroet medarbejder foretager en opfindelse. Det er svært at forestille sig, at en medarbejder kan indtage en stilling, der resulterer i opfindelser, hvis ikke vedkommende samtidig indtager en særlig betroet stilling i sit daglige arbejde. Bestemmelsens relevans kan dog opstå i det tilfælde, hvor

---

<sup>47</sup> Wendelboe Christiansen & Schwarz, konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten, 1999, s. 183

medarbejderen ikke indtager en særlig betroet stilling på ansættelsestidspunktet, men efterhånden udvikler sig fagligt og personligt og således på et senere tidspunkt indtager en særlig betroet stilling der samtidig giver mulighed for at skabe opfindelser. Her kan der altså gyldig aftales en konkurrenceklausul, selvom medarbejderen ikke indtog en særlig betroet stilling på det tidspunkt, hvor konkurrenceklausulen blev aftalt.

### 3.3. Skriftlighedskrav

Konkurrenceklausuler kan kun indgås gyldigt, såfremt forpligtigelsen og kravet på kompensation fremgår af en skriftlig kontrakt jf. FUL § 18, stk. 1, 3. pkt. dette betragtes som en gyldighedsbetingelse, og manglende iagttagelse af skriftlighedskravet resulterer derfor ikke alene i godtgørelse efter ansættelsesbevisloven, men gør tillige konkurrenceklausulen uvirksom.<sup>48</sup>

### 3.4. Kompensation

Med virkning fra 15. juni 1999 blev der i FUL § 18 indført nye regler om kompensation for konkurrenceklausuler. Dermed blev der indført et ubetinget krav om minimumskompensation. En konkurrenceklausul kan således kun gyldigt indgås, hvis funktionæren modtager en kompensation for den periode klausulen gælder jf. FUL § 18, stk. 1, 3. pkt. Ifølge Østre Landsrets dom af 17. juni 2008 (B-114-08) skal kompensationen alene betales, hvis klausulen er gældende, altså ikke hvis den er bortfaldet efter reglerne i AFTL § 38 eller som følge af andre forhold.

#### 3.4.1. Kompensationens størrelse

Den månedlige kompensation skal udgøre mindst 50 % af månedslønnen på fratrædelsestidspunktet, og skal betales i hele perioden indtil klausulen ophører jf. FUL § 18, stk. 1, 4. pkt. Der er dog ikke enighed om, hvorvidt kompensationen skal fremgå af ansættelseskontrakten som beløb, eller om angivelsen kan ske i procenter. Af arbejdsministerens "notat om høringsvar samt ændringer på denne baggrund" af 15. februar 1999 fremgår det, at "både selve aftalen om konkurrenceklausul og kompensationens størrelse skal fremgå af en skriftlig kontrakt". Af arbejdsministeriets besvarelse i marts 1999 på henvendelse fra *advokatfirmaet Pedersen og Jantzen* af 18. februar 1999 anføres det, "det er ikke nødvendigt, at størrelsen af kompensationen fremgår. En tilstrækkelig formulering efter den foreslåede bestemmelse kan fx være, at "der betales kompensation efter funktionærlovens regler". Hvis der skal betales mere end de 50 % bør dette dog naturligvis fremgå. Omvendt kan det være misvisende at angive et kronebeløb, eftersom de 50 % skal måles på lønnen på fratrædelsestidspunktet." Der ses således at være givet modstridende svar i de to tilfælde.

---

<sup>48</sup> Paulsen, Konkurrence- og kundeklausuler, UfR 1999.B.320, s. 2

*Paulsen* anfører, at det ville være uhensigtsmæssigt, hvis bestemmelsen skulle forstås således, at kompensationens størrelse skulle angives i kroner og øre. *Paulsen* mener derfor, at det vil være tilstrækkelig til at opfylde gyldighedskravet, at der er anført en kompensation svarende til 50 % af lønnen på fratrædelsestidspunktet. Endvidere mener *Paulsen*, at en henvisning til FUL § 18, stk. 1, 4. pkt., må være tilstrækkelig, da det må fortolkes således, at der er aftalt en kompensation på 50 % af lønnen på fratrædelsestidspunktet.<sup>49</sup>

*Langer* anfører, at det forekommer utilstrækkeligt blot at henvise til FUL § 18, stk. 1, 4. pkt., da det i bestemmelse er anført, at kompensationen skal udgøre "mindst" 50 % af lønnen, og det derfor ikke af en sådan henvisning vil kunne udledes, hvad kompensationen præcist skal være.<sup>50</sup>

Arbejdsministerens notat af 15. februar 1999 virker kort og upræcis. Det fremgår ikke tydeligt, hvad der menes med, at "kompensationens størrelse skal fremgå af en skriftlig kontrakt." Om der her tænkes på kompensationens størrelse i beløb eller på en procentangivelse fremgår ikke klart. Derimod virker arbejdsministerens besvarelse i marts 1999 på en henvendelse mere klar og tydelig. Det virker desuden hensigtsmæssigt, at man blot kan henvise til funktionærlovens regler, hvis man yder netop 50 % i kompensation, mens det skal angives, hvis der ydes et større beløb end dette. Det er desuden værd at bemærke, at dette svar er givet på et senere tidspunkt end arbejdsministerens oprindelige notat og derfor må arbejdsministerens svar givet i marts 1999 anses for at være udtryk for, hvad der er gældende.

### 3.4.2. Hvad indgår i beregningen af kompensation?

Det er ikke kun den ordinære løn, der indgår i beregningsgrundlaget. Den skattemæssige værdi af frynsegoder som fx fri bil, privatinstalleret telefon, mobiltelefon, avis, kost, fri bolig o.l. indgår også i beregningsgrundlaget.<sup>51</sup> Dette ses bl.a. i U 1994.907/ 2H.

*I U 1994.907/ 2H havde parterne som led i et ansættelsesforhold indgået en pensionsopsparingsoverenskomst. Det indbetalte pensionsbidrag fandtes at være en så sædvanlig og naturlig del af en arbejdsaftale og af det samlede arbejdsvederlag, at det måtte anses for at indgå i funktionærens løn.*

Af dommen fremgår det, at pensionsbidraget fandtes at være en så *sædvanlig og naturlig* del af arbejdsaftalen, at det måtte anses for at indgå i funktionærens løn. Dette gælder formentlig også i forhold til andre goder end lige præcis pensionsbidraget. Det må således vurderes, i forhold til det enkelte gode,

<sup>49</sup> Paulsen, Arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, 2009, s. 102-103

<sup>50</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 108

<sup>51</sup> Paulsen, Arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, 2009, s. 104

om det kan betegnes som en *sædvanlig og naturlig* del arbejdsaftalen, og dermed om det skal indgå i beregningen af kompensation.

Tilsvarende er det af *Paulsen* anført, at overarbejdsbetaling indgår ikke i beregningsgrundlaget, medmindre det har en så fast karakter, at det er påregneligt og derfor må indgå i beregningsgrundlaget.<sup>52</sup>

Kompensationen for de første 3 måneder betales som en engangskompensation allerede ved fratrædelsen jf. FUL § 18, stk. 1, 5. pkt. Derefter betales kompensationen månedsvis. Det betyder, at den første ordinære kompensationsudbetaling efter betaling af engangskompensation forfalder ved udgangen af den 4. klausulmåned.<sup>53</sup> Fratrædelsestidspunktet defineres som udløbet af opsigelsesperioden, også selvom faktisk fratræden er sket på et tidligere tidspunkt – fx i forbindelse med fritstilling.

Hvis arbejdsgiveren berettiget bortviser funktionæren, kan han undgå at betale kompensation samtidig med, at funktionærens forpligtelse i henhold til klausulen opretholdes jf. FUL § 18, stk. 1, 7. pkt. Det samme gælder i tilfælde af funktionærens uberettigede ophævelse af ansættelsesforholdet.<sup>54</sup>

### **3.4.3. Kompensation ved korterevarende og tidsbestemte ansættelsesforhold**

Med lovændringen i 1999, blev der lavet ændringer, således at der nu ikke længere er samme mulighed for at håndhæve længere konkurrenceklausulperioder over for korttidsansatte funktionærer. Hvis en funktionær har været beskæftiget i mindre end 3 måneder hos samme arbejdsgiver, kan der ikke gyldigt indgås en konkurrenceklausul jf. FUL § 18, stk. 4. Der fremgår ligeledes af bestemmelsen, at hvis funktionæren har været beskæftiget i mellem 3 og 6 måneder, kan aftalen ikke gøres gældende i mere end 6 måneder efter fratrædelsen. Baggrunden for disse begrænsninger er, at det anses for særlig hæmmende for mobiliteten på arbejdsmarkedet, hvis meget kortvarige ansættelsesforhold skulle kunne medføre udelukkelse fra arbejdsmarkedet.<sup>55</sup> Det er desuden sjældent, at funktionæren inden for en så kort periode, opnår så betydningsfuld viden om arbejdsgiverens konkurrencesituation, at det vil kunne skade arbejdsgiveren, hvis funktionæren efterfølgende opnår konkurrerende ansættelse.<sup>56</sup>

### **3.4.4. Kompensationens modregning i indtægt ved andet passende arbejde**

En arbejdsgiver er berettiget til, at modregne kompensation i den løn, som funktionæren oppebærer ved andet passende arbejde jf. FUL § 18, stk. 3, 1. pkt. Reglen har til formål at begrænse konkurrenceklausulernes mobilitetsbegrænsende virkning mest muligt ved at tilskynde arbejdsgiverne til at

---

<sup>52</sup> Paulsen, Arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, 2009, s. 104

<sup>53</sup> Paulsen, Arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, 2009, s. 101

<sup>54</sup> Paulsen, Arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, 2009, s. 114

<sup>55</sup> FT 98/99, tillæg A, sp. 3957

<sup>56</sup> Paulsen, Arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, 2009, s. 108

formulere konkurrenceklausulerne så snævert som muligt og derved give funktionæren den største mulighed for at opnå anden beskæftigelse indenfor sit faglige område.<sup>57</sup> Denne regel gælder dog ikke i forhold til engangskompensationen jf. FUL § 18, stk. 3, 2. pkt. Det betyder, at arbejdsgiveren ikke kan modregne i den løn, som funktionæren oppebærer fra en anden arbejdsgiver de første tre måneder efter fratreden.

