

Juridisk kandidatspeciale 2017

**Ændringer i gyldighedskravene til konkurrenceklausuler efter
ansættelsesklausulovens ikrafttræden og tilsidesættelse af
konkurrenceklausuler**

Af Maja Pindstrup



AALBORG UNIVERSITET

Eksamen: Juridisk kandidateksamen
Uddannelsessted: Aalborg Universitet
Uddannelse: Kandidat i jura
Projektets titel: Dansk: *Ændringer i gyldighedskravene til konkurrenceklausuler efter ansættelses-
klausulovens ikrafttræden og tilsidesættelse af konkurrenceklausuler.*

Engelsk: *The changes to the validity requirements for non-competition clauses
after the effect of the employment clause law (ansættelsesklausuloven), and
overruling of non-competition clauses*

Retsområde: Ansættelsesret
Afleveringsdato: 10. maj 2017 kl. 10.00
Vejleder: Bjørn Holtze
Antal sider: 59,06
Antal anslag i alt: 141.745
Forfatter: Maja Pindstrup
Studie nr.: 2012 3658

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1) Introduktion	3
1.1 Indledning	3
1.2 Afgrænsning	5
1.3 Problemformulering	6
1.4 Metode	7
Kapitel 2) Konkurrencebegrænsninger	8
2.1 Loyalitetsforpligtelsen under ansættelsesforholdet	8
2.2 Markedsføringslovens bestemmelser vedrørende ansættelsesforhold	8
2.3 Hvorfor så ansættelsesklausuler?	9
Kapitel 3) Konkurrenceklausuler	10
3.1 Vurderingen af hvilken klausultype der er tale om ved tvivlstilfælde	11
3.3 Arbejdsgiverens sanktioner ved overtrædelse af konkurrenceklausuler	12
3.3 Konkurrenceklausulens dækningsområde	13
3.4 Overblik over retsgrundlaget for konkurrenceklausuler gennem tiden	14
Kapitel 4) Lov om ansættelsesklausuler	16
4.1 Ændringer i kravene for gyldighed af konkurrenceklausuler	16
4.2 Gyldighed ved ansættelsesforholdets ophør	19
4.3 Lempelse og bortfald af konkurrenceklausuler	20
4.4 Sammenfattende om ansættelsesklausullovens ændringer	21
Kapitel 5) Personkredsen – Hvem er omfattet?	22
5.1 Betroethedskravet	22
5.1.1 Bevisbyrde og tidspunktet for betroethedskravet	23
5.2 Retspraksis vedrørende betroethedskravet	24
5.2.1 Kendskab til følsomme oplysninger	25
5.2.2 Virksomhedens størrelse	27
5.2.3 Funktionærens selvstændige kompetence	28
5.2.4 Kendskab til virksomhedens kunder og personlig goodwill	29
5.3 Delkonklusion	30

Kapitel 6) Tilsidesættelse af konkurrenceklausuler	32
6.1 Tilsidesættelse efter ansættelsesklausullovens § 11, stk. 1 og den tidligere regulering i aftalelovens § 38, stk. 2.....	32
6.1.1 Virksomheden opsiger eller ophæver lønmodtagerens ansættelsesforhold	32
6.1.2 Lønmodtagerens fratræden som følge af arbejdsgiverens misligholdelse	38
6.2 Tilsidesættelse efter ansættelsesklausulloven § 11, stk. 2 og den tidligere regulering i aftalelovens §38, stk.1	39
6.2.1 Manglende interesse i opretholdelse af klausul	40
6.2.2 Klausulfortolkning og manglende konkurrence.....	43
6.2.3 Interesseafvejning	47
6.2.4 Tidsmæssig udstrækning.....	49
6.2.5 Geografisk udstrækning	49
6.2.6 Andre forhold	51
6.3 Omgåelse af konkurrenceklausuler	53
6.4 Anvendelse af aftalelovens § 36 på konkurrenceklausuler	56
Kapitel 7) Konklusion	57
Abstract	61
Litteraturliste.....	62

Kapitel 1) Introduktion

1.1 Indledning

I juni 2014 blev der indgået en bred politisk aftale om en vækstpakke. Dette udmøntede sig en aftale, som indeholdt en række initiativer. En af delaftalerne havde til formål at begrænse brugen af ansættelsesklausuler og sætte rammerne for en samlet regulering af området for alle lønmodtagergrupper.

Dette udmøntede sig i lovforslag nr. L 25 den 7. oktober 2015, som senere blev vedtaget som Lov om Ansættelsesklausuler, efterfølgende benævnt som ansættelsesklausuloven. Overvejelserne bag lovforslaget var at skabe favorable vilkår for væksten i samfundet, sikre høj lønmodtagermobilitet og vidensdeling til gavn for produktiviteten på arbejdsmarkedet.

I forbindelse med ansættelsesklausuler ses der at være flere modsatrettede hensyn. Lønmodtageren skal på den ene side gerne skulle have mulighed for at skifte til et ny job og dermed få udbytte af sine faglige kvalifikationer. Arbejdsgiveren vil på den anden side også gerne sikre sig, at de ressourcer og den konkurrenceevne som er opnået gennem personalemæssige investeringer ikke undermineres ved, at den tidligere medarbejder stiller deres særlige viden til rådighed for den nye arbejdsgiver¹. Disse modsatrettede hensyn bevirker, at aftaler om konkurrenceklausuler indgås mellem medarbejderen og arbejdsgiveren.

Aftaler om konkurrenceklausuler ses i nogle tilfælde, at blive tilsidesat af domstolene efterfølgende på grund af en række årsager. Der skete med den nye regulering i ansættelsesklausuloven en række ændringer i gyldighedskravene for konkurrenceklausuler. Disse ændringer søges med dette speciale undersøgt, samt hvilke momenter der spiller en rolle, når domstolene tilsidesætter konkurrenceklausuler helt eller delvist.

Systematikken i specialet

For at opnå en helhedsforståelse vil der i specialet først redegøres kort for de konkurrencebegrænsninger, som gælder uanset, at der er indgået aftale om en konkurrenceklausul. Dette gøres for at skabe en forståelse for behovet for konkurrencebegrænsende aftaler, udover den beskyttelse, der følger af loyalitetsforpligtelsen og markedsføringslovens bestemmelser.

¹ Lovforslaget L 25, Bemærkningerne s. 5

² Begrebet "alternative klausuler" omfatter bl.a. uddannelsesklausuler, fastholdelsesklausuler, medarbejderklausuler og

Dernæst redegøres der kort for, hvad begrebet konkurrenceklausuler dækker over. Det belyses, hvad der indgår i fastlæggelsen af hvilken klausultype, der er tale om, samt konkurrenceklausulers dækningsområde og sanktionerne ved overtrædelse af en klausul. Der redegøres efterfølgende kort for den historiske udvikling i retsgrundlaget for konkurrenceklausuler, som et medvirkende punkt for at skabe overblik.

Da specialets omdrejningspunkt vil angå ansættelsesklausullovens ændringer i gyldighedskravene og lovens regulering i forhold til gyldighed ved ansættelsesforholdets ophør og tilsidesættelse af en konkurrenceklausul, vil disse belyses i det efterfølgende afsnit.

Dernæst vil ændringerne med ansættelsesklausullovens ikrafttræden i forhold til personkredsen belyses, hvor lønmodtagerbegrebet og retspraksis vedrørende betroethedskravet analyseres, for at undersøge, hvilke momenter der spiller ind ved vurderingen af, hvilke personer der gyldigt kan omfattes af en konkurrenceklausul, eller om denne må tilsidesættes.

For at undersøge hvilke forhold der kan bevirke en tilsidesættelse af en konkurrenceklausul, vil retspraksis hvor der er sket eller påstanden var tilsidesættelse af konkurrenceklausuler i det efterfølgende afsnit analyseres. Dette vil samlet set udmunde i en konklusion af specialets overordnede problemformulering.

1.2 Afgrænsning

Som det fremgår af specialets titel, vil fokus være på aftalebaserede konkurrencebegrænsninger i form af konkurrenceklausuler, på trods af at begrebet ansættelsesklausuler dækker over flere typer af klausuler, hvor der ofte i den sammenhæng også henvises til kunde-, kombinerede konkurrence- og kundeklausuler, samt jobklausuler.

Der findes tilmed en række alternative ansættelsesklausuler på arbejdsmarkedet². Disse vil ikke blive behandlet i denne fremstilling. For at indsnævre området for dette speciale vil det primære fokus være på konkurrenceklausuler.

Der vil dog være en kort redegørelse af loyalitetspligten og markedsføringslovens regler, samt en kort behandling af begrebet kundeklausuler for at skabe en samlet forståelse.

Omdrejningspunktet for denne afhandling vil angå ansættelsesklausullovens ændringer i gyldighedskravene, samt hvornår en konkurrenceklausul kan tilsidesættes helt eller delvist. Da der endnu ikke findes retspraksis på området, vil den tidligere praksis på området fra tiden før ansættelsesklausullovens ikrafttræden anvendes på de områder, hvor retstilstanden søges videreført fra den tidligere regulering på området. I forbindelse med undersøgelsen af retspraksis vil der så vidt muligt søges at anvendes nyere afgørelser, men det bemærkes, at den anvendte retspraksis i nogle tilfælde er af ældre dato.

Det bemærkes endvidere, at en konkurrenceklausul efter ansættelsesklausullovens bestemmelser kan tilsidesættes helt eller delvist, hvis den blandt andre forhold går videre end påkrævet i forhold til tid. Den tidsmæssige udstrækning af en konkurrenceklausul ses i retspraksis tidligere at have været et forhold, der kunne bevirke, at en konkurrenceklausul kunne tilsidesættes. Dette forhold vil dog af hensyn til begrænsningen i den tidsmæssige udstrækning, som ansættelsesklausulloven har medført og dermed den fremtidige relevans, ikke behandles yderligere indgående, men blot behandles kort.

Dette er også tilfældet ved aftalelovens §36. Denne bestemmelse finder stadig anvendelse, men vil i forhold til dette speciales problemstilling ikke synes videre relevant, da den ikke ses påberåbt alene, og på grund af den tidligere specialregel i aftalelovens § 38 kun ses anvendt ved nedsættelse af konventionalbod. Aftalelovens § 36 behandles dog kort, da den stadig er en bestemmelse, som bør nævnes i forbindelse med tilsidesættelse af konkurrenceklausuler.

² Begrebet "alternative klausuler" omfatter bl.a. uddannelsesklausuler, fastholdelsesklausuler, medarbejderklausuler og royaltieklausuler m.v. jf. Ansættelsesklausuler, Jens Paulsen, 1. udgave, s. 25

1.3 Problemformulering

Det søges i dette speciale undersøgt, hvilke ændringer ansættelsesklausuloven har medført i kravene til gyldigt at kunne indgå en aftale om konkurrenceklausul, samt hvilke momenter der spiller en rolle, når domstolene tilsidesætter konkurrenceklausuler helt eller delvist.

Ovenstående leder til den overordnede problemformulering:

“Hvilke ændringer i gyldighedskravene til indgåelse af aftaler om konkurrenceklausuler har ansættelsesklausuloven medført, og hvornår kan konkurrenceklausuler tilsidesættes helt eller delvist?”

1.4 Metode

Omdrejningspunktet for dette projekt vil være at klarlægge ændringerne i gyldighedskravene, der skete ved ansættelsesklausullovens ikrafttræden for så vidt angår konkurrenceklausuler og undersøge, hvornår en konkurrenceklausul kan tilsidesættes helt eller delvist. Til besvarelsen af ovenstående problemformulering anvendes den retsdogmatiske metode, også kaldt den juridiske metode, da dette speciales formål er at beskrive, fortolke og analysere gældende ret (de lege lata). Denne metode tager sigte på at afdække den foreliggende retstilstand. Et centralt moment i den juridiske metode er fastlæggelsen af de enkelte retskilders juridiske betydning³.

En af retskilderne, der anvendes til besvarelsen af ovenstående problemformulering, er retsforordninger i form af love. I dette speciale anvendes primært ansættelsesklausuloven, men også funktionærloven og aftaleloven, som et bidrag til at fastlægge gældende ret. En anden retskilde, der anvendes til besvarelsen er lovforarbejderne til ansættelsesklausuloven, som udarbejdes i forbindelse med forberedelsesfasen af lovforslag. Disse anvendes, da der endnu ikke forefindes retspraksis, som er afsagt efter ansættelsesklausullovens bestemmelser. De giver derfor et bidrag til at få indblik i overvejelserne bag loven. De kan dermed være medvirkende til at forklare og begrunde meningen bag de enkelte lovregler og ændringer.

En tredje retskildetype, der anvendes til besvarelsen, er afgørelser fra domstolene i Danmark. Der vil både anvendes afgørelser, som er trykte i Ugeskrift for Retsvæsen, men også utrykte afgørelser fra landsretten og byretten. I den forbindelse holdes det for øje, at præjudikatsværdien af de nyere afgørelser vil være højere end ved de ældre domme, og at domme afsagt af højere instanser vægter højere end domme afsagt af lavere instanser⁴.

Der vil endvidere anvendes juridisk faglitteratur, som dels vil bidrage til den redegørende del, og dels vil forfatterens synspunkter deri bruges, som et bidrag til argumentationen for besvarelsen.

Ved hjælp af den juridiske metode og ovenstående retskilder vil denne fremstilling udmunde i en besvarelse af dette speciales problemformulering.