Det fremgår i bemærkningerne til § 18, stk. 3 at modregningsadgangen hænger sammen med den almindelige tabsbegrænsningspligt og funktionæren har derfor pligt til så vidt muligt at begrænse arbejdsgiverens tab ved at søge arbejde andetsteds. En funktionærs tilsidesættelse af tabsbegrænsningspligten vil sandsynligvis kunne medføre en fortabelse af adgangen til kompensation, uden at dette i øvrigt påvirker konkurrenceklausulens gyldighed.<sup>58</sup> For at opfylde tabsbegrænsningspligten antages det, at funktionæren skal være tilmeldt jobcentret som arbejdssøgende og derudover være aktivt jobsøgende ved at søge de stillinger, der falder ind under passende arbejde.<sup>59</sup>

Spørgsmålet er i den forbindelse, hvad der forstås ved passende arbejde. Det fremgår af FUL § 18, stk. 3, 3. pkt., at der ved passende arbejde forstås arbejde inden for funktionærens faglige område, det vil sige, det område som funktionæren er uddannet inden for. Det er i den forbindelse vigtigt at skelne mellem passende arbejde og rimeligt arbejde, da der ikke kan foretages modregning i kompensationen for indtægt der er opnået ved rimeligt arbejde jf. bemærkningerne til § 18, stk. 3.<sup>60</sup> Baggrunden for dette er, at det, set fra et samfundsmæssigt perspektiv, er vigtigt, at erhvervede kvalifikationer udnyttes og vedligeholdes i videst muligt omfang, og det kan kun gøres inden for det faglige område.<sup>61</sup> Rimeligt arbejde defineres i rådighedsbekendtgørelsens § 8, stk. 2 som "alt arbejde som medlemmet kan varetage. Arbejdet er også rimeligt, hvis medlemmet kan varetage det efter kortere uddannelsesforløb, og medlemmet får tilbudt den fornødne oplæring i forbindelse med henvisningen".

Sondringen mellem passende og rimelig arbejde gælder også i den situation, hvor en tidligere medarbejder, der er omfattet af en konkurrenceklausul, påbegynder selvstændig erhvervsvirksomhed. Det anføres af *Paulsen*, at hvis en tidligere medarbejder påbegynder selvstændig erhvervsvirksomhed inden for et område, der må karakteriseres som værende passende, vil den manglende indtjening i klausulperioden ikke nødvendigvis medføre at kravet på kompensation stadig kan gøres gældende.<sup>62</sup> *Svenning Andersen* anfører i

---

<sup>57</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 131

<sup>58</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 132

<sup>59</sup> Paulsen, Arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, 2009, s. 117

<sup>60</sup> FT, 98/99, Tillæg A, sp. 3957

<sup>61</sup> FT, 98/99, Tillæg A, sp. 3957

<sup>62</sup> Paulsen, Arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, 2009, s. 118



forhold til dette spørgsmål, at hvis funktionæren vælger at starte selvstændig virksomhed, vil han som udgangspunkt være afskåret fra at kræve erstatning udover engangsbeløbet efter FUL § 18, stk. 2.<sup>63</sup>

*Wendelboe Christiansen & Schwarz* anser det for tvivlsomt, om der kan foretages modregning, hvis funktionæren opstarter selvstændig virksomhed som ikke umiddelbart er indtægtsgivende. De anfører dog, at der i situationer, hvor der er tale om en forskudt indtægt må kunne tages forbehold for efterfølgende modregning, således at modregning sker på baggrund af den gennemsnitlige indtægt, der opnås gennem konkurrencebegrænsningsperioden.<sup>64</sup> Langer anfægter denne løsning og anfører, at det er helt almindelig praksis i forhold til tabsbegrænsningsforpligtelsen, at denne ikke anses for iagttaget, i de tilfælde hvor en lønmodtager påbegynder selvstændig virksomhed.<sup>65</sup> *Paulsen* tiltræder *Langers* synspunkt.<sup>66</sup> Spørgsmålet er bl.a. behandlet i U 2004.1715 Ø.

*I U 2004.1715 Ø havde en ejendomsmægler opsagt sin stilling hos et ejendomsmæglerfirma med fratræden 30. juni 2001. Ejendomsmægleren var de efterfølgende 6 måneder bundet af en konkurrenceklausul, som var blevet aftalt i forbindelse med ansættelsen. Pr. 1. juli 2001 etablerede ejendomsmægleren sig som selvstændig ejendomsmægler i et område, der ikke var omfattet af konkurrenceklausulen. Virksomheden udviste for det første halvår et underskud på ca. 45.000 kr. Arbejdsgiveren udbetalte i overensstemmelse med klausulen et engangsbeløb for de første 3 måneder, men afviste at udbetale kompensation for de resterende 3 måneder under anbringende om, at tabsbegrænsningspligten ikke var opfyldt. Landsretten fandt, at vurderingen af tabsbegrænsningspligten efter FUL § 18, stk. 3, skal foretages i lyset af og i overensstemmelse med, hvad der gælder om den samme pligt efter FUL § 3. Ifølge retspraksis vedrørende FUL § 3 vil den tidligere ansattes påbegyndelse af selvstændig virksomhed normalt medføre, at den pågældende har afskåret sig fra at kræve erstatning ud over minimalerstatningen. Landsretten fandt, at det samme måtte gælde i relation til FUL § 18, stk. 3, og ejendomsmægleren kunne derfor ikke kræve erstatning ud over det engangsbeløb, der er anført i FUL § 18, stk. 2.*

Den samme problemstilling blev behandlet i U 2013.2107 H. Sagen vedrørte en kundeklausul, men dette har ingen betydning, idet begrebet "passende arbejde" i FUL § 18 a, svarer til det samme begreb i FUL § 18, stk. 3, vedrørende konkurrenceklausuler.<sup>67</sup>

*I U 2013.2107 H havde A opsagt sin stilling som patentagent hos B, hvor han i forbindelse med ansættelsen havde påtaget sig en kundeklausul. Efter sin fratræden startede A egen virksomhed som patentagent. B nægtede herefter at udbetale*

<sup>63</sup> Svenning Andersen, Funktionærret, 2011, s. 960

<sup>64</sup> *Wendelboe Christiansen & Schwarz*, konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten – konkurrence- og kundeklausuler, 1999, s. 197

<sup>65</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 134

<sup>66</sup> *Paulsen*, Arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, 2009, s. 118

<sup>67</sup> *Paulsen*, Arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, 2009, s. 192

*kompensation under henvisning til, at A ikke havde søgt passende arbejde og dermed ikke i tilstrækkeligt omfang forsøgt at begrænse sit tab jf. FUL § 18 a, stk. 3. Højesteret fandt, at det afgørende for vurderingen var, om A havde opnået eller havde udfoldet rimelige bestræbelser med henblik på at opnå en sådan indtjening som man under hensyn til markeds- og beskæftigelsesforholdene med rimelighed kunne forvente af en person med den pågældendes faglige kvalifikationer og erfaringsgrundlag. Det var ikke afgørende om dette skete som ansat eller selvstændig. Højesteret fandt, at A måtte anses for højt specialiseret, erfaren inden for patentrådgivning og i besiddelse af et betydeligt indtjeningspotentiale. I betragtning af det lave aktivitetsniveau i A's virksomhed, fandt Højesteret, at A kun havde udnyttet en beskeden del af sin arbejdskraft og sit potentiale. A mistede dermed retten til kompensation, da han ikke fandtes at have iagttaget sin tabsbegrænsningspligt.*

Med denne Højesteretsdom er det således fastslået, at det er afgørende for vurdering at, om tabsbegrænsningspligten er iagttaget, og ikke er, om medarbejderen har startet egen virksomhed op eller søgt ansættelse andet sted. Det afgørende for vurderingen er derimod, om medarbejderen har opnået eller udfoldet rimelige bestræbelser på at opnå en indtjening, som man under hensyn til markeds- og beskæftigelsesforholdene med rimelighed kan forvente af en person med den pågældendes faglige kvalifikationer og erfaringsgrundlag. Dette gælder uanset om medarbejderen starter egen virksomhed op, eller bliver ansat ved en anden virksomhed.

Hvis en funktionær, der har ret til kompensation har opnået et passende arbejde og derefter selv opsiger dette ansættelsesforhold med henblik på i stedet at tiltræde et rimeligt arbejde, må det antages, at funktionæren ikke har opfyldt sin tabsbegrænsningspligt, hvorfor den oprindelige arbejdsgiver vil kunne fortsætte modregningen, som om funktionæren var fortsat i det passende arbejde.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 135

## 4. Opsigelse af konkurrenceklausuler

For konkurrenceklausuler der er aftalt den 15. juni 1999 eller senere er der indført regler for opsigelse af klausulerne. FUL § 18, stk. 2 giver således mulighed for, at konkurrenceklausuler indgået den 15. juni 1999 eller senere kan opsiges af arbejdsgiveren med én måneds varsel til udløbet af en måned. Funktionæren har derimod ikke nogen mulighed for at opsiges konkurrenceklausulen. For konkurrenceklausuler indgået før den 15. juni 1999 findes der ikke regler vedrørende opsigelse. Det er dog også muligt at opsiges disse klausuler, spørgsmålet er i forhold til disse klausuler blot ikke er lovreguleret.

Baggrunden, for muligheden for at opsiges en konkurrenceklausul, hænger sammen med det overordnede formål bag lovændringen, nemlig at fremme mobiliteten på arbejdsmarkedet og begrænse anvendelsen af konkurrenceklausuler mest muligt.<sup>69</sup> Arbejdsgiveren kan opsiges konkurrenceklausulen på et hvilket som helst tidspunkt såvel under som efter ansættelsen.

Hvis en medarbejder fratræder inden for 6 måneder efter, at arbejdsgiveren har opsagt aftalen, har funktionæren dog krav på engangskompensationen jf. § 18, stk. 2. Reglen skyldes, at den blotte eksistens af en konkurrenceklausul kan virke hæmmende for medarbejderen og dermed afholde medarbejderen fra at søge anden beskæftigelse. Hvis en medarbejder fratræder kort tid efter, at arbejdsgiveren har opsagt klausulen, må det formodes, at klausulen har haft en begrænsende effekt på funktionærens overvejelser om at søge andet arbejde, og der er derfor anledning til at betale kompensation.<sup>70</sup>

Betingelsen for, at reglen finder anvendelse er dog, at fratrædelsen skyldes grunde, der ville have gjort arbejdsgiveren berettiget til at gøre aftalen gældende jf. FUL § 18, stk. 2. Det vil altså sige, at hvis arbejdsgiveren efter opsigelsen af klausulen opsiger funktionæren, uden at opsigelsen er rimeligt begrundet i funktionærens forhold, eller hvis arbejdsgiveren misligholder over for funktionæren med den virkning, at funktionæren opsiger eller ophæver ansættelsesforholdet, skyldes fratrædelsen grunde, som i medfør af AFTL § 38, stk. 2 ikke ville have gjort det muligt at gøre aftalen gældende, og der skal derfor ikke betales engangskompensation. FUL § 18, stk. 2 medfører, at arbejdsgivere i visse situationer kan have fordel af at indtage det standpunkt, at deres opsigelse af en funktionær ikke skal være rimeligt begrundet i funktionærens forhold, da funktionæren således ikke har krav på engangskompensation jf. FUL § 18, stk. 2.<sup>71</sup> Dette virker uhensigtsmæssigt, men problemet må dog anses for at have begrænset betydning i praksis, idet medarbejderen i stedet, hvis en arbejdsgiver foretager en usaglig opsigelse af en medarbejder, kan kræve godtgørelse efter FUL § 2 b, såfremt betingelserne herfor er opfyldt.

---

<sup>69</sup> Betænkning over forslag til lov om ændring af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, s. 1

<sup>70</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 128

<sup>71</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 128-129

## 5. Tilsidesættelse af konkurrenceklausuler

Konkurrenceklausuler kan tilsidesættes efter AFTL § 38, stk. 1 i to tilfælde. Den første mulighed for at tilsidesætte konkurrenceklausuler er i tilfælde, hvor klausulen er mere vidtgående end påkrævet for at værne mod konkurrence. Den anden mulighed for at tilsidesætte konkurrenceklausuler efter AFTL § 38, stk. 1 er, hvis klausulen på urimelig måde indskrænker medarbejdernes adgang til erhverv. AFTL § 38 blev indført i 1917 som et værn mod arbejdsgiveres urimelige fastholdelse af medarbejdere. Konkurrenceklausuler kan desuden blive uvirksomme efter AFTL § 38, stk. 2, hvis funktionæren opsiges eller afskediges uden at have givet rimelig grund til det, eller hvis han selv fratræder sin stilling pga. virksomhedens forhold.

Konkurrenceklausuler kan derudover tilsidesættes efter AFTL § 36, hvis det ville være urimeligt at gøre den gældende. For at anvende AFTL § 36 til hel eller delvis tilsidesættelse af en konkurrenceklausul skal der dog foreligge helt særlige omstændigheder.<sup>72</sup> I retspraksis findes der derfor ikke mange eksempler på, at domstolene har valgt at tilsidesætte konkurrenceklausuler efter AFTL § 36.

*I U 1970.576 Ø var det i en ansættelseskontrakt for en revisor bestemt, at revisoren i en periode på 2 år efter sin fratrædelse ikke måtte påtage sig revisionsarbejde hos nogen af de klienter, som arbejdsgiveren havde haft de sidste 2 år før revisorens fratrædelse. Revisoren gjorde indsigelse mod dette under henvisning til FUL § 18, subsidiært under henvisning til AFTL § 36. Østre Landsret afviste revisorens indsigelse uden overhovedet at kommentere spørgsmålet om AFTL § 36.*

AFTL § 36 er således ikke set anvendt som direkte hjemmel for tilsidesættelse af konkurrenceklausuler, men bestemmelsen er i praksis anvendt til at nedsætte urimeligt høje bodsbeløb. Et eksempel på dette ses i U 2011.284 V.

*I U 2011.284 V havde A i maj 2006 indgået en ansættelsesaftale med M. Kontrakten indeholdt en konkurrenceklausul der forbød A at tage ansættelse hos eller samarbejde med konkurrerende virksomheder. Efter at samarbejdet mellem A og M i juli 2008 ophørte, vikarierede A i november 2008 for en vognmand N, og i den anledning forestod han kørsler for D, der anvendte vognmænd hos M til kørselsopgaver. Landsretten fandt, at N måtte anses som konkurrerende virksomhed i forhold til M, og at A derfor havde overtrådt konkurrenceklausulen ved at tage ansættelse hos N. Landsretten lagde dog vægt på, at overtrædelsen havde været meget kortvarig og at den måtte antages at have haft en meget begrænset økonomisk betydning for M. Den aftalte konventionalbod på 100.000 kr. blev derfor nedsat i 25.000 kr. i medhør af AFTL § 36.*

Dommen viser, at AFTL § 36 finder anvendelse til at nedsætte urimeligt høje bodsbeløb.

---

<sup>72</sup> Paulsen & Sørensen, konkurrence- og kundeklausuler & andre erhvervsbegrænsende aftaler, 2000, s. 200

## 5.1. Interesseafvejning

Hvis en konkurrenceklausul går videre end påkrævet for at værne mod konkurrence, kan den tilsidesættes, uanset om den samtidig på urimelig måde indskrænker medarbejderens adgang til erhverv eller ej. Hvis man derimod ønsker at tilsidesætte en konkurrenceklausul, fordi den på urimelig måde indskrænker medarbejderens adgang til erhverv, skal der foretages en interesseafvejning. På den ene side bør man vægte de samfunds- og arbejdsmarkedsmæssige hensyn, samt borgernes ret til erhvervsfrihed, mens man på den anden side bør vægte arbejdsgivernes interesse i at værne sig mod konkurrence.<sup>73</sup>

En klausul kan efter bestemmelsens ordlyd tilsidesættes "for så vidt" den går videre end påkrævet for at værne mod konkurrence. Det er altså kun den del af klausulen, der går videre end påkrævet, der i givet fald skal tilsidesættes.<sup>74</sup>

*I U 2009.830 V var en dyrlæge udtrådt af et dyrlægeinteressentskab. I en konkurrenceklausul var det aftalt, at en udtrædende part ikke måtte udøve eller være interesseret i privat praksis inden for et område af 25 km de første 15 år efter sin udtræden. Umiddelbart efter sin udtræden fik dyrlægen ansættelse i en nystartet dyrlægeklinik, der var drevet af et anpartsselskab, som var stiftet af en dyrlægestuderende. Efter interessentskabskontrakten omfattede konkurrenceklausulen ikke et forbud mod ansættelse som dyrlægeassistent inden for den aftalte radius, men Landsretten fandt imidlertid, at konkurrenceklausulen var overtrådt, idet der blev lagt vægt på, at dyrlægen havde taget ansættelse i en nystartet praksis, der ikke havde "gamle kunder", som kunne betjenes. Landsretten fandt ikke, at der var grundlag for at tilsidesætte konkurrenceklausulen i sin helhed efter AFTL § 36 eller § 38, men den tidsmæssige udstrækning blev dog begrænset til 10 år.*

U 2009.830 V viser, at den del af klausulen der gik videre end påkrævet blev tilsidesat. 15 år fandtes altså at være for vidtgående, mens 10 år fandtes at være passende, og klausulen blev derfor indskrænket til 10 år. Det er dog ikke udelukket, at det i visse tilfælde kan være nødvendigt at tilsidesætte hele klausulen. Et eksempel på dette ses i U 2009.2800 SH.

*I U 2009.2800 SH havde vognmændene V1-V6 i en kontrakt med kurervirksomheden L påtaget sig konkurrenceklausuler. L havde indgået kontrakten med henblik på at opfylde en kontrakt, som L havde med virksomheden UPS. Da L i december 2005 ikke længere havde nogen kontrakt med UPS, opsagde L kontrakten med V1-V6 med to dages varsel. Der var aftalt en måneds varsel. V1-V6 indgik herefter aftale med transportvirksomheden TS, som nu havde indgået kontrakt med UPS. L rejste i den anledning krav om, at V1-V6 hver skulle betale 250.000 kr. i konventionalbod til L for overtrædelse af den konkurrenceklausul de havde påtaget sig. Sø- og Handelsretten fandt det dog urimelig og i strid med redelig handle måde at gøre konkurrenceklausulen gældende mod vognmændene, der derfor blev frifundet.*

<sup>73</sup> Rigsdagstidende 16/17, Tillæg A, s. 2804 ff

<sup>74</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 174

I U 2009.2800 SH blev hele konkurrenceklausulen altså tilsidesat, da den fandtes urimelig. I forhold til denne sag, er det dog vigtigt at bemærke, at der ikke er tale om en ansættelsesretlig konkurrenceklausul, idet vognmændene var selvstændige og blot havde indgået samarbejdskontrakter med kurer virksomheden. Dommen illustrerer dog stadig, at en hel klausul kan tilsidesættes, hvis det er nødvendigt, hvilket også er tilfældet i forhold til ansættelsesretlige konkurrenceklausuler.

## 5.2. Tidsmæssig udstrækning

Det fremgår af AFTL § 38, stk. 1, at en konkurrenceklausul kan indskrænkes, hvis den tidsmæssigt går videre end påkrævet for at værne mod konkurrence. For konkurrenceklausuler der er vedtaget før den 15. juni 1999, gælder det, at funktionærer, der påtager sig en sådan, skal ydes særskilt vederlag, såfremt konkurrenceklausulen varer ud over et år. Denne bestemmelse havde i sig selv en begrænsende effekt på antallet af tilfælde, hvor der med en funktionær blev aftalt en konkurrenceklausul, der skulle vare mere end et år.<sup>75</sup>

Hvis konkurrenceklausulen strakte sig ud over et år, og der blev betalt vederlag, kunne den dog stadig tilsidesættes eller dens tidsmæssige udstrækning kunne nedsættes, hvis betingelserne herfor i AFTL § 38, stk. 1, var til stede. Dette ses bl.a. i U 1976.813 SH.