³ Retssystemet og den juridiske metode, 3. udgave, Peter Blume, s. 171-172

⁴ Retssystemet og den juridiske metode, 3. udgave, Peter Blume, s. 179-188

Kapitel 2) Konkurrencebegrænsninger

Spørgsmål vedrørende konkurrencebegrænsningsaftaler tager ofte udgangspunkt i, hvilke konkurrencemæssige forpligtelser en medarbejder er underlagt i forbindelse med et ansættelsesforhold. En virksomheds behov for yderligere konkurrencebegrænsninger skal vurderes ud fra, om den almindelige loyalitetsforpligtelse og/eller markedsføringslovens §§ 1 og 19 giver en tilstrækkelig beskyttelse.

2.1 Loyalitetsforpligtelsen under ansættelsesforholdet

Loyalitetsforpligtelsen i et ansættelsesforhold betyder, at en arbejdsgiver, uanset om det er aftalt eller ej, har krav på, at den ansatte udviser loyalitet overfor virksomheden, så længe ansættelsesforholdet består. En arbejdsgiver vil derfor kunne forvente, at en medarbejder ikke foretager konkurrerende handlinger, som kan skade virksomhedens omdømme både internt og eksternt. Loyalitetsforpligtelsen antages at påhvile medarbejderen allerede fra tidspunktet for ansættelsesaftalens indgåelse, dog med accept af, at medarbejderen fuldfører sin hidtidige beskæftigelse frem til tiltrædelsestidspunktet⁵. Kravet om loyalitetspligt ophører som hovedregel på det tidspunkt, hvor ansættelsesforholdet bringes lovligt til ophør eller kunne bringes lovligt til ophør. Dette vil typisk være ved opsigelsesperiodens udløb⁶.

2.2 Markedsføringslovens bestemmelser vedrørende ansættelsesforhold

Udgangspunktet er, at den ansatte efter ansættelsesforholdets ophør almindeligvis er fri til at tage ansættelse i virksomheder, som er konkurrerende i forhold til den hidtidige arbejdsgiver. Dog ikke i tilfælde af, at arbejdsgiveren har sikret sig mod dette gennem en aftalt konkurrenceklausul, hvilket blev fastslået i højesteretsafgørelsen **U.1997.1069.H**⁷.

Der er særligt to bestemmelser i markedsføringsloven, som er relevante i forbindelse med ansættelsesforhold.

Markedsføringsloven fastsætter minimumstandarder for virksomheders markedsadfærd, hvor lovens overordnede formål er at sikre, at erhvervsvirksomheder drives på en rimelig og tilbørlig måde i forhold til både konkurrenter, andre erhvervsdrivende, forbrugere og almene samfundsinteresser.

⁵ Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 35.

⁶ Ansættelsesklausuloven, 1. udgave, Finn Schwarz, Erik Wendelboe Christinsen og Maria Schmiegelow, s. 25

⁷ Funktionærret, 5. udgave, Lars Svenning Andersen, s. 1011

Generalklausulen i markedsføringslovens § 1 fastslår først og fremmest, at der stilles krav om, at der generelt skal udvises god markedsføringsskik i erhvervslivet. En anden relevant bestemmelse er markedsføringslovens § 19, som vedrører erhvervshemmeligheder og tekniske regninger⁸.

Denne bestemmelsen indeholder en regel, som beskytter erhvervsvirksomheders konkurrencemæssigt følsomme oplysninger mod retsstridig anvendelse heraf⁹.

Markedsføringslovens § 19, stk. 2. fastslår desuden, at forbuddet mod at udnytte erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger gælder i 3 år efter fratræden. Reglerne i markedsføringsloven er præceptive og finder anvendelse, uanset om der er indgået en aftale, eller om aftalen i øvrigt opfylder kravene for en gyldig indgået konkurrenceklausul¹⁰.

2.3 Hvorfor så ansættelsesklausuler?

Hvis det skønnes, at loyalitetsforpligtelsen suppleret med markedsføringslovens regler ikke yder arbejdsgiveren tilstrækkelig beskyttelse, kan det vise sig nødvendigt at indgå en aftale om supplerende konkurrencebegrænsninger i form af ansættelsesklausuler.

I tilfælde af at arbejdsgiveren ikke får indgået klausuler inden ansættelsesforholdets begyndelse og efterfølgende ønsker sådan en aftale, som en del af den oprindelige ansættelseskontrakt, vil en sådan tilføjelse i det bestående ansættelsesforhold udgøre en væsentlig ændring. En væsentlig ændring i et ansættelsesvilkår vil medføre den konsekvens, at medarbejderen kan betragte sig som opsagt og vælge at fratræde i overensstemmelse hermed. Arbejdsgiveren vil på denne baggrund typisk tilsinde at indgå ansættelsesklausulen ved ansættelsesforholdet begyndelse¹¹.

⁸ Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 38

⁹ Ansættelsesklausuloven, 1. udgave, Finn Schwarz, Erik Wendelboe Christensen og Maria Schmiegelow, s. 52

¹⁰ Funktionærret, 5. udgave, Lars Svenning Andersen, s. 1011

¹¹ Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 56

Kapitel 3) Konkurrenceklausuler

Det følger af ansættelsesklausullovens § 1, stk. 2, at begrebet ansættelsesklausuler efter denne lov omfatter job-, konkurrence- og kundeklausuler. Denne fremstillings omdrejningspunkt vil dog kun være fokuseret på konkurrenceklausuler.

Definitionen på en konkurrenceklausul lyder ifølge Lars Svenning Andersen på følgende måde: *”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”*¹².

En definition på en konkurrenceklausul findes yderligere i ansættelsesklausullovens § 1, stk. 2, nr. 5, som lyder: *En aftale mellem lønmodtager og dennes arbejdsgiver om, at lønmodtageren af konkurrencehensyn efter fratræden ikke må drive forretning eller anden virksomhed af en vis art eller tage ansættelse i en sådan*”. Denne definition er identisk med indledningen i den tidligere gældende § 38, stk. 1 i aftaleloven og § 18 i funktionærloven.

Af forarbejderne til ansættelsesklausulloven fremgår det, at aftaler om en konkurrenceklausul skal indgås af konkurrencehensyn, og at der skal være en nær sammenhæng mellem den branche, som arbejdsgiveren opererer inden for og den branche, som lønmodtageren får begrænset sine erhvervsmæssige muligheder inden for, som følge af den indgåede konkurrenceklausul¹³.

Begrebet ”konkurrenceklausul” omfatter efter ovenstående formuleringer, at man som medarbejder i en nærmere angiven periode hverken direkte eller indirekte må påbegynde eller blive økonomisk interesseret i en virksomhed, som helt eller delvist er i konkurrence med den virksomhed arbejdsgiveren udfører¹⁴. Konkurrenceklausuler forudsætter til forskel fra loyalitetspligten og markedsføringslovens regler, at der er indgået en aftale mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren. I de tilfælde, hvor der ikke er indgået aftale om en konkurrenceklausul, kan arbejdstageren som udgangspunkt straks efter fratræden, påbegynde konkurrerende arbejde og betjening af sin tidligere arbejdsgivers kunder. Dette skal dog ske i overensstemmelse med markedsføringslovens bestemmelser.

¹² Funktionærret, 5.udgave, Lars Svenning Andersen, s. 1019.

¹³ Lovforslaget L 25, Bemærkningerne, s. 16.

¹⁴ Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 58

Ifølge Lars Svenning Andersen omfatter begrebet ”konkurrenceklausul” ikke, at man forbyder arbejdstageren efter fratræden at tage ansættelse hos eller udføre arbejde for sin nuværende arbejdsgivers kunder. Der vil i sådant en tilfælde være tale om en kundeklausul¹⁵.

Begrebet ”kundeklausuler” indebærer således, at en lønmodtager over for sin arbejdsgiver forpligter sig til ikke at betjene arbejdsgiverens kunder eller eventuelle andre forretningsforbindelser efter ansættelsens ophør. I den nærmere angivne periode i aftalen er medarbejderen efter ansættelsens ophør, således afskåret fra at tage sådanne forretningsmæssige konkurrerende skridt i forhold til sin tidligere arbejdsgiver¹⁶.

3.1 Vurderingen af hvilken klausul type der er tale om ved tvivlstilfælde

Der kan i praksis forekomme tvivl om hvilken type klausul der er tale om. Denne problematik illustreres i nedenstående afgørelse.

Det fremgår af **U.2000.2536/2Ø**, at to funktionærer havde påtaget sig en klausul. Af klausulen fremgik det, at funktionæren var bekendt med arbejdsgiverens kunder, og erklærede sig indforstået med hverken, direkte eller indirekte, at måtte udføre arbejde for disse, som nye kunder uden arbejdsgiverens skriftlige godkendelse”.

Det blev af retten fastslået, at en klausul, om ikke at måtte udføre arbejde for arbejdsgiverens kunder, ikke var en konkurrenceklausul, men i stedet en kundeklausul. Klausulen i ansættelsesaftalen forbød ikke efter sit indhold de sagsøgte at udøve konkurrerende virksomhed efter ansættelsens ophør inden for deres hidtidige branche. Ud fra aftalen fandtes den i stedet at indebære, at de sagsøgte skulle afstå fra at have forretningsforbindelse med sagsøgers kunder i en nærmere angivet periode. I dette tilfælde indtil 12 måneder efter ansættelsens ophør. Da klausulen derfor ikke var en konkurrenceklausul, men i stedet en kundeklausul, medførte dette, at aftalelovens § 38 og funktionærlovens § 18 dermed ikke kunne påberåbes. Retten fandt desuden ikke efter omstændighederne baggrund for at tilsidesætte klausulen i medfør af aftalelovens § 36.

I afgørelsen **U.1998.324.V** var det anført, at en medarbejder havde påtaget sig en konkurrenceklausul. Landsretten fandt, at den klausul, benævnt som en ”konkurrenceklausul”, i medarbejderens ansættelseskontrakt ikke efter sit indhold var omfattet af aftalelovens § 38 og

¹⁵ Funktionærret, 5.udgave, Lars Svenning Andersen, s. 1019.

¹⁶ Funktionærret, 5.udgave, Lars Svenning Andersen, s. 1054

funktionærlovens § 18. Klausulen forpligtede alene medarbejderen til ikke overtage agenturer, som arbejdsgiveren måtte have haft under medarbejderens ansættelse, samt ikke at tage ansættelse i en virksomhed, som havde overtaget eller overtog et agentur, som arbejdsgiveren måtte have haft under medarbejderens ansættelse. Der var således tale om en kundeklausul, på trods af betegnelsen som en konkurrenceklausul.

I højesteretsafgørelsen **U.2011.263.H** havde en ansat elektriker, som ikke var funktionær, indgået aftale om en kundeklausul. Under ansættelsesforholdet blev den ansatte udlejet til et konkurrerende selskab, hvor den ansatte efterfølgende tog ansættelse. Arbejdsgiveren nedlagde herefter fagedforbud mod betaling af konventionalbod, hvor både fogedretten og landretten fandt, at den ansatte var omfattet af kundeklausulen i forbindelse med at have været arbejdsudlejet. Højesteret bemærkede i præmisserne, at det i visse brancher forekommer, at man ”udlejer” medarbejdere til konkurrenter, hvorved den konkurrerende virksomhed i en vis forstand tillige bliver kunde hos den udlejende virksomhed. I tilfælde af at en kundeklausul i sådan en situation også skulle forbyde medarbejderen at tage ansættelse hos en konkurrerende virksomhed, således at klausulen i et vist omfang har virkning som en konkurrenceklausul, skulle dette have været udtrykkeligt angivet i klausulen. I denne afgørelse fortolkede Højesteret dermed forståelsen af den aftalte kundeklausul indskrænkende i situationen med arbejdsudlejning af medarbejdere. Det må af denne afgørelse kunne udledes, at man som arbejdsgiver, skal være påpasselig med udformningen af en klausul.

Sammenfattende

Af ovenstående afgørelser kan det udledes, at domstolene i vurderingen af hvilken type klausul der er tale om, lægger vægt på klausulens reelle indhold snarere end klausulens betegnelse. Det kan desuden udledes, at hvis en kundeklausul skal virke som en konkurrenceklausul i forbindelse med ”udlejede medarbejdere”, skal dette være udtrykkeligt angivet i aftalen, hvis man som arbejdsgiver ønsker sig dækket i denne situation.

3.3 Arbejdsgiverens sanktioner ved overtrædelse af konkurrenceklausuler

Ved overtrædelse af en konkurrenceklausul er sanktionsbeføjelserne erstatning, forbud og konventionalbod.

Erstatningsansvar kan kun pålægges, hvis de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt. Betingelserne for erstatning er, at der skal foreligge et tab, at skadelidte skal kunne dokumentere et tab, og at der skal foreligge årsagsforbindelse og adækvans. Der må desuden ikke foreligge egen

skyld, og den skadelidte arbejdsgiver skal have iagttaget sin tabsbegrænsningspligt. Disse betingelser kan i praksis være svære at dokumentere opfyldelsen af. Erstatning har især praktisk betydning i tilfælde af, at arbejdsgiveren er påført store tab ved konkurrencehandlingerne, som ikke vil blive dækket af de aftalte konventionalbøder. Erstatning kan derfor ses som et supplement til konventionalbøder¹⁷.

Det vil ofte være i arbejdsgiverens interesse at kunne forhindre medarbejderen i at påbegynde eller fortsætte en retsstridig adfærd. Det vil derfor typisk fremgå af enhver ansættelsesklausul, at nedlæggelse af forbud er en sanktionsmulighed.