*I U 1976.813 SH havde F som var eksportrejsende med bopæl i New York i en kontrakt påtaget sig at bearbejde A's nordamerikanske marked. Kontrakten indeholdt en konkurrenceklausul, hvorefter F forpligtede sig til ikke at tage ansættelse i konkurrerende virksomhed 2 år efter ansættelsens ophør. Sø- og Handelsretten fandt dog, at forbuddet ikke fandtes påkrævet mere end 1 ½ år for at værne A mod konkurrence. Konkurrenceklausulens tidsmæssige udstrækning blev derfor nedsat til 1 ½ år.*

Et års grænsen er udgået af funktionærlovens § 18, for så vidt angår klausuler aftalt den 15. juni 1999 eller senere. Der skal således betales kompensation for konkurrenceklausulen i hele virkningsperioden. FUL § 18 indeholder derfor ikke en tidsmæssig overgrænse for en konkurrenceklausuls udstrækning. *Wendelboe Christiansen & Schwarz* anfører, at det forhold, at der nu skal betales kompensation for konkurrenceklausuler ikke bør føre til, at længerevarende klausuler i videre omfang end hidtil accepteres.<sup>76</sup> Det anføres dog af Langer, at ændringen nok har medført en svag tendens til, at der aftales flere længerevarende konkurrenceklausuler.<sup>77</sup> Langt de fleste konkurrenceklausuler er dog, både før og efter lovændringen i 1999, begrænset til et år eller endnu kortere tid. Der findes dog også eksempler på

---

<sup>75</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 179

<sup>76</sup> Wendelboe Christiansen & Schwarz, konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten – i konkurrence- og kundeklausuler, 1999, s. 104

<sup>77</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 179

længerevarende konkurrenceklausulen. I situationer, hvor konkurrenceklausuler er aftalt på grundlag af den forpligtedes ejerskab til en virksomhed, har domstolene accepteret særdeles langvarige konkurrenceklausuler. Det er dog vigtigt at være opmærksom på, at disse klausuler ikke vedrører funktionærer, og så langvarige klausuler vil næppe blive pålagt funktionærer i et almindeligt ansættelsesforhold. I U 1963.495 H og den ovenfor omtalte U 2009.830 V ses der dog eksempler på meget langvarige klausuler.

*I U 1963.495 H var en bogtrykker blevet ansat som teknisk leder i den virksomhed, han havde solgt. Bogtrykkeren havde fortiet en forestående strafafsoning og afgivet urigtige oplysninger til virksomhedens nye ejer. Højesteret fandt det derfor berettiget at hæve arbejdsaftalen uden varsel. Som et led i virksomhedsoverdragelsen var der blevet aftalt en 10-årig konkurrenceklausul. Højesteret fandt ikke under de foreliggende omstændigheder, at konkurrenceklausulen skulle bortfalde eller indskrænkes. Højesteret var således uenig med Sø- og Handelsretten, der fandt, at konkurrenceklausulen burde bortfalde 1 år efter ophøret af lønudbetaling.*

U 1963.495 H viser således, at domstolene er villige til at acceptere langvarige konkurrenceklausuler overfor visse personer. I den ovenfor omtalte U 2009.830 V blev en tidsmæssig udstrækning på 10 år for en konkurrenceklausul ligeledes fundet passende af domstolene. Her nedsatte domstolene imidlertid den tidsmæssige udstrækning fra 15 år til 10 år. Det kan formentlig tages som udtryk for, at 10 år må anses som den absolutte grænse for den tidsmæssige udstrækning af en konkurrenceklausul, og det er formentlig kun i helt særlige tilfælde, fx når konkurrenceklausulen vedrører tidligere virksomhedsejere, at en så lang tidsmæssig udstrækning kan accepteres. Det kan dog diskuteres, om det har nogen reel betydning, om en konkurrenceklausul udstrækker sig til 10 år eller 15 år. Såfremt man har været frataget retten til at udøve konkurrerende virksomhed i 10 år, må det formodes, at samtlige af de tidligere kunder har fundet en anden leverandør af det pågældende produkt eller ydelse, og derfor vil en evt. ny virksomhed og ny kundekreds skulle bygges op helt fra bunden af. Det vil naturligvis ikke gøre det nemmere, hvis der går 15 år i stedet for 10 år, men det er svært at argumentere for, at de 5 år ekstra gør den store forskel.

For funktionærer vil en konkurrenceklausul dog næppe kunne udstrækkes til at gælde så længe. Forskellen her er nemlig, at en tidligere virksomhedsejer ofte vil kunne identificeres meget stærkt med virksomheden og være i besiddelse af en sådan viden om virksomheden og dens produkter mv., at han også flere år efter salget af virksomheden vil kunne udøve en væsentlig konkurrence, hvis han starter konkurrerende virksomhed op. Dette vil formentlig ikke kunne være tilfældet med en almindelig funktionær.

Vurderingen af, hvor langt en konkurrenceklausul kan udstrækkes i tidsmæssig henseende, vil dog altid bero på en konkret afvejning af parternes interesse. Med den tidligere udformning af FUL § 18, har man i en vis udstrækning kunnet antage, at en konkurrenceklausul der strakte sig et år, som udgangspunkt ikke

var urimelig lang tid.<sup>78</sup> Der er ikke noget der tyder på, at domstolenes fortolkning af hvad der anses for rimelig tidsmæssig udstrækning, skulle have ændret sig med lovændringen i 1999. Ændringen vedrørte da også kun kompensationskravet, og dette har ikke nødvendigvis noget med den tidsmæssige udstrækning at gøre. Der kan dog argumenteres for, at ændringen har den præventive effekt, at flere virksomheden "sparer konkurrenceklausulerne væk" eller i hvert fald begrænser deres tidsmæssige udstrækning, idet de nu skal betale kompensation allerede fra dag et, hvor klausulen er gældende. Dette kan formentlig være årsagen til, at retspraksis på området er sparsom. Det må dog formodes, at såfremt en virksomhed er villig til at betale for en længerevarende konkurrenceklausul, vil den efter lovændringen i 1999 ikke blive bedømt anderledes end tidligere.

Der kan desuden argumenteres for, at reglerne om engangskompensation afholder nogle virksomheder fra at pålægge deres medarbejdere konkurrenceklausuler, da de som minimum kommer til at betale 3 måneders kompensation.

### 5.3. Geografisk udstrækning

En konkurrenceklausul er typisk tilknyttet et begrænset geografisk område. Hvis konkurrenceklausulen har et for bredt defineret geografisk dækningsområde, kan dette tilsidesættes helt eller delvist jf. AFTL § 38, stk. 1.

Hvis en funktionær under ansættelsen har været beskæftiget inden for et bestemt geografisk område, vil arbejdsgiverens behov for at værne sig mod konkurrence typisk være knyttet til det pågældende område. Det er derfor normalt, at konkurrenceklausuler, der gælder i det pågældende salgsområde, accepteres.<sup>79</sup> Hvis en virksomhed placeres lige uden for det område, hvor den pågældende medarbejder har været beskæftiget, vil det i visse tilfælde også kunne anses for at være i strid med konkurrenceklausulen, også selvom området ikke er omfattet af konkurrenceklausulen. Dette ses i bl.a. U 1935.786 V.

*I U 1935.786 V fastslog retten, at en placering af forretningen lige uden for det aftalte område alligevel var i strid med konkurrenceklausulen, fordi virksomheden var placeret hvor vejen fra de omhandlede småkommuner mandede ud i vejen til den nærmeste købstad.*

Dommen er dog af ældre dato, og der kan derfor stilles spørgsmålstegn ved, om det stadig er udtryk for gældende ret. I 1935 havde den lokale handel langt større betydning end den har i dag, hvor der i vidt omfang handles over internettet. Det er derfor tvivlsomt om udfaldet ville blive det samme, hvis det samme spørgsmål kom for en domstol i dag.

<sup>78</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 181

<sup>79</sup> Svenning Andersen, funktionærret, 2011, s. 942



Hvis virksomheden placeres uden for det aftalte område, vil det derfor som klart udgangspunkt ikke være i strid med konkurrenceklausulen. I forhold til at opretholde en konkurrenceklausul uden for det område, hvor medarbejderen har haft sit primære virke, er det af *Svenning Andersen* anført, at der skal foreligge særlige forhold. Hvis fx funktionæren sidder inde med en specialviden, der også uden for det pågældende område vil påføre arbejdsgiveren væsentlig konkurrence, kan der være behov for en videregående konkurrenceklausul, anføres det af *Svenning Andersen*.<sup>80</sup>

*Langer* har hertil anført, at hvis dét arbejdsgiveren ønsker at beskytte er medarbejderens kendskab til mere generelle forhold hos arbejdsgiveren, vil det ikke have afgørende betydning, om medarbejderen bliver beskæftiget indenfor eller udenfor det geografiske område. *Langer* mener derfor, at det afgørende må være, om arbejdsgiveren kan dokumentere, at konkurrenceklausulen ikke går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence.<sup>81</sup> Nedenstående domme er eksempler på, hvor stor en geografisk udstrækning en konkurrenceklausul kan have, før den bliver tilsidesat for at gå videre end påkrævet for at værne mod konkurrence.

*I U 1964.533 SH havde F været ansat i et distrikt under A's Københavns afdeling og havde påtaget sig en konkurrenceklausul, der dækkede salg af køleanlæg i hele Københavnsafdelingen. Efter sin fratræden påbegyndte F salg inden for Københavnsafdelingens område, og herunder i mindre grad inden for det tidligere distrikt. Konkurrenceklausulen fandtes ikke at gå videre end påkrævet.*

*I U 1951.870 2/SH havde F solgt sin virksomhed til A. Virksomheden opererede på Amager, men den konkurrenceklausul, F havde påtaget sig, dækkede enhver konkurrence med A i hele landet. Retten fastslog, at F måtte forbydes at udøve virksomhed på Amager, men forbuddet kunne ikke gøres gældende i resten af landet.*

Dommene viser, at konkurrenceklausuler, der dækker det område, hvor en medarbejder har haft sit daglige virke, ikke vil blive anset for at gå videre end påkrævet. Hvis konkurrenceklausulen dækker et område i tæt tilknytning til det pågældende område eller et område, som medarbejderen slet ingen tilknytning har til, vil det afhænge af en konkret vurdering, om konkurrenceklausulen findes at være for vidtgående. Dette kommer bl.a. an på hvilken type virksomhed der er tale om. Hvis der er tale om en virksomhed som tilbyder et produkt eller en ydelse, med en meget lokal tilknytning, vil konkurrenceklausulen formentlig blive anset for at gå videre end påkrævet, hvis den dækker ud over dette område. U 1951.870 2/SH vedrørte en tidligere virksomhedsejer, og det kan derfor virke overraskende, at konkurrenceklausulen kun fandtes berettiget på Amager, da klausuler vedrørende virksomhedsejere ofte er mere omfattende end klausuler for almindelige funktionærer. I det konkrete tilfælde, skyldes klausulens begrænsede geografiske

---

<sup>80</sup> Svenning Andersen, funktionærret, 2011, s. 942

<sup>81</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 184-185

udstrækning formentlig, at der var tale om en vægtervirksomhed med en meget lokal tilknytning til Amager.

Der er ikke noget til hinder for, at en medarbejder fra et sted, uden for det aftalte geografiske område handler med kunder, der er placeret i området omfattet af klausulen, når blot kunderne selv foretager henvendelsen. Dette er fastslået i VLT 1948/292 og 1948/310.<sup>82</sup>

Det er i U 1951.637 Ø og U 1967.940 V fastslået, at hvis en konkurrenceklausul indeholder en bestemmelse om, at konkurrence ikke må drives inden for et bestemt antal km fra et forretningssted, må afstanden regnes i luftlinje.

Den teknologiske udvikling har medført, at mange varer og ydelser i dag både udbydes, efterspørges og ydes via internettet. Dette vil formentlig medføre, at kriteriet om stedlige forhold efterhånden får mindre og mindre betydning.<sup>83</sup>

#### 5.4. For vidtgående i øvrigt

Konkurrenceklausulen kan som den sidste mulighed tilsidesættes helt eller delvist, hvis de går videre end påkrævet for så vidt angår "andre forhold". Spørgsmålet er i den forbindelse, hvad der forstås ved "andre forhold". *Carlsen* nævner, at det ikke er muligt at lave en fuldstændig opregning af de synspunkter, der indgår i bedømmelsen af en konkurrenceklausul.<sup>84</sup> *Lynge Andersen* fremhæver i den kommenterede aftalelov visse momenter, som ud over klausulens rækkevidde i henseende til tid og sted typisk er relevante. Han nævner herunder branchens bredde, stillingens under- eller overordnede karakter, funktionærens uddannelse, den forpligtigedes alder og sociale situation samt størrelsen af et eventuelt vederlag for klausulens påtagelse.<sup>85</sup> Det vil være en konkret interesseafvejning, som er bestemmende for, om en konkurrenceklausul skal opretholdes, tilsidesættes helt eller lempes.

*Carlsen* anfører i forhold til stillingens under- eller overordnede karakter, at hvis den stilling, funktionæren indtog, er af underordnet karakter, vil denne omstændighed tale imod opretholdelsen af klausulen.<sup>86</sup>

Det er i litteraturen omdiskuteret, hvorvidt konkurrenceklausuler overfor medarbejdere, der udfører manuelt arbejde kan opretholdes. *Langer* har anført, at det næppe er muligt generelt at konkludere, at konkurrenceklausuler slet ikke kan opretholdes i forhold til medarbejdere, der kun udfører manuelt

---

<sup>82</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 181-182

<sup>83</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 187

<sup>84</sup> Carlsen, Dansk Funktionærret, 2003, s. 406

<sup>85</sup> Lynge Andersen, aftaleloven med kommentarer, 2008, s. 288

<sup>86</sup> Carlsen, Dansk Funktionærret, 2003, s. 406

arbejde. *Langer* tilføjer dog, at en konkurrenceklausul overfor disse medarbejdere i visse tilfælde vil kunne tilsidesættes ud fra det synspunkt, at arbejdsgiveren ikke har nogen loyal interesse i at opretholde den. Dette sker ifølge *Langer*, når medarbejderen ikke har egen kundekontakt eller kundeindblik, ikke har særligt indblik i hemmeligholdte produktionsmetoder eller fremgangsmåder eller på anden vis er i besiddelse af særligt følsomme oplysninger om arbejdsgiveren.<sup>87</sup> *Paulsen* har heroverfor gjort gældende, at der i praksis ikke synes at være mange ansættelsesforhold, hvor der kan aftales konkurrenceklausuler med medarbejdere, der udfører manuelt arbejde. Han anfører, at sådanne aftaler simpelthen vil blive helt eller delvist tilsidesat efter aftalelovens § 38, stk. 1, eller § 36.<sup>88</sup> I forhold til funktionærer er det desuden værd at erindre, at betroelseskravet skal være opfyldt for at konkurrenceklausulen overhovedet kan indgås gyldigt. Det er svært at forestille sig, at medarbejdere, der udelukkende udfører manuelt arbejde, vil kunne kategoriseres som særligt betroede, og derfor er det i praksis, i hvert fald i forhold til funktionærer, ikke relevant at se på medarbejdere, der udfører manuelt arbejde.

Medarbejdere, der udfører manuelt arbejde, vil derimod ofte være ikke-funktionærer. For disse gælder der ikke noget krav om, at de skal være særligt betroede, for at kunne pålægges en konkurrenceklausul. Der kan derfor argumenteres for, at det er nemmere at pålægge en ikke-funktionær en konkurrenceklausul end en funktionær. Dette har dog formentlig ikke den store betydning i praksis, da en ikke betroet medarbejder sjældent vil være i besiddelse af kompetencer, der giver ham så gode evner til at konkurrere, at det vil være nødvendigt at pålægge ham en konkurrenceklausul.

I forhold til funktionærens uddannelse gøres det af *Carlsen* gældende, at hvis konkurrenceklausulen vedrører et område, inden for hvilket funktionæren ikke har sin hoveduddannelse, vil der være tilbøjelighed til at opretholde den.<sup>89</sup> Dette giver god mening, da konkurrenceklausulen i så fald ikke vil have nogen særlig begrænsende effekt for medarbejderen.

Modsat vil det helt utvivlsomt, som anført af *Langer*, tale for en tilsidesættelse af konkurrenceklausulen, hvis medarbejderen reelt bliver afskåret fra at påtage sig beskæftigelse inden for det område, hvor han har sin uddannelsesmæssige og /eller praktiske erfaring.<sup>90</sup>

*Langer* anfører vedrørende branchens bredde, at det sjældent vil kunne medføre et entydigt resultat, om hvorvidt en konkurrenceklausul er for vidtgående. Hvis der er tale om en meget specialiseret branche med få aktører, vil dette på den ene side kunne tale for, at arbejdsgiverens interesse i, at en tidligere

---

<sup>87</sup> *Langer*, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 188

<sup>88</sup> *Paulsen*, Konkurrence- og kundeklausuler, UfR 1999.B.320, s. 4

<sup>89</sup> *Carlsen*, Dansk Funktionærret, 2003, s. 406

<sup>90</sup> *Langer*, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 189

medarbejder ikke tager beskæftigelse hos en konkurrent, forøges, mens medarbejderen vil kunne argumentere for, at denne er udelukket fra at udøve sit virke inden for branchen, hvis klausulen opretholdes.<sup>91</sup>

Hvis der er tale om en bred branche med mange aktører, anfører *Langer*, at det derimod vil kunne medføre, at arbejdsgiveren kun kan dokumentere et beskyttelsesbehov i forhold til nogle udvalgte konkurrenter. Medarbejderen vil på den anden side have svært ved at hævde, at et forbud mod beskæftigelse i disse virksomheder vil virke hæmmende på medarbejderens mulighed for fremover at finde job inden for branchen.<sup>92</sup>

Den forpligtigedes alder og sociale situation vil også kunne have indflydelse på, om konkurrenceklausulen på urimelig måde indskrænker medarbejderens adgang til erhverv. Hvis medarbejderen fx er forsørger, vil der kunne argumenteres for, at opretholdelse af en konkurrenceklausul vil have negativ økonomisk indflydelse, da det forhindrer medarbejderen i at tage anden ansættelse. På den anden side kan der dog argumenteres for, at da medarbejderen modtager kompensation i klausulperioden, lider han ikke noget væsentligt økonomisk tab.

Medarbejderens alder vil især have indflydelse for meget unge og ældre medarbejdere. I forhold til unge medarbejdere, kan det gøres gældende, at en konkurrenceklausul er urimelig, idet der ofte forekommer mange stillingsskift i starten af et karriereforløb, hvilket en konkurrenceklausul hindrer. Hvis konkurrenceklausulen vedrører en ældre medarbejder, vil der kunne argumenteres for, at den er urimelig, idet det ofte er svært for ældre medarbejdere at opnå ny beskæftigelse.<sup>93</sup> Dette ses i bl.a. i U 1957.592 SH.

*I U 1957.592 SH havde en handelsrejsende i forbindelse med sin ansættelse hos en gummifabrik i 1935 påtaget sig en 3-årig konkurrenceklausul, der forbød ham i Danmark, Sverige, Norge og Finland at arbejde i samme branche eller interessere sig for forretninger som sælger gummivarer. Sø- og Handelsretten tilsidesatte konkurrenceklausulen, idet de fandt, at konkurrenceklausulen på utilbørlig måde indskrænkede den handelsrejsendes adgang til erhverv, idet den, hvis den skulle håndhæves, praktisk taget ville afskære ham fra at tage ansættelse i den branche, hvor han er oplært og har arbejdet i mere end 20 år.*

Der blev således lagt vægt på, at medarbejderen havde været beskæftiget i samme branche i mere end 20 år. Det må derfor antages, at det ville være svært for medarbejderen at opnå beskæftigelse i en anden branche, og da Sø- og Handelsretten samtidig fandt, at konkurrenceklausulen i praksis ville afskære ham fra at tage ansættelse i samme branche, ville konkurrenceklausulen reelt udelukke den handelsrejsende fra

---

<sup>91</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 187

<sup>92</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 188

<sup>93</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 192

arbejdsmarkedet. Der bliver således ikke taget direkte stilling til, om medarbejderens alder har nogen betydning, men det må formodes, at folk der har været beskæftiget i samme branche i en årrække ofte vil være et stykke op i alderen, og alder kan således have en indirekte betydning for konkurrenceklausulens gyldighed.