Konventionalboden er i praksis den mest anvendelige sanktion. Denne sanktion bliver kun aktuel, hvis parterne har aftalt, at denne skal erlægges ved misligholdelse af de aftalte pligter. Den væsentligste forskel fra erstatning er, at det ikke kræves, at der kan dokumenteres et tab. En arbejdsgiver kan dog ikke altid betragte spørgsmålet om fastlæggelsen af konventionalboden som endeligt afgjort, da den efterfølgende kan underkastes en selvstændig prøvelse ved domstolene¹⁸. Nedsættelse af konventionalbøder vil dog ikke være en del af dette speciales omdrejningspunkt.

3.3 Konkurrenceklausulens dækningsområde

I konkurrenceklausuler er det ofte angivet, at medarbejderen i en nærmere angiven periode, hverken direkte eller indirekte, må påbegynde eller blive økonomisk interesseret i en virksomhed, der helt eller delvist konkurrerer med den virksomhed, som arbejdsgiveren driver på det pågældende tidspunkt.

Ud fra retspraksis ses det, at ved fortolkning af klausulens ordlyd anvendes de almindelige fortolkningsprincipper, hvor koncipistreglen¹⁹ ofte medfører, at klausuler ved uklarheder fortolkes imod affatteren af klausulen.

Ved uklarheder vil fortolkningsusikkerheden ofte være til ugunst for arbejdsgiveren, da arbejdsgiveren traditionelt set betragtes som den stærke part, og fordi konkurrenceklausuler typisk aftales i arbejdsgiverens interesse.

Morten Langer anfører²⁰, at arbejdsgiveren ved formuleringen bør være opmærksom på, at en konkurrenceklausul, der ikke nærmere specificerer det faglige dækningsområde, samtidigt vil have

¹⁷ Ansættelsesklausuler, 1. udgave, Jens Paulsen, s. 385

¹⁸ Konkurrence- og kunde-klausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 279

¹⁹ Koncipistreglen – eller uklarhedsreglen – går ud på, at den part, der har affattet (konciperet) de ord, der skaber tvetydighed under fortolkningen, må bære risikoen for denne tvetydighed. – Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, s. 331.

²⁰ Konkurrence- og kunde-klausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 68

et bredt dækningsområde. Et uspecificeret og bredt dækningsområde kan bevirke, at der vil være en større risiko for at konkurrenceklausulen efterfølgende begrænses eller tilsidesættes af domstolene. Omvendt vil et for smalt dækningsområde kunne bevirke, at formuleringen i klausulens dækningsområde kan vise sig ikke at være tilstrækkelig dækkende.

Ved anvendelsen af specificerede konkurrenceklausuler er fordelene, at der opnås større klarhed, og at problemer med bevisførelsen begrænses. Specifikke konkurrenceklausuler kan dog have den ulempe, at arbejdsgiveres forretningsområde kan ændre sig over tid, og den dermed ikke længere vil være dækkende i forhold til arbejdsgiverens beskyttelsesbehov²¹.

Arbejdsgivere vil typisk have et ønske om, at konkurrenceklausulen skal have så bredt dækningsområde som muligt. Arbejdsgiveren vil dog typisk også have interesse i, at klausulerne ikke formuleres unødigt vidtgående af hensyn til at sikre, at funktionæren har mulighed for at tage andet passende arbejde, så arbejdsgiveren kan modregne og reduktion i kompensationen til funktionæren, men også i forhold til at klausulen ikke bliver så vidtgående, at den efterfølgende tilsidesættes af domstolene²².

3.4 Overblik over retsgrundlaget for konkurrenceklausuler gennem tiden

Retsgrundlaget i forbindelse med aftaler om ansættelsesklausuler har igennem tiden været og er stadig afhængig af, hvornår aftalen er indgået. Med indførelsen af ansættelsesklausuloven gældende fra 1. januar 2016 skal aftaler om ansættelsesklausuler herefter vurderes ud fra tre tidsperioder.

I følgende afsnit vil de tre tidsperioder kort opridses:

1. periode: Aftaler om konkurrenceklausuler indgået før 15. juni 1999

Aftaler om konkurrenceklausuler indgået før 15. juni 1999 omfattes af funktionærloven §18, i den affattelse §18 havde på daværende tidspunkt²³.

²¹ Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 66-69

²² Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 64-66

²³ U.2016B.175. – Ansættelsesklausler af Jens Paulsen

Kundeklausuler var ikke lovregulerede frem til 15. juni 1999, så for dem gælder der alene to regelsæt. Ordlyden i den dagældende §18 er stadig relevant, da en række af disse ældre klausuler stadig består, men de bliver dog stadig sjældnere²⁴.

Retspraksis vil i forhold til konkurrenceklausuler indgået med funktionærer i denne periode således stadig være relevant²⁵.

2. periode: Aftaler om konkurrence- og kundeklausuler indgået fra 15. juni 1999 – til 31. december 2015

Aftaler om konkurrence- og kundeklausuler indgået i perioden 15. juni 1999 - 31. december 2015 omfattes af de den dagældende funktionærlovs regler i §§18 og 18a og aftalelovens § 38, som blev ophævet med virkningen af ansættelsesklausuloven.

Funktionærlovens §18 og aftaleloven §§36 og 38 gælder fortsat for alle konkurrenceklausuler indgået før ansættelsesklausulovens ikrafttræden d. 1. januar 2016. Funktionærlovens §18 a og aftalelovens § 36 gælder ligeledes fortsat for aftaler om kundeklausuler indgået i denne periode. Aftalerne vil således stadig vil være omfattet af retsgrundlaget for denne periode, såfremt der ikke ændres i disse²⁶. Af den grund vil retspraksis i forhold til konkurrenceklausuler aftalt med funktionærer i denne periode ligeledes fortsat være relevante.

3. periode: Aftaler om ansættelsesklausuler indgået efter d. 1. januar 2016.

Den seneste lovregulering på området er sket ved indførelsen af ansættelsesklausuloven, som trådte i kraft d. 1. januar 2016. Denne lov gælder alene for aftaler om job-, konkurrence-, kundeklausuler, samt kombinerende klausuler jf. ansættelsesklausuloven § 1, stk.2, nr. 1, jf. §1, stk.1.

Med indførelsen af loven blev funktionærlovens §§ 18 og 18a, samt aftalelovens §38 ophævet. Loven finder ikke anvendelse på aftaler indgået før 1. januar 2016. For sådanne aftaler vil de hidtil gældende regler finde anvendelse.

²⁴ Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 85.

²⁵ Ansættelsesklausuler, 1. udgave, Jens Paulsen, s. 30.

²⁶ Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 106

Kapitel 4) Lov om ansættelsesklausuler

I ansættelsesklausuloven defineres ansættelsesklausuler jf. lovens § 1 stk. 2, nr. 1 som: ”Job, konkurrence- og kundeklausuler, samt kombinerede klausuler. Definitionen er udtømmende, og loven finder dermed ikke anvendelse på de andre typer af klausuler, som arbejdsgivere og lønmodtagere indgår aftaler om. Da dette speciales omdrejningspunkt vil være på konkurrenceklausuler, vil nedenstående afsnits fokus være ændringerne, for så vidt angår gyldighedsbetingelserne for konkurrenceklausuler, ændringerne i retsgrundlaget i forbindelse med ophør af ansættelsesforholdet, samt lempelse eller bortfald af konkurrenceklausuler.

4.1 Ændringer i kravene for gyldighed af konkurrenceklausuler

I tilfælde af at gyldighedskravene ikke er opfyldt vil domstolene efterfølgende kunne tilsidesætte den pågældende konkurrenceklausul. Indførelsen af ansættelsesklausuloven medførte en række ændringer i det tidligere retsgrundlag i forhold til kravene til gyldigt at kunne indgå en konkurrenceklausul.

Alle lønmodtagere

Ansættelsesklausuloven omfatter jf. sin ordlyd i §1, stk. 2 nr. 2 alle lønmodtagere, i modsætning til den tidligere regulering i funktionærlovens § 18, der kun omfattede funktionærer. Omfattet af lønmodtagerbegrebet er personer, der modtager vederlag for personligt arbejde i et tjenesteforhold. Af forarbejderne til ansættelsesklausuloven fremgår det, at ved vurderingen af om en person er omfattet efter denne lov, vil bero på en konkret helhedsvurdering af en konkret situations omstændigheder²⁷.

Momenterne, som vil tale for, at der er tale om en lønmodtager i den konkrete helhedsvurdering, er jf. forarbejderne til ansættelsesklausuloven, at lønmodtageren er forpligtet til personligt at udføre erhvervmæssigt arbejde, at den pågældende er undergivet instrukser og tilsyn, at der er rapporteringspligt, at der er fastsat et normalt timetal, at der er angivet et fast arbejdssted, at der ydes tidsbestemt løn, at der betales A-skat, at der ageres i arbejdsgiverens navn, og at der arbejdes for arbejdsgiverens regning og risiko. Der er til forskel for kravet til funktionærer ikke noget minimumskrav for den ugentlige arbejdstid²⁸.

²⁷ Lovforslaget, L 25, Bemærkningerne s. 15.

²⁸ Lovforslaget, L 25, Bemærkningerne s. 15

For så vidt angår direktører vil sondringen være, om der er tale om en selvstændig eller en ansat direktør. Det fremgår af forarbejderne til ansættelsesklausuloven, at der sandsynligvis vil være tale om en lønmodtager, hvis den pågældende direktør ikke har del i risiko, udbytte eller kapital, at arbejdsgiveren i øvrigt afholder udgifter til arbejdet udførelse, og at der er aftalt en fast arbejdstid.

Helt særligt betroet stilling

En anden ændring, som ansættelsesklausuloven medførte, var det nye begreb ”*helt særligt betroet stilling*” i lovens § 5, nr. 1. Den tidligere regulering i funktionærlovens § 18, stk1, 2. pkt. opererede til forskel med begrebet ”særligt betroet stilling”. Det fremgår af forarbejderne, at hensigten med udtrykket ”helt særligt betroet” er en skærpelse af kravet til at være betroet i forhold til det tidligere betroelseskrav i funktionærlovens § 18, stk.1, 2. pkt.

Formålet med det nye begreb er, ifølge forarbejderne, at udtrykket ”særligt betroet” delvist forlades, og at det sikres, at der både for funktionærer og ikke-funktionærer skal *helt særlige omstændigheder* til for, at en arbejdsgiver kan indgå en aftale med en lønmodtager om en konkurrenceklausul. Det fremgår yderligere af forarbejderne til loven, at lønmodtagerens besiddelse af oplysninger skal kunne betragtes, som afgørende for virksomhedens forretningsmodel for, at betroelseskravet vil være opfyldt²⁹.

I tilfælde af at stillingens indhold ændrer sig i det løbende ansættelsesforhold, således at lønmodtageren ikke længere besidder en helt særligt betroet stilling, må konkurrenceklausulen opfattes som opsagt fra arbejdsgivers side, jf. forarbejderne til ansættelsesklausuloven³⁰.

Af mangel på retspraksis vedrørende ansættelsesklausulovens begreb ”helt særligt betroet”, må det ud fra en fortolkning af lovgivers intentioner i forarbejderne til ansættelsesklausulovens forventes, at domstolene i fremtiden vil fortolke i overensstemmelse med, at der sker en skærpelse af den hidtidige praksis på området, der findes vedrørende begrebet ”særligt betroet”³¹.

Skriftlig begrundelse

I ansættelsesklausulovens § 5, nr. 2 er det er en betingelse for gyldighed, at der følger en konkret skriftlig begrundelse for, hvorfor det er påkrævet, at klausulen skal indgås. Dette krav er nyt i forhold til den tidligere regulering.

²⁹ Lovforslaget L 25, Bemærkningerne s. 17

³⁰ Lovforslaget, L25, Bemærkningerne s. 17

³¹ Ansættelsesklausuloven, 1. udgave, Finn Schwarz, Erik Wendelboe Christinsen og Maria Schmiegelow, s. 101

I forarbejderne til loven bemærkes det, at beskrivelsen skal være med til skabe klarhed, og samtidigt være med til at sikre parternes rådgivere og eventuelt domstolene, så de har et bedre udgangspunkt, for at vurdere om lønmodtageren reelt indtager en "helt særligt betroet stilling". Det bemærkes i øvrigt, at det er arbejdsgiveren, som bærer ansvaret for, at beskrivelsen er dækkende. Arbejdsgiveren er ikke forpligtet til at holde beskrivelsen opdateret, men bærer risikoen for, at den ikke er dækkende i forhold til at opretholde en konkurrenceklausul³².

Ansættelsesforhold på minimum seks måneder

Det er ligeledes en betingelse, jf. ansættelsesklausullovens §5, nr. 3, at lønmodtageren har været ansat i en periode på minimum seks måneder på opsigelsestidspunktet, hvis klausulen skal kunne gøres gældende. Efter den tidligere regulering i funktionærloven kunne en konkurrenceklausul gøres gældende allerede efter tre måneders ansættelse. Det ses i forarbejderne til ansættelsesklausuloven, at udvidelsen sker ud fra synspunktet om, at det er begrænset, hvilken viden af konkurrencemæssig betydning lønmodtageren kan tilegne sig inden for de første seks måneder³³.

Kompensation efter ansættelsesklausullovens § 8

Reglerne for kompensationen ændres med ansættelsesklausuloven, hvorefter kompensationen forøges ud fra belastningsniveauet for lønmodtageren. Arbejdsgiverens modregningsadgang ved andet passende arbejde erstattes desuden med en anden fast grundbetaling, jf. ansættelsesklausullovens § 8. For at medarbejderen opretholder sin ret til kompensation efter ansættelsesklausullovens § 8, skal tabsbegrænsningspligten opfyldes. Denne pligt påvirker dog ikke engangsbeløbet for de to første måneder.

Med andet passende arbejde er der ikke tale om ethvert andet arbejde.