*Carlsen* nævner desuden, at størrelsen af et eventuelt vederlag for klausulens påtagelse kan have betydning.<sup>94</sup> Det må dog antages, at det kun kan have betydning for konkurrenceklausuler indgået før lovændringen i 1999, idet det fremgår af FUL § 18, at der for konkurrenceklausuler indgået efter 15. juni 1999 skal ydes en kompensation på minimum 50 % af lønnen.

De ovennævnte momenter kan indgå med større eller mindre vægt i den samlede vurdering, hvor der på den ene side vægtes medarbejderens mulighed for erhvervsudøvelse og på den anden side virksomhedens konkurrencemæssige interesser.

## 5.5. Uvirksomme konkurrenceklausuler

Udover at konkurrenceklausuler kan tilsidesættes efter AFTL § 38, stk. 1 er der mulighed for, at de kan blive uvirksomme, hvis det er arbejdsgiverens forhold, som bevirker, at den ansatte forlader virksomheden jf. AFTL § 38, stk. 2. Der skelnes her i mellem, om ansættelsesforholdet bringes til ophør af arbejdsgiveren eller af medarbejderen.

Hvis ansættelsesforholdet bringes til ophør af arbejdsgiveren, skal arbejdsgiver kunne dokumentere, at ophøret af ansættelsesforholdet er rimeligt begrundet i medarbejderens forhold. Hvis dette ikke er muligt, vil konkurrenceklausulen blive uvirksom efter AFTL § 38, stk. 2.<sup>95</sup> Det har imidlertid givet anledning til diskussion, hvad der kan anses som "rimelig anledning".

Hvis den ansatte bortvises på grundlag af grov misligholdelse af sine pligter, har den ansatte naturligvis "givet rimelig anledning", og konkurrenceklausulen vil stadig være gyldig.<sup>96</sup> Mere tvivlsomt er det dog, om konkurrenceklausulen vil bortfalde, såfremt bortvisningen af medarbejderen er uberettiget. *Svenning Andersen* har til dette spørgsmål anført, at konkurrenceklausulen utvivlsomt bortfalder, hvis bortvisningen er uberettiget.<sup>97</sup> *Langer* har derimod anført, at det i tilfælde af uberettiget bortvisning må være afgørende for vurderingen efter § 38, stk. 2, om der fra medarbejderens side foreligger forhold, der rimeligt kunne begrunde en opsigelse.<sup>98</sup> Dette må forstås således, at hvis bortvisningen er uberettiget, men

---

<sup>94</sup> Carlsen, Dansk Funktionærret, 2003, s. 406

<sup>95</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 197

<sup>96</sup> Lyng Andersen, aftaleloven med kommentarer, 2008, s. 288

<sup>97</sup> Svenning Andersen, funktionærret, 2011, s. 948

<sup>98</sup> Langer, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 197-198

medarbejderens handling dog ville kunne have medført en berettiget opsigelse, vil konkurrenceklausulen stadig bestå. *Svenning Andersen* tager ikke stilling til denne situation, men han anfører dog, at i de situationer, hvor det fastslås, at opsigelsen har været urimelig, bortfalder konkurrenceklausulen. Heraf må det modsætningsvist kunne slutes, at *Svenning Andersen* mener, at hvis opsigelsen har været berettiget, vil konkurrenceklausulen bestå. Der må formodes at gælde det samme, uanset om der i første omgang har været tale om en bortvisning eller ej. Om end *Svenning Andersen* og *Langer* formulerer deres holdninger forskelligt, er de i bund og grund enige om, at en konkurrenceklausul bortfalder, hvis en bortvisning er uberettiget, medmindre medarbejderens handling kunne have medført en berettiget opsigelse.

Der er mange forskellige forhold der kan føre til, at afskedigelsen er rimeligt begrundet i medarbejderens forhold. Det anføres af *Wendelboe Christiansen & Schwarz* at der skal foreligge forhold, der subjektivt kan bebrejdes medarbejderen, for at en konkurrenceklausul fortsat kan være virksom efter opsigelsen.<sup>99</sup> Et eksempel på dette ses i U 1963.725 SH.

*I U 1963.725 SH blev en repræsentant opsagt, fordi der var unøjagtigheder i repræsentantens dagsrapporter og kundekort, samt fordi der forelå klager fra kunderne. Sø- og handelsretten fandt, at unøjagtighederne i dagsrapporter og kundekort var uden den store betydning, og at klagerne fra kunderne ikke alene skyldtes repræsentantens forhold. Repræsentanten havde således ikke givet anledning til opsigelsen, og den aftalte konkurrenceklausul var derfor uvirksom.*

I denne sag fandtes konkurrenceklausulen således at være uvirksom, idet der ikke forelå forhold der subjektivt kunne bebrejdes medarbejderen. *Langer* har dog anført, at selvom en medarbejder ikke subjektivt kan bebrejdes det forhold, som giver rimelig anledning til opsigelsen, kan konkurrenceklausulen i visse tilfælde opretholdes.<sup>100</sup> Et eksempel på dette kan være, hvis funktionæren opsiges pga. et langvarigt sygdomsforløb. Det vil ifølge *Langer* kunne begrunde en opsigelse, og samtidig bevirke opretholdelsen af en konkurrenceklausul.<sup>101</sup> *Wendelboe Christiansen & Schwarz* anfører dog også i forhold til sygdom, at en konkurrenceklausul ikke bliver uvirksom, hvis en medarbejder pga. langvarig sygdom er ude af stand til at opfylde sine forpligtelser og derfor opsiges.<sup>102</sup> Dette fremgår ligeledes af forarbejderne til § 38, stk. 2.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> *Wendelboe Christiansen & Schwarz*, konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten – konkurrence- og kundeklausuler, 1999, s. 73

<sup>100</sup> *Langer*, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 199

<sup>101</sup> *Langer*, konkurrence- og kundeklausuler, 2010, s. 199

<sup>102</sup> *Wendelboe Christiansen & Schwarz*, konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten – konkurrence- og kundeklausuler, 1999, s. 75

<sup>103</sup> Rigsdagstidende 1916/17, tillæg A, spalte 2813

Hvis medarbejderen selv opsiges eller ophæver ansættelsesforholdet, er det udgangspunktet, at konkurrenceklausulen består. Såfremt medarbejderen ønsker et andet resultat, må han godtgøre, at hans opsigelse/ophævelse skyldes virksomhedens misligholdelse.<sup>104</sup> Et eksempel på dette ses i U 1973.319/ 2H.

*I U 1973.319/ 2H havde en medarbejder der ledede et speditjonsfirma filial i Odense ved sin ansættelse i 1959 indgået aftale om en konkurrenceklausul og et opsigelsesvarsel på et år. I 1971 afbrød F ansættelsen uden varsel og begyndte konkurrerende virksomhed. Medarbejderen gjorde gældende, at konkurrenceklausulen skulle tilsidesættes i medfør AFTL § 38, stk. 2. Højesteret fandt dog, at medarbejderens ophævelse, der var begrundet i en række forskellige forhold, savnede grundlag, og klausulen blev derfor opretholdt.*

Hvis en konkurrenceklausul er bortfaldet efter AFTL § 38, stk. 2, kan den ikke genopstå, selvom der efterfølgende indtræder en omstændighed, som normalt ikke ville udløse konkurrenceklausulens bortfald. Et eksempel på dette kunne være, at en medarbejder i første omgang er blevet opsagt uden rimelig anledning og herefter selv opsiges eller ophæver sit ansættelsesforhold. Konkurrenceklausulen vil da ikke vågne op igen, da den allerede er død én gang.

*I U 2008.2435 SH blev en sælger, som var pålagt en konkurrence- og kundeklausul, opsagt pga. arbejdsgivers økonomiske forhold. I opsigelsesperioden opstartede og drev medarbejderen konkurrerende virksomhed, og medarbejderen blev herefter bortvist. Bortvisningen fandtes at være berettiget, idet medarbejderen havde tilsidesat sin loyalitetsforpligtigelse, der stadig var gældende i opsigelsesperioden. Konkurrence- og kundeklausulen kunne ikke tillægges betydning, da afskedigelsen ikke var begrundet i medarbejderens forhold, men i virksomhedens egne forhold.*

Det kan dog diskuteres, om det altid vil være en fordel for medarbejderen, at en konkurrenceklausul bliver erklæret uvirksom. Når en konkurrenceklausul er død, mister medarbejderen samtidig muligheden for kompensation efter FUL § 18. Hvis klausulen derimod opretholdes efter § 38, stk. 2, er der stadig mulighed for at påberåbe sig, at klausulen er for vidtgående efter § 38, stk. 1, og dermed få kompensation samtidig med at konkurrenceklausulen indskrænkes, og der kan derfor argumenteres for, at dette kan være mere fordelagtigt for medarbejderen.

---

<sup>104</sup> Carlsen, Dansk Funktionærret, 2003, s. 409

## 6. En alternativ løsning – kundeklausulen

I forbindelse med ændringen af kompensationskravene for konkurrenceklausuler, ved lovændringen 15. juni 1999, blev der desuden indført regler for kundeklausuler, der tidligere havde været ulovreguleret. Kundeklausuler, der er indgået før 1999-lovændringens ikrafttræden, vil således ikke være omfattet af FUL § 18 a. Baggrunden for denne bestemmelse var et forsøg på at regulere de modstridende interesser mellem virksomhedens interesse i relation til beskyttelse af kundegrundlag, agenturer, leverandører og medarbejderens interesse i ikke at være indskrænket i sit erhvervsvalg.<sup>105</sup>

En kundeklausul er en aftale mellem arbejdsgiveren og funktionæren om, at sidstnævnte i en nærmere angivet periode skal afholde sig fra direkte eller indirekte at have forretningsforbindelse med eller tage ansættelse hos de virksomheder eller personer, der er eller inden for en periode op til funktionærens fratræden har været kunder til arbejdsgiveren.<sup>106</sup> En kundeklausul indeholder således ikke noget direkte konkurrenceforbud.