I ansættelsesklausullovens § 1, stk. 2, nr. 3 er andet passende arbejde anført, som værende arbejde inden for lønmodtagerens faglige område, som denne er uddannet indenfor eller tidligere har være beskæftiget med. Denne definition er tilsvarende formuleret i den tidligere funktionærlovs §§ 18 og 18a, hvorfor praksis på dette område fortsat må være relevant. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at et af hovedpunkterne i forslaget var, at kompensationsbestemmelserne skulle motivere til i højere grad at aftale kortvarige klausuler³⁴.

³² Lovforslaget L 25, Bemærkningerne s. 18

³³ Lovforslaget L 25, Bemærkningerne s. 18

³⁴ Lovforslaget L 25, Bemærkningerne s. 6

Tidsmæssig udstrækning på max 12 måneder

For at klausulen kan anses for at være gyldig, er det yderligere et krav i ansættelsesklausullovens § 5, nr. 5, at den tidsmæssige udtrækning for, hvor lang tid en klausul kan være gældende for lønmodtageren ikke overstiger 12 måneder fra fratrædelsestidspunktet. Det følger af forarbejderne til ansættelsesklausuloven, at hvis den aftalte varighed overstiger begrænsningen på 12 måneder, bortfalder aftalen om konkurrenceklausulen i sin helhed.

Efter den tidligere regulering i funktionærlovens § 18 var der til forskel ikke angivet en tidsmæssig maksimal udstrækning, hvorefter det var op til domstolene skøn at vurdere om den tidsmæssige udstrækning af konkurrenceklausulen var unødigt vidtgående.

Skriftlig udlevering af oplysninger

Lønmodtageren skal desuden i forbindelse med indgåelsen af klausulen have oplysningerne om de ovenstående punkter skriftlig udleveret, jf. ansættelsesklausullovens § 5, nr. 6.

Et lignende krav om skriftlighed ses i ansættelsesbevislovens § 2, hvor en arbejdsgiver er forpligtet til skriftligt at oplyse ansatte med et ansættelsesforhold på mere end én måned og med en ugentlig arbejdstid over 8 timer i gennemsnit, om alle væsentlige vilkår for ansættelsen, hvor en aftale om ansættelsesklausul vil betragtes som et væsentlig vilkår³⁵.

4.2 Gyldighed ved ansættelsesforholdets ophør

Opfylder en konkurrenceklausul gyldighedskravene og ophører ansættelsesforholdet, kan der være faktorer i forbindelse med ophøret som bevirker, at en konkurrenceklausul ikke kan gøres gældende overfor lønmodtageren.

Det ses i ansættelsesklausullovens § 11, stk. 1., at: ”Opsiger arbejdsgiveren ansættelsesforholdet, uden at lønmodtageren har givet rimelig anledning hertil, eller fratræder lønmodtageren selv sin stilling, og har arbejdsgiverens undladelse af at opfylde sine forpligtelser givet gyldig grund hertil, er en aftale om en konkurrenceklausul, jf. § 5, og konkurrenceklausuldelen af en kombineret klausul, jf. §7, ikke gyldig, og lønmodtageren vil have krav på engangsbeløbet efter §§ 8, stk. 3 og 9, stk. 2.”

Ovenstående bestemmelse vedrører to situationer i forbindelse med opsigelsessituationen.

Den første situation er i tilfælde af, at arbejdsgiveren opsiger ansættelsesforholdet uden at

³⁵ Lovforslaget L 25, Bemærkningerne s. 12

lønmodtageren har givet *rimelig anledning* dertil.

Den anden situation er i tilfælde af, at lønmodtageren selv fratræder *på grund af arbejdsgiverens egen udladelse* af, at opfylde sine forpligtelser over for lønmodtageren. Det fremgår af direkte af bestemmelsen, at hvis der er tale om én af de to ovenstående situationer medfører dette, at klausulen er ugyldig, og dermed ikke kan gøres gældende overfor lønmodtageren.

Ansættelsesklausulovens §11, stk. 1 svarer til den tidligere regulering i aftalelovens § 38, stk.2. Det fremgår af forarbejderne til ansættelsesklausuloven, at formålet var at videreføre retstilstanden fra den dagældende regulering i aftalelovens § 38, stk. 2.

I tilfælde af, at der er tale om én af de to situationer i § 11, stk. 1, vil lønmodtageren stadig have krav på engangsbeløbet efter ansættelsesklausulovens § 8, stk. 3 og § 9 stk. 2. I den forbindelse ses dermed sket en ændring i retstilstanden, da det fra tiden før ansættelsesklausuloven ses, at det blev slået fast af Højesteret i **U.2005.2073.H**, at funktionæren ikke havde krav på engangsbeløbet efter funktionærlovens § 18, da en konkurrenceklausul fandtes uvirksom efter aftalelovens § 38, stk. 2.

4.3 Lempelse og bortfald af konkurrenceklausuler

Af ansættelsesklausulovens § 11, stk. 2 fremgår det, at *"en aftale om en konkurrenceklausul efter § 5 og konkurrencedelen af en kombineret klausul efter § 7 er ikke bindende for lønmodtageren, for så vidt den med hensyn til tid, sted eller andre forhold går videre end påkrævet, for at værne om arbejdsgiverens tarv eller på urimelig måde indskrænker lønmodtagerens adgang til erhverv. Der skal ved vurderingen af, om klausulen på urimelig måde indskrænker lønmodtagerens adgang til erhverv, også tages hensyn til den interesse, som arbejdsgiveren har i, at aftalen efterkommes."*

Det fremgår af forarbejderne til ansættelsesklausuloven, at § 11, stk. 2 er en videreførelse af den tidligere regulering i aftalelovens § 38, stk.1, som efter ansættelsesklausulovens indførelse blev ophævet. Det ses ligeledes i forarbejderne, at der med § 11, stk. 2 ikke var tiltænkt nogen ændring af retstilstanden, som i dag følger af bestemmelsen i aftalelovens § 38, stk. 1³⁶. Dette bevirker, at retspraksis efter aftalelovens § 38, stk. 1 stadig er anvendelig på ansættelsesklausuler, som er aftalt efter ansættelsesklausulovens ikrafttræden d. 1. januar 2016³⁷.

³⁶ Lovforslaget L 25, Bemærkningerne s. 22

³⁷ Ansættelsesklausuloven, 1. udgave, Finn Schwarz, Erik Wendelboe Christinsen og Maria Schmiegelow, s 173.

Jens Paulsen sætter dog spørgsmålstegn ved, om denne videreførelse også vil blive den praktiske virkelighed. I reguleringen fra perioden 15. juni 1999 og frem til 1. januar 2016 var der ikke en tidsmæssig begrænsning i udstrækningen af en konkurrenceklausul, ligesom man ser den i ansættelsesklausullovens § 5, nr. 5, hvorefter en lønmodtager ikke må forpligtes mere end 12 måneder fra fratrædelsestidspunktet. Jens Paulsen antager i den forbindelse, at der i fremtiden vil være en meget begrænset, hvis slet ingen sager, for domstolene vedrørende en hel eller delvis tilsidesættelse af en konkurrenceklausul på baggrund af den tidsmæssige udstrækning. Bortset fra den tidsmæssige udstrækning antager Jens Paulsen ikke, at retspraksis vil falde anderledes ud med ansættelsesklausullovens § 11, stk. 2, end den gjorde ved den tidligere regulering i aftalelovens § 38, stk.1 ³⁸.

4.4 Sammenfattende om ansættelsesklausullovens ændringer

Sammenfattende ses det, at betingelserne for gyldigt at indgå konkurrenceklausuler er blevet skærpet med ansættelsesklausullovens ikrafttræden. Det ses blandt andet i forarbejderne til loven, at overvejelserne bag lovforslaget blandt andet har bygget på en ide om at begrænse brugen af ansættelsesklausuler³⁹.

I forarbejderne til begge bestemmelserne i ansættelsesklausulloven §§ 11, stk. 1 og 2 ses det anført, at der ikke var tiltænkt en realitetsændring af retsstillingen. Der ses dog en ændring af den tidligere retsstilling vedrørende engangsløbet, som efter den nye regulering kan opretholdes, hvis der er tale om en af de omtalte situationer i ansættelsesklausullovens § 11, stk. 1.

Det må yderligere antages, at det på baggrund af den tidsmæssige begrænsning, jf. ansættelsesklausullovens § 5, nr. 5, sammenholdt med Jens Paulsens antagelser, at synes sandsynligt, at det i fremtiden ikke vil resultere i mange sager angående den tidsmæssige udstrækning, vedrørende ansættelsesklausullovens § 11, stk. 2. ved domstolene for aftaler indgået efter 1. januar 2016.

³⁸ Ansættelsesklausuler, 1. udgave, Jens Paulsen, s. 256-257

³⁹ Lovforslaget L 25, Bemærkningerne s. 6

Kapitel 5) Personkredsen – Hvem er omfattet?

Med dette afsnit vil det belyses, hvem der efter gældende ret er omfattet af personkredsen for konkurrenceklausuler, og hvilke momenter der indgår i helhedsvurderingen af om betroelseskravet er opfyldt.

Personkredsen for, hvem der kan omfattes af en konkurrenceklausul, er afhængig af, hvornår aftalen er indgået. Kravet om særligt betroet blev indføjet i funktionærloven i 1964, ved en ændring af den oprindelige bestemmelse i funktionærloven § 18.

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget til den oprindelige bestemmelse i § 18, at regeringen oprindeligt ønskede et egentligt forbud mod konkurrenceklausuler, men alligevel besluttede at åbne op for muligheden. Dog med den begrænsning, at konkurrenceklausuler kun kunne indgås for gruppen af helt særligt betroede funktionærer. Funktionærlovens § 18 begrænsede dermed muligheden for at indgå konkurrenceklausuler med ”almindelige” funktionærer⁴⁰.

Funktionærlovens bestemmelse i § 18 hindrede dog ikke, at der aftaltes klausuler med timelønnede og direktører. Timelønnede og direktører blev dog først omfattet af en lovregulering ved indførelsen af ansættelsesklausulloven i lovens § 11, stk. 2. Før d. 1. januar 2016 var timelønnede og direktører kun omfattet af de almindelige aftaleretlige regler om aftalers indgåelse og ugyldighed i aftalelovens kapitel 3, herunder aftalelovens § 36⁴¹.

Med ansættelsesklausullovens ikrafttræden blev alle helt særligt betroede *lønmodtagere* omfattet, jf. ordlyden i lovens § 5, til forskel for den tidligere regulering i funktionærlovens § 18, som alene vedrørte særligt betroede *funktionærer*. Jens Paulsen bemærker i den forbindelse, at ansættelsesklausulloven på den måde har medvirket til en ligestilling af funktionæransættelser og andre typer af ansættelsesforhold⁴².

5.1 Betroethedskravet

For at en klausul gyldigt kan indgås og opretholdes, er det en gyldighedsbetingelse, at betroethedskravet er opfyldt.

For aftaler om konkurrenceklausuler indgået efter d. 1. januar 2016 skal lønmodtageren ifølge ansættelsesklausullovens § 5, nr. 1 indtage en *helt* særlig betroet stilling. Lønmodtageren skal

⁴⁰ Ansættelsesklausuler, 1. udgave, Jens Paulsen, s. 98.

⁴¹ Ansættelsesklausuler, 1. udgave, Jens Paulsen, s. 321

⁴² Ansættelsesklausuler, 1. udgave, Jens Paulsen, s. 88

således indtage en ”*helt særlig betroet*” stilling, hvor den tidligere regulering i funktionærlovens § 18, stk. 1, 2. pkt. til forskel alene anvendte udtrykket ”*særlig betroet*”. I forhold til den endnu tidligere regulering gældende for aftaler indgået før 15. juni. 1999 skete der ikke nogen realitetsændring for at kunne opfylde de krav, der stilles til, at en funktionær indtog en særlig betroet stilling⁴³.

Ifølge forarbejderne til ansættelsesklauuloven forlades udtrykket ”særligt betroet” delvist med ansættelsesklauuloven, da hensigten var at skærpe kravet til betroelse⁴⁴.

Med betroethedskravet for aftaler indgået før 1. januar 2016 vil retsstillingen være den, at disse aftaler vil være underlagt begrebet i den dagældende funktionærlovs § 18 og forståelsen heraf.

Ifølge Lars Svenning Andersen kan en funktionær anses for at have indtaget en særligt betroet stilling 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*”.

5.1.1 Bevisbyrde og tidspunktet for betroethedskravet

Det vil i praksis ofte være vanskeligt at føre bevis for, om funktionæren har haft kendskab til konkurrencemæssigt interessante oplysninger. Som udgangspunkt vil det typisk være arbejdsgiveren, som bærer bevisbyrden for, at den pågældende stilling har været særligt betroet, da det ofte vil være arbejdsgiveren som søger at hævde konkurrenceklauulen, da disse aftaler indgås ud fra arbejdsgiverens interesse.

Det findes desuden ikke muligt for en funktionær at føre et negativt bevis for ikke at have kendskab til konkurrencefølsomme oplysninger. Bevisbyrden kan veksle i tilfælde af, at arbejdsgiveren fremlægger en ansættelseskontrakt, hvori det fremgår, at det er tilsigtet, at funktionæren skulle have kendskab til konkurrencefølsomme oplysninger. Det vil i sådant et tilfælde være funktionæren, som skulle dokumentere, at ansættelseskontrakten ikke giver udtryk for de faktiske forhold⁴⁵.

⁴³ Arbejdsmarkedsklauuler, 1. udgave, Jens Paulsen, 2009, s. 82

⁴⁴ Lovforslaget, L25, Bemærkningerne s. 17

⁴⁵ Ansættelsesklauuloven, 1. udgave, Finn Schwarz, Erik Wendelboe Christinsen og Maria Schmiegelow, s. 289-290.

Betroethedskravet skal være opfyldt på det tidspunkt, hvor konkurrenceklausulen træder i kraft. I tilfælde af at konkurrenceklausulen bliver aftalt før lønmodtagerens tiltræden, vil kravet først være opfyldt ved datoen for tiltræden. Lønmodtageren skal ligeledes indtage en helt særlig betroet stilling på det tidspunkt, hvor konkurrenceklausulen bliver aktuel. Dette gælder dog ikke i tilfælde af, at lønmodtageren overgår fra en helt særlig betroet stilling, til en ny stilling med et andet stillingsindhold hos den samme arbejdsgiver, hvor den nye stilling ikke har karakter af at være helt særlig betroet.

En konkurrenceklausul, som hverken på aftaletidspunktet ved tiltræden eller ved klausulens ikrafttræden opfyldte betroethedskravet, kan ikke blive gyldig ved, at lønmodtageren efterfølgende avancerer sig til en helt særlig betroet stilling. Klausulen vil ligeledes ikke blive gyldig, hvis stillingsindholdet ændrer sig over tid, hvor lønmodtageren efter flere års ansættelse vil indtage en helt særlig betroet stilling⁴⁶.

5.2 Retspraksis vedrørende betroethedskravet

I mangel af retspraksis på området for, hvordan skærpelserne i udtrykket ”helt særligt betroet” vil bestå, vil nedenstående afsnit således bero på en skelen til den tidligere retspraksis om kravet ”særligt betroet”, da den fortsat vil have vejledede betydning, og tilmed stadig vil være gældende for bestående aftaler indgået før 1. januar 2016.

Morten Langer anfører i den forbindelse, at *”Berettigelsen af skelen til den hidtidige praksis understøttes af, at det er lignende omstændigheder, der i lovforslagets bemærkninger er fremhævet som momenter, der kan gøre en ikke-funktionær helt særligt betroet. Det må derfor være berettiget at antage, at funktionærer, som ville kunne opfylde kravet i funktionærlovens § 18 om at være særligt betroet, i vid udstrækning også vil kunne opfylde kravet om ”helt særligt betroet” i lov om ansættelsesklausuler § 5, nr. 1”*⁴⁷.

Vurderingen af om betroethedskravet er opfyldt sker ifølge retspraksis ud fra en helhedsvurdering, hvor det som udgangspunktet er arbejdsgiverens beskyttelsesbehov, som vurderes ud fra en lang række momenter⁴⁸. Rækken af de momenter retspraksis tillægger vægt i helhedsvurderingen, behandles i nedenstående afgørelser.

⁴⁶ Ansættelsesklausuler, 1. udgave, Jens Paulsen, s. 89-91

⁴⁷ Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 227

⁴⁸ Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 92.

5.2.1 Kendskab til følsomme oplysninger

Nedenstående afgørelse fra Østre Landsret er ganske vist afsagt før ændringen i funktionærloven i 1999, men da der ved ændringen ikke skete en ændring i retsstillingen vedrørende betroethedskravet, vil retspraksis før 1999 stadig være gældende.

I **U.1996.36.Ø** blev en funktionær, som var ansat som sælger, bundet af en konkurrence klausul, da han af landsretten fandtes at have indtaget en *særligt betroet stilling*.

Det blev gjort gældende, at funktionæren under sin ansættelse som sælger havde fået udleveret en prisliste, som end ikke hans overordnede var bekendt med. Landsretten lagde til grund, at det faktum, at funktionæren blandt andet havde fået udleveret en prisliste med virksomhedens indkøbspriser og at han havde mulighed for i et ikke ubetydeligt omfang at kunne yde særrabatter, bevirkede, at funktionæren dermed kunne anses for at have indtaget en særlig betroet stilling.

Af denne afgørelse ses det, at retten lagde vægt på at sælgeren i den konkrete sag havde kendskab til følsomme prisoplysninger m.v. Denne viden og funktionærens selvstændige kompetence talte i ovenstående afgørelse for at funktionæren havde indtaget en særlig betroet stilling.

Dette ses ligeledes som et afgørende moment i afgørelsen **U.2008.611.V**, hvor funktionæren, en tidligere salgskonsulent, fandtes *særligt betroet*. Landsretten lagde i denne afgørelse til grund, på trods af at funktionæren ikke selvstændigt kunne indgå prisaftaler, at han dog som led i sit arbejde havde haft til opgave at forhandle priser på plads inden for visse rammer. Han havde i ansættelsesforholdet haft en betydelig kundekontakt til virksomhedens mindre kunder, men i kraft af sin tekniske kunnen havde han tilmed haft en væsentlig kundekontakt til virksomhedens større kunder.

Af denne dom må det udledes, at kendskab til virksomheders rabatpolitik, prisoplysninger m.v. blev tillagt vægt i vurderingen af, om der var tale om en særligt betroet stilling. I denne afgørelse ses det tillige, at kendskab og personlig goodwill til kundekredsen tilmed kan være et medvirkende moment til, at stillingen kan anses for at være særligt betroet. Dette moment ses ligeledes at tillægges vægt i den ældre afgørelse U.1968.911.SH.

Afgørelserne **U.1978.321.H** og **U.1981.731.V** er ligeledes eksempler på afgørelser, hvor funktionæren fandtes at have indtaget en særlig betroet stilling, hvor domstolene i deres vurdering lagde vægt på, at funktionæren havde kendskab til virksomhedens prisoplysninger, kalkulationer,

rabatpolitik og tilmed havde kendskab til kundekredsen. Disse afgørelser er dog af ældre dato, men de illustrerer og underbygger, at disse momenter har været og til stadighed tillægges vægt i vurderingen.

I den ældre afgørelse **U.1977.559.SH** belyses betroethedskravet i en situation, hvor der *ikke* var tale om en særlig betroet stilling. I denne afgørelse havde funktionæren været beskæftiget med salg, hvor han under sin ansættelse ikke kendte til virksomhedens indkøbspriser og andre omkostningsforhold. Sø- og Handelsretten fandt på denne baggrund ikke, at funktionæren havde indtaget en særlig betroet stilling, og begrundede det med, at han havde været ansat som almindelig sælger og ikke havde deltaget i prisfastsættelsen og budgetlægning. Det fremgik heller ikke af sagens oplysninger, at funktionæren havde mulighed for at yde rabat uden godkendelse fra en overordnet. På trods af at afgørelsen er afsagt tilbage i 1977 viser denne afgørelse, at kendskab til følsomme oplysninger også dengang var et afgørende moment i vurderingen og underbygger dermed, at kendskab til prisfølsomme oplysninger er et moment, der ses lagt til grund i afgørelserne af nyere dato. I den konkrete afgørelse var manglende viden om følsomme oplysninger medvirkende til, at stillingen ikke fandtes at være særlig betroet.

I **U.1983.588.SH** fandtes funktionæren ligeledes *ikke at have indtaget en særlig betroet stilling*. Faktum i sagen var, at en funktionær som var ansat som repræsentant hos en smykkevarerforhandler efter sin fratreden tog ansættelse i andre firmaer i guld og sølvvarebranchen.

Funktionæren havde under sin ansættelse som repræsentant ikke haft kendskab til virksomhedens priskalkulationer. Funktionæren gjorde gældende, at hans viden om guldprisens stigning var almindelig kendt og dermed en almindelig viden i branchen. Det blev desuden oplyst i sagen, at funktionæren ikke havde haft indblik i virksomhedens kalkulationsprincipper. Retten lagde til grund for deres afgørelse, at funktionærens opgave alene var at sælge varer på stedet til kunderne og at de oplysninger han havde indblik i ikke kunne anses for, at danne grundlag for, at han skulle have indtaget en særlig betroet stilling. Retten begrundede desuden sagens udfald med, at oplysningerne om guldpriserne, som funktionæren var i besiddelse af, var let tilgængelige.

Af denne afgørelse må det kunne udledes, at selvom en funktionær har kendskab til oplysninger om priser, tillægges det også vægt ved vurderingen, om oplysningerne var let tilgængelige og kan anses for at være almindelig viden i branchen. I tilfælde af at oplysninger er let tilgængelige og alment

kendte, vil dette moment tale imod, at der vil være tale om en særlig betroet stilling, da begrundelsen for beskyttelsen heraf vil miste karakter af at være fortrolige og følsomme.

5.2.2 Virksomhedens størrelse

I den lidt ældre afgørelse **U.1968.911.SH** fandt retten, at en funktionær *havde indtaget en særligt betroet stilling* i sin ansættelse som repræsentant. Funktionæren oplyste, at han i sin ansættelse ikke havde særlig bemyndigelse til at give særrabatter og kun i ganske få tilfælde havde fået bemyndigelse med arbejdsgiverens tilladelse. Funktionæren gjorde gældende, at han ikke havde indblik i priskalkulationen, men dog havde adgang til at se i kalkulationsbogen. Det blev gjort gældende af arbejdsgiveren, at funktionæren på grund af sit personlige forhold til kunderne var en afgørende del for grossistvirksomheden og henviste i øvrigt til forarbejderne til funktionærlovens §18, hvori det nævnes, at der skal gives en rimelig beskyttelse af arbejdsgiveren.

Sø- og Handelsretten lagde i deres begrundelse vægt på, at funktionærens arbejde i den forholdsvis lille virksomhed havde haft en sådan karakter med hensyn til arbejdet med kunderne og rådgivning af varevalg m.v., at konkurrenceklausulen havde været nødvendig, for på en rimelig måde at sikre virksomheden.

Denne afgørelser viser, at der blandt andet ved vurderingen af betroethedskravet tages hensyn til virksomhedens størrelse i forhold de oplysninger og den viden, funktionæren er i besiddelse af. Det kan desuden udledes af dommen, at det faktum at funktionæren havde et personligt forhold til kunderne og dermed havde opnået kendskab til den pågældende kundekreds, ligeledes blev tillagt vægt i vurderingen af, om der var tale om en særlig betroet stilling.

I afgørelse **U.1987.543.SH** blev det fastslået, at funktionærer ansat i helt små virksomheder også kan indtage betegnelsen en særligt betroet stilling.

I denne afgørelse fandt retten, at funktionæren *havde indtaget en særligt betroet stilling*. Funktionæren var ansat som sekretær i virksomheden og var den eneste ansatte i den nystartede virksomhed. Hun havde i sin ansættelse være beskæftiget med forefaldende kontorarbejde, telefonpasning og maskinskrivning. Herudover havde hun på grundlag af skriftlige og telefoniske henvendelser og interviews sørget for sekretærers optagelse i virksomhedens emnebank. Dertil havde funktionæren også til opgave at have kontakt med erhvervsledere i forbindelse med referenceudtalelser om ansøgere. Hun havde desuden deltaget i møder hos klienter.

Sø- og Handelsretten udtalte, at almindelige sekretærstillinger normalt ikke kan betragtes som særligt betroede. Retten lagde til grund, at funktionæren havde fået et fuldstændigt kendskab til

forretningsforholdene i virksomheden, hvilket medførte, at hun efter disse omstændigheder fandtes særligt betroet. Af denne afgørelse kan det dermed udledes, at det ved vurderingen af kendskabet til oplysninger m.v. vil forekomme lettere, i mindre virksomheder at få fuldstændigt indblik i forretningsforholdene og dermed indtage en særlig betroet stilling.

Det må af denne afgørelse yderligere kunne udledes, at for at en virksomheds størrelse kan have betydning for vurderingen vil det afgørende moment være, at der er et fuldstændigt indblik i forretningsforholdene.

Af nyere praksis, hvor virksomhedens størrelse var et afgørende moment i vurderingen, kan Vestre Landsrets afgørelse af 24. september 2004 **B-2451-03** nævnes. Landsretten lagde i denne afgørelse vægt på, at funktionæren havde haft adgang til selskabet priser, rabatter og kundekreds, og at hans viden herom havde en betydelig værdi for virksomhedens nærmeste konkurrenter. Landsretten lagde desuden afgørende vægt på, at der var tale om en mindre virksomhed, hvor denne viden dermed bevirkede, at der var en gennemsigthed i forhold til virksomhedens priser, rabatter og kundekredsen m.v.

Af denne afgørelse kan det udledes, at oplysningernes følsomhed vurderes ud fra virksomhedens størrelse, og at det er afgørende for vurderingen at en pågældende viden har betydelig konkurrencemæssig værdi for virksomhedens nærmeste konkurrenter.

5.2.3 Funktionærens selvstændige kompetence

I Østre Landsrets afgørelse **U.1972.449.Ø** fandt retten, at funktionæren *havde indtaget en særlig betroet stilling*. Retten lagde i deres begrundelse vægt på, at funktionærens kontor var beliggende på Fyn, da arbejdsgiveren selv havde kontor i Charlottenlund. Funktionæren havde selv arrangeret og tilrettelagt de salgsudflugter og ture, hvor han demonstrerede og viste virksomhedens varmetæpper. Retten fandt det på denne baggrund ikke godtgjort, at funktionæren kunne betegnes som underordnet funktionær og måtte derfor kunne anses for at have indtaget en særlig betroet stilling.

Det faktum at funktionæren havde eget kontor beliggende et andet sted end arbejdsgiverens kontor, og i øvrigt havde rig mulighed for selv at tilrettelægge sit arbejde talte for, at funktionæren havde indtaget en særlig betroet stilling.