Bestemmelsen om kundeklausul findes i FUL § 18 a, og her fastslås det, at en kundeklausul kun kan gøres gældende, i det omfang der har været forretningsmæssig forbindelse med den pågældende kunde indenfor de seneste 18 måneder før opsigelsestidspunktet. Derudover er det en forudsætning, at funktionæren selv har haft erhvervmæssig kontakt med den pågældende kunde. Forpligtigelsen kan dog udvides til også at omfatte andre kunder, hvis arbejdsgiveren ved en særskilt, skriftlig meddelelse inden opsigelsen har tilkendegivet at de pågældende kunder skal være omfattet af forpligtigelsen.

I forhold til kompensation gælder der for kundeklausuler tilsvarende regler som for konkurrenceklausuler, og der skal således ydes kompensation på mindst 50 % af lønnen på fratrædelsestidspunktet jf. FUL § 18 a, stk. 2. Hvis funktionæren opnår andet passende arbejde, kan lønnen fra dette arbejde, ligesom det gælder for konkurrenceklausuler, modregnes i kompensationen. Forpligtigelsen og kravet om kompensation skal desuden fremgå af en skriftlig kontrakt jf. FUL § 18 a, stk. 2, 1. pkt. Indførslen af FUL § 18 a har således medført en væsentlig indskrænkning i muligheden for at aftale og håndhæve kundeklausuler for funktionærer i forhold til tidligere.

I FUL § 18 a omtales kunder og andre forretningsmæssige forbindelser, som funktionæren enten selv har haft erhvervmæssig kontakt med, eller som arbejdsgiveren ved en særskilt, skriftlig meddelelse har tilkendegivet skal være omfattet af forpligtigelsen. Bestemmelsen opererer således med to typer af kunder. Egne kunder, som funktionæren selv har haft erhvervmæssig kontakt med, og listekunder, som

---

<sup>105</sup> FT 1998/99, till. A, s. 3952

<sup>106</sup> Svenning Andersen, funktionærret, 2011, s. 965



funktionæren ikke nødvendigvis har haft kontakt med, men som virksomheden alligevel ønsker skal være omfattet af kundeklausulen. En afgrænsning af de to kundebegreber er derfor afgørende for, hvilke kunder der er omfattet af klausulen, og dermed hvem funktionæren skal holde sig fra.

I forhold til kunder, som funktionæren under ansættelsen har haft erhvervmæssig kontakt til, vil det sjældent volde de store problemer at afgrænse kundebegrebet. Hvis funktionæren eksempelvis var kontaktperson eller kundeansvarlig for den pågældende kunde, forekommer det oplagt, at den pågældende forretningsmæssige forbindelse er omfattet. Såfremt funktionæren ikke har været kontaktperson eller kundeansvarlig, er det mere tvivlsomt, hvad der skal til, for at der foreligger erhvervmæssig kontakt i FUL § 18 a's forstand. Lovforarbejderne definerer begrebet således, at funktionæren enten selv, eller i fællesskab med andre, skal have betjent en kunde, således at kunden kender funktionæren.<sup>107</sup> Betjening kan eksempelvis forekomme ved, at den pågældende funktionær har faktureret kunden, eller at der i et brev er henvist til funktionæren som ansvarlig sælger.<sup>108</sup> Der skal formentlig have været nogen kontakt mellem funktionæren og kunden, for at forholdet falder ind under forretningsmæssig forbindelse.<sup>109</sup>

I forhold til listekunder, kan arbejdsgiveren beslutte, at samtlige de kunder han ønsker, skal være omfattet af en kundeklausul. Kravet er blot, at senest på tidspunktet for opsigelsen, skal funktionæren have modtaget en fortegnelse med angivelse af samtlige kunder, som arbejdsgiveren ønsker omfattet af klausulen. Hvis klausulen bliver så omfattende, at den reelt forhindrer funktionæren i at udøve konkurrence, vil den blive opfattet som en kamoufleret konkurrenceklausul og dermed blive behandlet som en konkurrenceklausul. Arbejdsgiveren skal sikre, at kundelisten bliver opdateret og udleveret til funktionæren. De kunder der ikke fremgår af kundelisten, vil ikke være omfattet, og det er derfor vigtigt for arbejdsgiveren, at den ofte bliver opdateret.<sup>110</sup>

Hvis man sammenligner kundeklausuler med konkurrenceklausuler, er der visse ting der adskiller de to typer af klausuler. For kundeklausuler eksisterer der ikke noget krav om, at funktionæren skal være særlig betroet for at kunne pålægges klausulen. Der kan derfor argumenteres for, at der er mulighed for at pålægge flere funktionærer en kundeklausul end en konkurrenceklausul. På den anden side kan der argumenteres for, at behovet for kundeklausuler vil ofte være sammenfaldende med en vis kundekontakt, og dermed typisk vil være af størst interesse at pålægge en funktionær i en betroet stilling.

---

<sup>107</sup> L 172, bilag 45

<sup>108</sup> Paulsen, Arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, 2009, s. 185

<sup>109</sup> Paulsen, Arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, 2009, s. 185

<sup>110</sup> Paulsen, Arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, 2009, s. 185-186

Det er desuden værd at bemærke, at reglerne om engangskompensation ikke finder anvendelse i forhold til kundeklausuler. Det betyder bl.a., at hvis en arbejdsgiver ønsker at opsiges en funktionær pga. funktionærens forhold, men ikke ønsker at gøre kundeklausulen gældende, vil de kunne opsiges funktionæren og kundeklausulen på samme tid uden at komme til at betale kompensation. Dette vil ikke være muligt med en konkurrenceklausul, da 6-måneders-fristen gør, at funktionæren har krav på engangskompensation, hvis han fratræder indenfor 6 måneder efter, at arbejdsgiveren har opsagt klausulen, og fratrædelsen skyldes grunde, der ville have gjort arbejdsgiveren berettiget til at gøre den gældende.

I forhold til kompensation bemærkes det desuden, at hvis en funktionær modtager kompensation for en konkurrenceklausul, bortfalder retten til kompensation for kundeklausulen jf. FUL § 18 a, stk. 2, 3. pkt. Det betyder med andre ord, at det er gratis for en arbejdsgiver at pålægge en funktionær en kundeklausul, hvis funktionæren i forvejen er omfattet af en konkurrenceklausul. Det må formodes, at bestemmelsen har den effekt, at antallet af kundeklausuler er stigende.

Derudover er der den forskel på konkurrenceklausuler og kundeklausuler, at AFTL § 38 ikke finder anvendelse for kundeklausuler. En kundeklausul bliver således ikke uvirksom, selvom opsigelsen skyldes virksomhedens forhold. Den eneste mulighed der er for at tilsidesætte kundeklausuler er dermed AFTL § 36.

Som det fremgår, er der altså visse fordele for arbejdsgiveren ved at vælge kundeklausulen frem for konkurrenceklausulen. Ved at pålægge en funktionær en kundeklausul kan arbejdsgiveren afskære funktionæren fra have kontakt med tidligere kunde, og dermed reelt opnå nogle af de fordele, der er forbundet med konkurrenceklausuler, samtidig med at der ikke er noget krav om, at funktionæren skal være særlig betroet, intet krav om engangskompensation og AFTL § 38 finder ikke anvendelse. Derfor vil det ofte være en fordel for en arbejdsgiver at vælge en kundeklausul frem for en konkurrenceklausul. Dog er det vigtigt at være opmærksom på, at hvis kundeklausulen blive meget omfattende, vil den kunne betegnes som en kamoufleret konkurrenceklausul, og dermed vil den blive behandlet som en konkurrenceklausul.

## 7. Konklusion

Loyalitetspligten indebærer, at en medarbejder under ansættelsesforholdet er forpligtet til at afstå fra enhver handling, der i konkurrencemæssig henseende strider imod virksomhedens interesser.

Loyalitetsforpligtigelsen er anset for at være knyttet til vederlagsforpligtelsen, og anses derfor for at gælde, så længe der består en forpligtigelse for arbejdsgiveren til at udbetale løn til den ansatte. Dette gælder også i den eventuel opsigelses- eller fritstillingsperiode.

Retspraksis har vist, hvis arbejdsforholdet bringes til ophør uden iagttagelse af det aftalte varsel, har de omstændigheder, under hvilke medarbejderen har forladt sin arbejdsplads, en vis betydning for, om loyalitetspligten skal udstrækkes til at gælde indtil det tidspunkt, hvor medarbejderen kunne have forladt sin arbejdsplads, hvis der var givet lovligt varsel. Den helt klare hovedregel må dog være, at loyalitetspligten og så i disse situationer ophører sammen med vederlagsforpligtigelsen. I forhold til konkurrenceklausuler, som skal gælde efter ansættelsesforholdets ophør, betyder det, at disse må være gældende fra det øjeblik, hvor medarbejderen faktisk fratræder sin stilling.

MFL indeholder to bestemmelser, der begrænser den frie konkurrence. MFL § 1 indeholder et krav om god markedsføringskik, mens MFL § 19 indeholder et forbud mod misbrug af erhvervshemmeligheder.

MFL § 1, der er en generalklausul, fastslår, at erhvervsdrivende omfattes af loven skal udvise god markedsføringskik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser. Der har i litteraturen været diskussion om, hvorvidt bestemmelsen kun omfatter erhvervsdrivende, eller om medarbejdere også er omfattet. Med U 2012.1215 H blev det dog fastslået, at MFL § 1 ikke kan finde direkte anvendelse overfor almindelige lønmodtagere. Der er dog stadig mulighed for, at en almindelig arbejdstager kan medvirke til at overtræde MFL § 1, hvis arbejdstageren sammen med den nye arbejdsgiver foretager handlinger, der kan stride mod MFL § 1.