I Vestre Landsrets afgørelse **U.1999.1083.V** blev fogedrettens kendelse stadfæstet. I denne afgørelse var funktionæren ansat som ejendomsmæglerassistent hos en ejendomsmægler.

Funktionæren var hovedsagligt beskæftiget med skrivebordsarbejde og andre forefaldne praktiske opgaver. Funktionæren havde i ansættelsesforholdet ikke haft ejendomme i kommission og indgik ikke formidlingsaftaler. Hun foretog heller ikke vurderinger af ejendommene. Funktionæren havde i kraft af sit arbejde haft kendskab til oplysninger om kunder og ejendomme, fordi hun udfyldte formularer og skrev for ejendomsmægleren. Retten fandt på denne baggrund ikke, at disse forhold kunne bevirke, at funktionæren havde indtaget en særlig betroet stilling.

Det fremgår af fogedrettens begrundelse, at funktionæren ikke fandtes at have haft en tilstrækkelig selvstændig kompetence til at bevirke en særlig betroet stilling. Heller ikke det forhold at funktionæren havde fremvist ejendomme, fandtes at kunne bevirke en særlig betroet stilling.

Med denne afgørelse kan det udledes, at manglende selvstændig kompetence vil tale imod, at betroethedskravet er opfyldt.

Det kan desuden bemærkes, at oplysninger i forbindelse med ejendomme ofte kan have en let tilgængelighed og dermed ikke kan betegnes fortrolige. Da afgørelsen er afsagt i 1999, vil det i kraft af internettets udbredelse kunne antages, at den pågældende viden om ejendomme i dag langt fra ville føre til at andet resultat, da ejendomsoplysninger i højere grad end tidligere er tilgængelige.

5.2.4 Kendskab til virksomhedens kunder og personlig goodwill

I Vestre Landsrets afgørelse **U.2008.611.V** fandt retten at det faktum, at funktionæren havde haft en betydelig kundekontakt til virksomhedens mindre kunder og efterfølgende også havde væsentlig kundekontakt med virksomhedens større kunder, talte for, at funktionæren havde indtaget en særlig betroet stilling. Det kan derfor af denne afgørelse udledes, at betydelig kundekontakt og personlig goodwill er momenter, som vil tale for, at betroethedskravet vil være opfyldt.

Dette ses også at være tilfældet i de lidt ældre afgørelser **U.1968.911.SH**, **U.1978.321.H** og **U.1981.731.V**, hvor det ligeledes var faktum i sagerne, at funktionæren gennem ansættelsesforholdet havde haft et personligt forhold til kunderne og dermed havde opnået kendskab til den pågældende kundekreds. Dette faktum ses ligeledes i disse afgørelser at være et medvirkende moment i vurderingen af, om funktionæren stilling kunne anses for at have været særlig betroet.

5.3 Delkonklusion

Af ovenstående gennemgang af retspraksis vedrørende betroethedskravet kan det overordnet udledes, at der ikke er ét overordnet moment der er afgørende, men helhedsvurderingen sker ud fra mange forskellige momenter efter de konkrete omstændigheder.

Ud fra en gennemgang af ovenstående afgørelser må det samlet set antages, at et af de elementer, der bliver tillagt betydning i vurdering om der er tale om en særligt betroet stilling, blandt andet er kendskabet til rabatpolitik, prisoplysninger og andre følsomme oplysninger.

Et moment retspraksis tillægger vægt i vurderingen af oplysningerne ses at være graden af fortroligheden af oplysningerne. Det ses ud fra retspraksis, at ved let tilgængelige oplysninger, som er offentligt tilgængelige, at dette vil være et moment, som vil tale imod, at der er tale om en særlig betroet stilling. Det tillægges dermed betydning, hvor vanskeligt det ville være at skaffe sig oplysningerne udefra, hvis man ikke qua sit arbejde havde været i besiddelse af dem.

Jens Paulsen antager i den forbindelse, at disse elementer også vil tillægges vægt i fremtiden ved vurderingen af, om begrebet ”helt særligt betroet” vil være opfyldt⁴⁹.

Det ses ud fra ovenstående afgørelser også at være tilfældet, at domstolene ved vurderingen af, om der er tale om en særligt betroet stilling tillægger det betydning, om der er tale om små eller større virksomheder. Det kan af ovenstående afgørelser udledes, at det ikke i sig selv er størrelsen på virksomheden, der er afgørende for, om der er tale om en særlig betroet stilling. Dette moment skal ses i forhold til de følsomme oplysninger medarbejderen har indsigt i, da medarbejdere i mindre virksomheder ofte har kendskab til samtlige oplysninger, hvis de eksempelvis er den eneste ansatte. Det ses også ud fra ovenstående retspraksis, at et fuldstændigt indblik i forretningsforholdene kan have betydning for vurderingen. Det må på baggrund af ovenstående afgørelser kunne antages, at det fuldstændige indblik i forretningsforholdene ofte vil være lettere at opnå i mindre end ved de større virksomheder, hvor viden og indblik i større virksomheder vil være fordelt på flere medarbejdere. Det ses ligeledes at have betydning, om den viden der er opnået, har betydelig værdi for konkurrenterne. Det må endvidere antages, at dette skyldes, at mindre virksomheder er mere sårbare og dermed har et større beskyttelsesbehov over for misbrug af konkurrencemæssigt følsomme oplysninger.

⁴⁹ Ansættelsesklausuler, 1. udgave, Jens Paulsen, s. 100-101

Et andet moment i vurderingen ses ud af ovenstående retspraksis at være graden af funktionærens selvstændige kompetence. Det kan udledes, at det faktum, at en medarbejder har eget kontor beliggende et andet sted end arbejdsgiverens kontor, og i øvrigt har rig mulighed for selv at tilrettelægge sit arbejde, vil tale for, at betroethedskravet er opfyldt. Disse forhold kan tale for, at der er tale om en høj grad af selvstændighed. I en af ovenstående afgørelser var fraværet af selvstændig kompetence et moment, som talte imod, at betroethedskravet er opfyldt.

Det ses desuden i ovenstående afgørelser, at en let tilgængelighed af oplysningerne vil tale imod, at kendskabet til oplysningerne vil bevirke, at betroelseskravet opfyldes. Det bemærkes, at oplysninger i forbindelse med ejendomme ofte kan have en let tilgængelighed og dermed ikke kan betegnes fortrolige, hvor det i kraft af internettets udbredelse vil kunne antages, at den pågældende viden om ejendomme i dag langt fra ville føre til at andet resultat, da ejendomsoplysninger i højere grad end tidligere er tilgængelige.

Det må desuden ud fra en gennemgang af retspraksis udledes, at betydelig kundekontakt og personlig goodwill er yderligere momenter, som jf. retspraksis er et moment, som vil tale for, at betroethedskravet vil være opfyldt.

Samlet set kan det understreges, at der ikke er ét af de ovenstående momenter, som kan stå alene og at det ikke kan fastslås, hvilke momenter der er de vigtigste, men at dette vil være en konkret helhedsvurdering ud fra de konkrete omstændigheder.

Kapitel 6) Tilsidesættelse af konkurrenceklausuler

Med følgende afsnit søges det belyst, hvilke forhold, der kan medføre, at en konkurrenceklausul tilsidesættes, og hvad der i retspraksis bliver lagt vægt på i vurderingen.

Udgangspunktet er, at både lønmodtageren og arbejdsgiveren er bundet af en aftalt klausul, såfremt den er gyldig. Dette kræver, at alle formkravene er opfyldt. Efter underskrivelsen af aftalen om indgåelse af en konkurrenceklausul vil denne være bindende, og der vil som udgangspunkt ikke være nogen fortrydelsesret, med mindre at der foreligger svigagtig adfærd fra arbejdsgiverens side, jf. **U.1962.259.SH**⁵⁰. Der er dog en række forhold, som kan gøre, at en konkurrenceklausul efterfølgende kan tilsidesættes af domstolene. Disse forhold belyses i nedenstående afsnit.

6.1 Tilsidesættelse efter ansættelsesklausullovens § 11, stk. 1 og den tidligere regulering i aftalelovens § 38, stk. 2.

Som tidligere nævnet i specialets kapitel 4.2 kan en konkurrenceklausul, der skal gælde efter ansættelsesforholdets ophør, tilsidesættes i tilfælde af, at den forpligtede opsiges eller afskediges uden selv at have givet rimelig anledning dertil eller i tilfælde af virksomhedens egen misligholdelse.

Det følger forarbejderne til ansættelsesklausulloven, at aftalelovens § 38, stk.2 er videreført i ansættelsesklausullovens § 11, stk. 2, hvor der med ændringen ikke blev tilsigtet en realitetsændring af retstilstanden. Der er dog sket den ændring, at medarbejderen efter den nye regulering stadig vil have ret til kompensation i tilfælde af, at klausulen anses for ugyldig, jf. ansættelsesklausullovens § 8, stk. 3.

Retspraksis vedrørende tilsidesættelse af konkurrenceklausuler på baggrund af ovenstående bestemmelse relaterer sig til bestemmelsen i aftalelovens § 38, stk.2, da der endnu ikke findes retspraksis efter bestemmelsen i ansættelsesklausullovens § 11, stk.1.

6.1.1 Virksomheden opsiger eller ophæver lønmodtagerens ansættelsesforhold

Udgangspunktet er, at hvis en arbejdsgiver bringer et ansættelsesforhold til ophør, vil bevisbyrden pålægges den pågældende arbejdsgiver, som herefter må kunne dokumentere, at ophøret har været rimeligt begrundet i lønmodtagerens forhold.

⁵⁰ Ansættelsesklausuler, 1. udgave, Jens Paulsen, s. 255-257

Det er et krav, at lønmodtageren har givet "rimelig anledning" til ophøret for, at en konkurrenceklausul skal kunne tilsidesættes⁵¹.

Enhver ophævelse eller opsigelse fra virksomhedens side, som medfører, at medarbejderen opnår godtgørelse i henhold til funktionærlovens § 2b ved en usaglig afskedigelse⁵² eller en tilsvarende bestemmelse i overenskomster eller Hovedaftalen⁵³, medfører samtidigt, at en konkurrenceklausul anses for ugyldig, jf. ansættelsesklausulovens § 11, stk. 1.

Omvendt vil det forhold, at der ikke tilkendes godtgørelse efter disse bestemmelser, ikke være ensbetydende med, at konkurrenceklausul kan anses for gyldig⁵⁴. I tilfælde af at der foreligger en væsentlig misligholdelse af de forpligtelser, der følger af ansættelsesforholdet, vil lønmodtageren som udgangspunkt anses for at have givet en rimelig anledning.

Den tidligere regulering i aftalelovens §38, stk. 2 nævnte både ophævelse- og opsigelsessituationen, hvorimod ansættelsesklausulovens §11, stk. 1 alene nævner opsigelsessituationen.

Ophævelsessituationen er i stedet beskrevet i ansættelsesklausulovens § 11, stk.4. Retspraksis vedrørende berettigelsen af ophævelsen af ansættelsesforholdet følger af aftalelovens § 38, stk. 2, som ifølge forarbejderne fortsat vil være gældende efter ansættelsesklausulovens §11, stk. 4.

Følgende afgørelser illustrerer, hvilke momenter der indgår i vurderingen af, om der er givet en "rimelig anledning" ved ophævelse og opsigelse.

"Rimelig anledning" i ophævelsessituationen ved lønmodtagerens forhold

Det fremgår af **U.1963.449.H**, at der var blevet oprettet en konkurrenceklausul i forbindelse med, at medarbejderen solgte sin virksomhed til den nye arbejdsgiver og samtidigt blev ansat af denne. Medarbejderen havde angivet overfor arbejdsgiveren, at han var syg, hvor han i perioden i stedet afsonede en idømt straf på 60 dage. Det er oplyst, at medarbejderen blev opsagt efter flere uoverensstemmelser og manglende tillid, da han blandt andet flere gange havde været beruset i arbejdstiden og i øvrigt havde misligholdt sine forpligtelser. Det fremgår af afgørelsen, at arbejdsgiveren først efter opsigelsen blev opmærksom på de urigtige oplysninger i forbindelse med udeblivelsen. Arbejdsgiveren ophævede herefter ansættelsesforholdet. Højesteret fandt, at

⁵¹ Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 216

⁵² Jf. Funktionærlovens § 2b, som fastslår at arbejdsgiveren skal udrede en godtgørelse, hvis en opsigelse ikke kan anses for rimeligt begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold.

⁵³ Hovedaftalen mellem DA (Dansk Arbejdsgiverforening) og LO (Landsorganisationen i Danmark)

⁵⁴ Ansættelsesklausuloven, 1. udgave, Finn Schwarz, Erik Wendelboe Christinsen og Maria Schmiegelow, s. 153

arbejdsgiveren havde haft berettigelse i at ophæve ansættelsesforholdet, og konkurrenceklausulen fortsat var gældende.

Det ses yderligere i afgørelsen **U.1972.702.H**, hvor en funktionær var ansat ved en virksomhed, der solgte skruer m.v. til biler. Funktionæren var ifølge ansættelseskontrakt forpligtet til at udføre et effektivt og aktivt salgsarbejde, og til udelukkende at sælge arbejdsgiverens varer. Funktionæren startede, til trods for det angivne i kontrakten, egen virksomhed, som i det væsentligste omfattede reparationer af donkrafte m.v. Funktionæren blev efterfølgende advaret flere gange af arbejdsgiveren, hvorefter han begrænsede reparationsvirksomheden, men i øvrigt fortsatte med annoncering om salg af varer inden for arbejdsgiverens salgsområde. Højesteret fandt på denne baggrund, at funktionæren var berettiget bortvist, og at den aftale konkurrenceklausul fortsat var gyldig.

I **U.1975.411.V** blev en funktionær bortvist, da han fandtes at have gjort sig skyldig i grov misligholdelse, da han havde tilegnet sig en af ham selv underskrevet konkurrenceklausul fra arbejdsgiverens kontor. Retten fandt, at bortvisningen var berettiget, hvorfor konkurrenceklausulen fortsat var gyldig.

Sammenfattende

Ovenstående afgørelser er ganske vist af ældre dato, men ifølge forarbejderne til ansættelsesklausulloven vil disse fortsat være gældende. Det må af ovenstående afgørelser udledes, at hvis der er tale om en berettiget ophævelse, vil dette ikke medføre bortfald af en konkurrenceklausul, da dette må kunne betegnes som værende en "rimelig anledning".

Lars Svenning Andersen er blandt andet af den opfattelse, at "*konkurrenceklausulen utvivlsomt vil bortfalde, hvis bortvisningen er uberettiget*". En uberettiget ophævelse i sig selv vil derimod ikke nødvendigvis medføre, at en konkurrenceklausul vil være ugyldig, på trods af at en opsigelse ville være berettiget⁵⁵. Dette ses ikke afgjort i retspraksis, men det antages af Schwarz, Wendelboe, Schmiegelow og Langer, at en uberettiget ophævelse vil medføre, at konkurrenceklausulen bliver

⁵⁵ Ansættelsesklausulloven, 1. udgave, Finn Schwarz, Erik Wendelboe Christinsen og Maria Schmiegelow s. 151

ugyldig, med mindre arbejdsgiveren kan påvise, at lønmodtagerens forhold ville have givet rimelig anledning til en opsigelse⁵⁶.

”Rimelig anledning” i opsigelsessituationen ved lønmodtagerens forhold

Som nævnt ovenfor skal lønmodtageren have givet en rimelig anledning til opsigelsen, hvis en konkurrenceklausul efterfølgende skal kunne opretholdes.

Hvilke forhold der indgår i vurderingen af, om en lønmodtageren har givet ”rimelig anledning” til en opsigelse, belyses i nedenstående afgørelser.

Det ses i SØ- og Handelsrettens afgørelse **U.1963.725.SH**, at en repræsentant blev opsagt, hvor der ikke var tale om ”en rimelig anledning”. Arbejdsgiverens begrundelse for opsigelsen var, at virksomhedens kunder gentagne gange havde givet udtryk for, at repræsentantens ordrer til firmaet ikke var i overensstemmelse med de aftaler, der var truffet med de pågældende kunder. Opsigelsen var desuden begrundet med gentagne uoverensstemmelser med kunder og repræsentantens manglende evne til at samarbejde med sine foresatte. Repræsentanten gjorde gældende, at han ikke var givet advarsler eller bebrejdelser. Repræsentanten gjorde ligeledes gældende, at hans ordresedler ikke var fremlagt, hvorfor man ikke kunne se, om fejlfaktureringerne reelt skyldtes ham eller kontoret.

Retten bemærkede, at det ikke fandtes bevist, at arbejdsgiveren havde haft rimelig anledning til opsigelsen. Unøjagtighederne fandtes at have mindre betydning. Retten lagde i deres vurdering vægt på, at arbejdsgiveren ikke havde fremlagt ordresedlerne, og at klagerne fra kunderne ikke synes at kunne bebrejdes repræsentanten alene. På denne baggrund fandt retten, at repræsentanten ikke havde givet rimelig anledning til opsigelsen. Konkurrenceklausulen fandtes dermed uvirksom.

I afgørelsen **U.1972.449.Ø** blev en konkurrenceklausul derimod opretholdt, da opsigelsen fandtes at være rimelig begrundet.

Arbejdsgiverens begrundelse for opsigelsen af repræsentanten var, at han ikke fremsendte daglige salgsrapporter på trods af utallige påkrav, at han ikke rettede sig efter de anvisninger, han blev givet, og at der var fremkommet klager over ham fra restauratører, buschauffører og virksomhedens kunder. Det er desuden oplyst i sagen, at der var blevet konstateret en manko i hans lager.

⁵⁶ Ansættelsesklausulloven, 1. udgave, Finn Schwarz, Erik Wendelboe Christinsen og Maria Schmiegelow side. 152 og Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer s. 206

Byretten lagde i deres vurdering vægt på, at der var opstået et dårligt forhold mellem arbejdsgiveren og repræsentanten, og at repræsentanten ikke havde overholdt sine kontraktlige forpligtelser med hensyn til salgsrapporter og varesortimentet. Byretten fandt desuden, at mankoen ikke havde haft en uvæsentlig størrelse, og at dette medvirkede til, at arbejdsgiveren havde haft rimelig grund til opsigelsen. Østre Landsret stadfæstede byrettens dom.

I afgørelsen **U.1978.321.H** blev en sælger opsagt på grund af negativ udvikling i salgsstatikken, og på grund af oplysninger om sælgerens spiritusforbrug i arbejdstiden. Højesteret fandt, at det ud fra de vigende salgsresultater sammenholdt med oplysningerne om sælgerens alkoholforbrug og oplysningerne om frakendelsen af sælgerens kørekort, samlet set måtte antages, at sælgeren havde givet rimelig anledning til opsigelsen. Højesteret fandt på denne baggrund ikke, at konkurrenceklausulen kunne anses for at være uvirksom i medfør af aftalelovens § 38, stk.2.

Af nyere retspraksis kan den utrykte Vestre Landsrets afgørelse af 21. juni 2002, **B-0438-02** nævnes. Det fremgår af denne afgørelse, at en medarbejder blev opsagt med henvisning til, at han havde ladet virksomheden afholde udgifterne til, at hans ægtefælle kunne deltage i en forretningsrejse. Dette var sket uden arbejdsgiverens tilladelse, og uden at medarbejderen havde givet arbejdsgiveren besked herom. Det fremgår af afgørelsen, at der var enighed mellem parterne om, at det ikke var udtrykkeligt aftalt, at medarbejderen kunne tage ægtefællen med på forretningsrejser på arbejdsgiverens regning, og at der ikke var sædvane i branchen for sådanne handlinger.

Landsretten anførte desuden, at der efter tillidsbruddets karakter ikke var grundlag for at antage, at der forud for opsigelsen burde have været givet en advarsel.

Landsretten fandt på denne baggrund, at medarbejderen havde givet rimelig anledning til opsigelsen, og at konkurrenceklausulen ikke kunne tilsidesættes i medfør af aftalelovens § 38, stk.2.

Det fremgår yderligere af den nyere afgørelse fra Vestre Landsret af 19. december 2008, **B-0715-08**, at en medarbejder blev opsagt under henvisning til samarbejdsproblemer mellem medarbejderen og en væsentlig del af virksomhedens øvrige medarbejdere, samt en manglende medvirken ved reorganiseringen af virksomhedens lager.

Sagen angik spørgsmålet, om medarbejderen havde krav på engangskompensationen. Flertallet af dommerne i landsretten lagde vægt på, at det i opsigelsen var anført, at opsigelsen skyldtes

medarbejderens forhold, men at disse ikke kunne anses for at give rimelig anledning til opsigelsen, samt at arbejdsgiveren i opsigelsen havde gjort gældende, at klausulen ikke ville blive påberåbt. Af disse grunde fandt flertallet i landsretten, at medarbejderen ikke havde givet rimelig anledning til opsigelsen, hvorfor konkurrenceklausulen var uvirksom.

Sammenfattende

Af ovenstående afgørelser kan det først og fremmest udledes, at hvorvidt der er tale om ”*rimelig anledning*” beror på en konkret bedømmelse af de foreliggende omstændigheder, og at der indgår en lang række forhold i vurderingen.

Det ses dog af ovenstående afgørelser, at unøjagtigheder i arbejdet og klager fra kunder og andre samarbejdspartnere ikke fandtes at udgøre en rimelig anledning. I det konkrete tilfælde var der ikke givet advarsel, og ordresedlerne, som kunne vise de faktiske omstændigheder, blev ikke fremlagt af arbejdsgiveren. Det må ud fra disse omstændigheder antages, at afgørelsen kunne have haft et andet udfald, hvis der var tale om godtgjorte unøjagtigheder og dårlige relationer til kunder m.v., og at der tilmed var givet advarsel.

Det kan af ovenstående afgørelser yderligere udledes, at manglende overholdelse af kontraktlige forpligtelser sammenholdt med klager fra kunder og en konstatering af mankoer på et lager var tilstrækkelig anledning til opsigelse. Det ses i ovenstående afgørelser desuden, at negativ udvikling i salgstal sammenholdt med medarbejderens alkoholforbrug og mistet kørekort tillige var anledning til opsigelse. Ovenstående afgørelser belyser desuden spørgsmålet om tillidsbrud, hvoraf det må kunne udledes af ovenstående afgørelser, at på trods af at der ikke var givet advarsel, var det en tilstrækkelig anledning til opsigelse, da en medarbejder tog ægtefællen med på en forretningsrejse betalt af arbejdsgiveren. Det kunne tyde på, at det var skærpende omstændigheder, at dette var sket uden tilladelse og samtykke fra arbejdsgiveren. Af ovenstående afgørelser ses det yderligere, at samarbejdsproblemer ikke er ensbetydende med en rimelig anledning, men at dette spiller sammen med de øvrige omstændigheder.

Schwartz, Wendelboe og Schmiegelow peger yderligere på, at faglig uegnet, eksempelvis manglende resultater og personlig uegnet, eksempelvis alkoholmisbrug og andre strafbare forhold, er faktorer, som kan medføre, at en medarbejder kan anses for at have givet en ”rimelig anledning”⁵⁷.

⁵⁷ Ansættelsesklausuloven, 1. udgave, Finn Schwarz, Erik Wendelboe Christensen og Maria Schmiegelow s. 155

6.1.2 Lønmodtagerens fratræden som følge af arbejdsgiverens misligholdelse

Udgangspunktet er, at hvis et ansættelsesforhold opsiges eller ophæves af lønmodtageren, er det som udgangspunkt også lønmodtageren, som skal løfte bevisbyrden for, at det er grundet arbejdsgiverens misligholdelse, og at lønmodtageren dermed har en *gyldig grund* til opsigelsen/ophævelsen⁵⁸.

Kan lønmodtageren ikke løfte denne bevisbyrde, vil det betyde, at lønmodtageren kan anses for at have forladt tjenesten uberettiget, hvilket medfører, at arbejdsgiveren kan bortvise lønmodtageren. En berettiget bortvisning er ensbetydende med, at arbejdsgiveren i klausulperioden fortsat kan påberåbe sig konkurrenceklausulen. Dette uden at der skal betales kompensation i klausulperioden, jf. ansættelsesklausullovens §§8-9. Jens Paulsen antager, at sagerne ofte har karakter af påstand mod påstand, hvor dette givetvis kan være en medvirkende årsag til, at der i retspraksis ikke ses mange tilfælde, hvor lønmodtageren fratræder med omgående virkning, som følge af arbejdsgiverens misligholdelse⁵⁹.

Lønmodtagerens ”gyldige grund” til opsigelse/ophævelse ved arbejdsgiverens misligholdelse

Arbejdsgiveren skal som udgangspunkt opfylde de forpligtelser, der gælder i aftalen for ansættelsesforholdet, og i øvrigt give medarbejderen en værdig behandling. Hvis dette ikke sker, kan det medføre, at der foreligger en gyldig grund til ophævelse/opsigelse fra lønmodtagerens side. Morten Langer anfører i den forbindelse, at han tiltræder H.G. Carlsens⁶⁰ synspunkt om, at man generelt kan udtrykke ”*at medarbejderen kan frigøres for en konkurrenceklausul, hvis: Opsigelsen begrundes i forringelser af forholdene, der går ud over, hvad der med rimelighed kan forudses og være acceptabelt i menneskelig samkvem*”⁶¹.

Det fremgår af retspraksis at manglende opfyldelse af betalingsforpligtelse var et eksempel på en gyldig grund til ophævelse jf. SHT.1924.330. Arbejdsgivers misligholdelse ses yderligere påberåbt i forbindelse med manglende udbetaling af provision i SHT.1929.67, hvor konkurrenceklausulen bortfaldt som følge heraf.

⁵⁸ Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 210

⁵⁹ Ansættelsesklausuler, 1. udgave, Jens Paulsen, s. 255

⁶⁰ Synspunkt anført i Dansk Funktionærret, 8. udgave, H.G. Carlsen

⁶¹ Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 212

Af retspraksis vedrørende problematikken med arbejdsgivers misligholdelse ses også **U.1973.319/2H**. I denne afgørelse var der tale om en filialbestyrer, der ledede et speditionsfirmas filial i Odense. Han havde ved sin ansættelse indgået aftale om en konkurrenceklausul med et opsigelsesvarsel på et år. I 1971 afbrød filialbestyreren ansættelsen uden varsel og påbegyndte konkurrerende virksomhed. Filialbestyreren gjorde gældende, at konkurrenceklausulen skulle tilsidesættes i medfør af aftalelovens § 38, stk. 2, med begrundelsen, at han ud fra en række forhold kunne konstatere, at hans personlige økonomi og position i virksomheden var truet.

Højesteret fandt, at medarbejderens ophævelse, på trods af rækken af de forskellige forhold, savnede grundlag, og klausulen blev derfor opretholdt.

Der ses også eksempler i retspraksis på, at arbejdsgivers misligholdelse blev påberåbt ved lønmodtagerens opsigelse, hvor lønmodtageren i **U.1962.259.SH** ikke gav en nærmere begrundelse for, hvordan arbejdsgiveren skulle have misligholdt. Påberåbelsen af aftalelovens §38, stk. 2 var derfor uden medhold.