MFL § 19 indeholder et forbud mod misbrug af erhvervshemmeligheder, og spørgsmålet er derfor, om det overhovedet er nødvendigt med konkurrenceklausuler. Konkurrenceklausuler yder dog en beskyttelse, der typisk rækker udover den beskyttelse, der kan opnås gennem MFL, ved at indeholde et egentligt aftalebaseret forbud mod konkurrence. Derudover indeholder konkurrenceklausuler ofte bestemmelser om konventionalbod og andre effektive sanktionsmidler, som gør konkurrenceklausuler til et mere effektivt værn end MFL § 19.

For at indgå en konkurrenceklausul indenfor funktionærområdet, er det en gyldighedsbetingelse, at funktionæren indtager en særlig betroet stilling eller indgår aftale med arbejdsgiveren om

udnyttelsesretten til en af funktionæren gjort opfindelse, at klausulen indgås skriftligt samt at der ydes kompensation, som udgør mindst 50 % af månedslønnen på fratrædelsestidspunktet jf. FUL § 18.

Der er visse elementer, der gennemgående bliver lagt vægt på, når det skal afgøres om en medarbejder er særlig betroet. Dette er bl.a. funktionærens kendskab til særlige oplysninger, funktionærens kompetence og hierarkiske placering. Virksomhedens størrelse har muligvis en indirekte betydning. Især de oplysninger medarbejderen er i besiddelse af, har en væsentlig betydning.

Med hensyn til tidspunktet for hvornår, funktionæren skal være særligt betroet, er det ud fra en ordlydsfortolkning af FUL § 18, det tidspunkt, hvor klausulen bliver indgået. Ud fra retspraksis, er der ikke meget der tyder på, at en oprindeligt ugyldig konkurrenceklausul kan rathaberes, hvis funktionærens stilling udvikler sig til at blive særlig betroet, og ordlydsfortolkningen må derfor betragtes som udtryk for gældende ret.

Hvorvidt kompensationens størrelse efter de nye regler skal fremgå af ansættelseskontrakten i beløb, eller om angivelsen kan ske i procenter, er der ikke enighed om. Det må dog konkluderes, arbejdsministerens besvarelse i marts 1999 er udtryk for hvad der er gældende. Herefter kan man blot henvise til funktionærlovens regler, hvis man yder netop 50 % i kompensation, mens det skal angives, hvis det ydes et større beløb end dette.

En arbejdsgiver er berettiget til, at modregne kompensation i den løn, som funktionæren oppebærer ved andet passende arbejde jf. FUL § 18, stk. 3, 1. pkt. Det fremgår af FUL § 18, stk. 3, 3. pkt., at der ved passende arbejde forstås arbejde inden for det område, som funktionæren er uddannet inden for.

Efter U 2013.2107 H er det afgørende for vurderingen af, om funktionæren har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt, om medarbejderen har opnået eller udfoldet rimelige bestræbelser på at opnå en indtjening, som man under hensyn til markeds- og beskæftigelsesforholdene med rimelighed kan forvente af en person med den pågældendes faglige kvalifikationer og erfaringsgrundlag. Dette gælder uanset om medarbejderen starter egen virksomhed op, eller bliver ansat ved en anden virksomhed.

Konkurrenceklausuler kan tilsidesættes hvis de med hensyn til tid, sted eller andre forhold går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence eller på urimelig måde indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv jf. § 38, stk. 1.

Lovmæssigt er der ikke fastsat nogen tidsmæssig grænse for, hvor lang tid en konkurrenceklausul må udstrække sig. De fleste konkurrenceklausuler er dog begrænset til et år eller endnu kortere tid. Vurderingen af, hvor langt en konkurrenceklausul kan udstrækkes i tidsmæssig henseende, vil dog altid

bero på en konkret afvejning af parternes interesse. Med den tidligere udformning af FUL § 18, kunne man antage, at en konkurrenceklausul der strakte sig et år, som udgangspunkt ikke var urimelig lang tid. Der er ikke noget der tyder på, at domstolenes fortolkning af hvad der anses for rimelig tidsmæssig udstrækning, skulle have ændret sig i forbindelse med lovændringen i 1999.

Konkurrenceklausuler der dækker det geografiske område, hvor en medarbejder har haft sit daglige virke, vil ikke blive anset for at gå videre end påkrævet. Hvis konkurrenceklausulen dækker et område i tæt tilknytning til det pågældende område eller et område, som medarbejderen slet ingen tilknytning har til, vil det afhænge af en konkret vurdering, om konkurrenceklausulen findes at være for vidtgående. Dette kommer bl.a. an på hvilken type virksomhed, der er tale om. Hvis der er tale om en virksomhed, som tilbyder et produkt eller en ydelse, med en meget lokal tilknytning, vil konkurrenceklausulen formentlig blive anset for at gå videre end påkrævet, hvis den dækker ud over dette område.

Der er visse fordele for arbejdsgiveren ved at vælge kundeklausulen frem for konkurrenceklausulen. Funktionæren skal nemlig ikke være særlig betroet for at en kundeklausul kan indgås, og derudover er der intet krav om engangskompensation, samtidig med at AFTL § 38 finder ikke anvendelse. Ved at pålægge en funktionær en kundeklausul kan arbejdsgiveren afskære funktionæren fra have kontakt med tidligere kunde, og dermed reelt opnå nogle af de fordele der er forbundet med konkurrenceklausuler. Derfor vil det ofte være en fordel for en arbejdsgiver at vælge en kundeklausul frem for en konkurrenceklausul.

## 8. Abstract

This master thesis relate to non-competition clauses and their interaction with other forms of restrictions of competition. The thesis will answer which opportunities an employer do have to protect himself against a former employee's action of competition by means of non-competition clauses and how the interaction between non-competition clauses and other forms of restrictions of competition is.

In this thesis' chapter 2, there will be a review of the restrictions of competition that all employees are included. It will first focus on the duty of loyalty which exists in every conditions of employment. The duty of loyalty is thought to be linked to the payment obligation. This also applies if the employment relationship is terminated without observance of the agreed notice.

After that, is following a review of the statutory restrictions on competition. These are resulting from the Danish Marketing Practices Act §§ 1 and 19, which contain a claim of good marketing practices and a prohibition on the misuse of trade secrets. With U 2012.1215 H it was determined that the Danish Marketing Practices § 1 cannot be directly applied against ordinary workers. However, there is still a chance that an ordinary worker can help to break the Danish Marketing Practices § 1, if the employee takes actions that may conflict with the Danish Marketing Practices § 1 together with the new employer.

Chapter 3, 4 and 5 will focus on non-competition clauses. In chapter 3, there will be a review of the requests which must be met to order a non-competition clause. To enter into a non-competition clause, it is a condition that the employee occupies a special position of trust or enters into an agreement with the employer of the right to use one made by the employee invention. It is also a condition that the clause is writing and the employer provides compensation that is at least 50 % of monthly remuneration at the date of termination.

Chapter 4 will be focused on termination of non-competition clauses.

Chapter 5 will focus on the circumstances under which a non-competition clause can be overridden. Non-competition clauses can be overridden if it, with respect to time, place and other circumstances, goes beyond required to avoid competition or unduly restrict it's access to employment.

Finally, there is in chapter 6 a comparative analysis of non-competition- and non-solicitation clauses. The focus will be on what differences there are between the two types of clauses, and the advantages and disadvantages of choosing one form over the other.

## 9. Litteraturliste

Aaen Skovbo, Eva, *Karnovs Lovsamling, Markedsføringsloven*

Bardenfleth, Lise (2009), *Konkurrence- og kundeklausuler – og andre klausuler i ansættelsen*, DA forlag

Betænkning over forslag til lov om ændring af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer

Betænkning nr. 416/1966

Carlsen (2003) *Dansk Funktionærret*, Forlaget Thomson

Høyer Jørgensen, Jeppe (2010) *Ansattes konkurrencehandlinger – loyalitetspligt og markedsføringslovens §§ 1 og 19*, Thomson Reuters

Høyer Jørgensen, Jeppe (2010) *U.2010B.341, anvendelsesområdet for markedsføringslovens § 1 i forhold til ansatte*

Klingsten, Mette m. fl., *Karnovs Lovsamling, Funktionærloven*

Langer, Morten (2010) *Konkurrence- og kundeklausuler*, 4. udgave, Thomson Reuters Professional A/S

Lynge Andersen, Lennart (2008) *Aftaleloven med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Madsen, Palle Bo (2007) *Markedsret del 2*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Paulsen, Jens (1999) *U.1999.B.320, Konkurrence- og kundeklausuler*

Paulsen, Jens (2009) *Arbejdsmarkedsklausuler – erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Paulsen, Jens og Sørensen, Niels (2000) *Konkurrence- og kundeklausuler & andre erhvervsbegrænsende aftaler*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Svenning Andersen, Lars m. fl. (2011) *Funktionærret*, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Wendelboe Christiansen, Erik og Schwarz, Finn (1999) *Konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten – konkurrence- og kundeklausuler*, Schultz Forlag

## 10. Domsregister

U 1935.786 V	U 1994.907/ 2H
VLT 1948/292	U 1996.36 Ø
VLT 1948/310	U 1996.1514 Ø
U 1951.637 Ø	FS 436.99 af 25.06.99 (Nibe Fogedret)
U 1951.870 2/SH	SH 2000.V-0012-99
U 1957.592 SH	SH 2002.V-0051-00
U 1960.417	U 2004.1715 Ø
U 1963.338 SH	U 2008.611 V
U 1963.495 H	U 2008.2435 SH
U 1963.725 SH	U 2009.830 V
U 1964.533 SH	U 2009.2800 SH
U 1967.940 V	SH 2010.V-189-05
U 1970.576 Ø	U 2011.284 V
U 1971.367 Ø	U 2012.1206 H
U 1972.449 Ø	U 2012.1215 H
U 1973.319/ 2H	U 2013.2107 H
U 1974.294/2H	U 2014.67 V
U 1976.813 SH	
U 1978.321 H	
U 1981.506 SH	
U 1981.731 V	
U 1987.543 SH	