Sammenfattende

Det kan af ovenstående ikke konkret udledes, hvilke forhold der skal til, hvis der skal være tale om en gyldig grund til opsigelsen/ophævelsen ved arbejdsgiverens misligholdelse, men det synes at være tilfældet, at der ikke er mange sager, hvor domstolene har tilsidesat klausulen på denne baggrund. Jens Paulsen anfører i den forbindelse, at der typisk vil være problemer med beviset, hvor der ofte kun ses en tilsidesættelse ved situationer med manglende lønbetaling og voldelig adfærd⁶².

6.2 Tilsidesættelse efter ansættelsesklausuloven § 11, stk. 2 og den tidligere regulering i aftalelovens §38, stk.1

En konkurrenceklausul kan efter reguleringen i ansættelsesklausulovens § 11, stk. 2, som tidligere var reguleret i aftalelovens § 38, stk.1, begrænses eller tilsidesættes helt, hvis den med hensyn til tid, sted eller andre forhold går videre end påkrævet, for at værne imod konkurrence eller på anden urimelig måde indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv.

⁶² Ansættelsesklausuler, 1. udgave, Jens Paulsen, s. 215

Afgørelsen af om en konkurrenceklausul skal tilsidesættes helt eller delvist, sker i praksis ud fra en helhedsvurdering, som sker på baggrund af en række forskellige hensyn⁶³. I højesteretsafgørelsen **U.1999.66.H** fastslog retten, at en konkurrenceklausul kan tilsidesættes delvist, og at det kun er den del af klausulen, der går for vidt, som tilsidesættes.

Rækken af hensyn i helhedsvurderingen behandles i nedenstående afsnit.

6.2.1 Manglende interesse i opretholdelse af klausul

Det fremgår af ansættelsesklausullovens § 11, stk. 2 (den tidligere aftalelovens § 38, stk.1) at en konkurrenceklausul skal være *påkrævet for at værne imod konkurrence*. Der skal efter denne ordlyd således foreligge retlig interesse for, at konkurrenceklausul kan opretholdes.

Retspraksis vedrørende kravet om retlig interesse retter sig imod den tidligere regulering i aftalelovens § 38, stk. 1. Videreførelsen af den tidligere regulering bevirker, at retspraksis fra den tidligere regulering stadig anses for anvendelig⁶⁴.

Af SØ- og Handelsrettens afgørelse **U.1968.117.SH** fremgår det, at en fabrikant af kaffefiltre, som var ansat hos Dansk Papir Industri A/S, ikke var bundet af en konkurrenceklausul på grund af manglende interesse i at kræve den opretholdt.

I denne afgørelse havde producenten solgt sin virksomhed, herunder oplysninger om kunder og informationer om produktionen til den tyske producent Melitta-Werke. Producenten forpligtede sig tilmed i den forbindelse til ikke at producere kaffefiltre i en periode på 5 år efter aftalens indgåelse. Den ansatte fabrikant, som havde været beskæftiget med produktion af kaffefiltre, var omfattet af en konkurrenceklausul, hvori han forpligtede sig til ikke at beskæftige sig med fabrikation af kaffefiltre før tidligst et år efter en eventuel ophævelse.

Fabrikanten sagde sin stilling op i forbindelse med, at afdelingen for produktion af kaffefiltre blev nedlagt. Fabrikantens iværksatte efterfølgende produktion af kaffefiltre ved et nyoprettet interessentskab. Dansk Papir Industri A/S nedlagde herefter et fogedforbud.

SØ- og Handelsretten udtalte, at de var enige i, at en konkurrenceklausul ikke ubetinget behøver at bortfalde, fordi virksomheden afhændes helt eller delvist. De udtalte ligeledes, at de var enige i, at konkurrenceklausulen ikke var bortfaldet efter aftalelovens § 38, stk.2.

⁶³ Ansættelsesklausuloven, 1. udgave, Finn Schwarz, Erik Wendelboe Christinsen og Maria Schmiegelow, s. 174-175

⁶⁴ Ansættelsesklausuloven, 1. udgave, Finn Schwarz, Erik Wendelboe Christinsen og Maria Schmiegelow, s. 173

Retten fandt derimod, at Dansk Papir Industri A/S ikke efter de foreliggende omstændigheder havde nogen interesse i at kræve klausulen opretholdt, for at værne imod konkurrence fra fabrikantens side. Retten fandt på denne baggrund ikke, at den aftalte konkurrenceklausul var bindende.

Af denne afgørelse kan det udledes, at spørgsmålet, om der er tilstrækkelig interesse i at opretholde klausulen, kan have en betydning for, om en konkurrenceklausul fortsat kan opretholdes. I det konkrete tilfælde var der tale om en virksomhedsoverdragelse, hvorefter der for så vidt angår den tidligere arbejdsgiver ikke var tilstrækkelig interesse til at fastholde klausulen.

Det kan i den konkrete sag desuden bemærkes, at Melitta-Werke ikke havde krævet beskyttelse mod tidligere ansattes konkurrerende virksomhed i overdragelsesaftalen med Dansk Papir Industri A/S. Om dette havde afgørende betydning fremgår ikke af dommens præmisser. Det kan hertil bemærkes, at Melitta-Werke jf. virksomhedsoverdragelseslovens regler vil indtræde i retten til at gøre konkurrenceklausulen gældende. Det faktum, at Melitta-Werke ikke følte, at klausulen var påkrævet, kunne tyde på, at de ikke fandt tilstrækkeligt grundlag for at opretholde den for at værne imod konkurrence.

Af nyere retspraksis vedrørende manglende interesse kan Østre Landsrets afgørelse af d. 20. juni 2000, **B-1514-00**, nævnes.

I denne afgørelse var funktionæren, som var ansat som sælger i en virksomhed, som producerede filtre til industrielt brug, omfattet af en konkurrenceklausul. Af klausulen fremgik det, at han i et tidsrum af et år efter fratreden var afskåret fra direkte eller indirekte at være beskæftiget eller interesseret i virksomhed, der konkurrerede med moderselskabet. I klausulen var den tidligere arbejdsgivers moderselskab anført i stedet for den tidligere arbejdsgivers egen virksomhed. Det fremgår af afgørelsen, at funktionæren gjorde arbejdsgiveren opmærksom på fejlen, men arbejdsgiver blev rådgivet til, at det ikke skulle være nødvendigt at rette fejlen, og at det måtte være åbenlyst for alle, at der var tale om en fejl.

Fogedretten fandt det i den forbindelse ikke godtgjort, at der var tale om en fejl.

Funktionæren tog efterfølgende ansættelse hos en ny arbejdsgiver, der beskæftigede sig med filtre til laboratoriebrug og filtre til industrielt brug. Funktionæren gjorde blandt andet gældende, at han i sit arbejde for den nye arbejdsgiver kun skulle være beskæftiget med filtre til laboratoriebrug, og at det kun var denne del den nye arbejdsgiver agtede at styrke sig inden for.

Den tidligere arbejdsgiver begærede et forbud mod ansættelsen for fogedretten, som afviste det med begrundelsen, at det ikke fandtes godtgjort, at det skyldtes en fejl, og at parterne i den otteårige ansættelsesperiode havde været enige om, at konkurrenceklausulen skulle hindre funktionæren i at tage del i virksomhed, der konkurrerer med den tidligere arbejdsgiver. Retten fandt på den baggrund ikke, at den tidligere arbejdsgiver var berettiget efter konkurrenceklausulen, og at funktionærens handlinger derfor ikke bestred den tidligere arbejdsgivers ret. Østre Landsret stadfæstede efterfølgende fogedrettens kendelse og tilføjede, at den tidligere arbejdsgiver og den nye arbejdsgiver ikke var konkurrenter.

Det kan af ovenstående afgørelse udledes, at manglende interesse i at opretholde klausulen var et medvirkende moment i vurderingen af, om konkurrenceklausulen kunne opretholdes. Det kan af afgørelsen bemærkes, at det kunne tyde på, at koncipistreglen⁶⁵ kommer til udtryk, da konkurrenceklausulen i dette tilfælde tyder på at være fortolket imod affatteren af klausulen.

Sammenfattende om manglende interesse i opretholdelse af klausul

Det fremgår af ovenstående retspraksis, at domstolene, i vurderingen af om en konkurrenceklausul kan tilsidesættes helt eller delvist, tager højde for, om klausulen har været påkrævet for at værne imod konkurrence. Arbejdsgiverens manglende interesse i overholdelse af klausulen kan derfor betegnes som relevant for vurderingen af, om en konkurrenceklausul skal tilsidesættes. Det ses ud fra ovenstående afgørelser, at det var et moment i vurderingen, om der var tilstrækkelig interesse til at fastholde klausulen efter en delvis virksomhedsoverdragelse. Ud fra ovenstående afgørelser ses det, at der ikke kan sættes lighedstegn ved, at der er sket en virksomhedsoverdragelse, og at en klausul dermed vil bortfalde, men at domstolene vurderer sagen ud fra, om den konkrete virksomhed har en berettiget interesse i, at kræve klausulen opretholdt.

I forhold til det fremtidige perspektiv for aftaler indgået efter ansættelsesklausullovens ikrafttræden 1. januar 2016 kan det antages, at det med nye regler og begrundelseskravet i ansættelsesklausullovens § 5, nr. 2 vil medføre færre tvister, hvor det bliver gjort gældende, at virksomheden ikke har en interesse i opretholdelse af klausulen, da det fremover er påkrævet for en gyldig klausul, at lønmodtageren skriftligt får oplyst, hvorfor den er påkrævet at indgå.

⁶⁵ Koncipistreglen – eller uklarhedsreglen – går ud på, at den part, der har affattet (konciperet) de ord, der skaber tvetydighed under fortolkningen, må bære risikoen for denne tvetydighed. – Grundlæggende aftaleret, 3. udgave, Mads Bryde Andersen, s. 331.

6.2.2 Klausulfortolkning og manglende konkurrence

Udgangspunktet bør efter bestemmelsens ordlyd i ansættelsesklausullovens §11, stk.2 og tidligere aftalelovens § 38, stk.1 medføre, at arbejdsgiveren ikke kan gøre en konkurrenceklausul gældende, hvis der ikke er tale om en adfærd fra lønmodtagerens side, som strider imod den tidligere arbejdsgivers interesser.

Det ses dog illustreret i nedenstående afgørelser, at det alligevel er gjort gældende, at der ikke var tale om konkurrerende virksomheder ud fra en fortolkning af konkurrenceklausulen, og at der dermed ikke var tilstrækkelig berettigelse i at gøre konkurrenceklausulen gældende overfor lønmodtageren.

Af retspraksis vedrørende klausulfortolkning kan nedstående afgørelser eksempelvis nævnes.

Dette ses blandt andet i den ældre afgørelse **U.1967.933.V**, at spørgsmålet, om der var tale om konkurrerende virksomhed, blev fortolket udvidende. Det fremgår af afgørelsen, at en ingeniør i en virksomhed, som forhandlede pumper, havde påtaget sig en konkurrenceklausul. Ingeniøren tog efter sin opsigelse ansættelse hos en virksomhed, som forhandlede den samme pumpetype, som den tidligere arbejdsgiver forhandlede, hvor han dog havde et forbehold i den nye ansættelseskontrakt om at han først måtte arbejde med robotpumpen efter klausulperiodens udløb.

Ingeniøren gjorde gældende, at den nye virksomheds handel med den omtalte "robotpumpe" kun havde udgjort 1 % af omsætningen. Det er dog oplyst i sagen, at direktøren for den nye virksomhed ønskede at udvikle salget af robotpumpen, og at dette var grundlaget for ansættelsen af ingeniøren.

Landsretten lagde i deres begrundelse vægt på, at *uanset omfanget af omsætningen* af de omtalte pumper måtte ansættelsen hos den nye virksomhed kunne betegnes som konkurrence virksomhed. Retten bemærkede desuden i begrundelsen, at *de fremtidige planer om at udvide* omsætningen med den omtalte pumpetype talte yderligere for at opretholde konkurrenceklausulen.

Af denne afgørelse ses det, at det ikke forekommer afgørende, hvor stor eller lille en procentdel af omsætningen, der er konkurrerende. Blot det faktum, at der er konkurrence mellem virksomhederne, synes at være tilstrækkeligt til at udgøre begrundelse for at værne imod konkurrence. Det fremtidige konkurrenceperspektiv synes i denne afgørelse tilmed at have betydning. Det kan ud fra sagens omstændigheder bemærkes, at da der er tale om store virksomheder, kan 1 % af en omsætning stadig være store beløb. Det kunne ud fra sagens

oplysninger desuden tyde på, at ingeniøren var ansat proforma hos den nye arbejdsgiver, da det var et område der skulle udvikles, og som lige netop ingeniøren havde viden og erfaring inden for.

Et andet eksempel på domstolenes fortolkning af en konkurrenceklausul ses ligeledes i afgørelsen **U.1996.36.Ø**, hvor en funktionær, som var ansat som sælger, var omfattet af en konkurrenceklausul. Af denne klausul fremgik det, at den ansatte ikke efter sin fratræden måtte arbejde for et konkurrerende firma, som fremstillede eller drev forretning med hovedartikelgrupper, som forhandles eller fremstilles af den tidligere arbejdsgiver Albert Berner A/S indtil et år efter ansættelsesforholdets afslutning. Funktionæren havde efterfølgende taget ansættelse hos en konkurrerende virksomhed. Den konkurrerende virksomhed konkurrerede kun med nogle varegrupper, hvor funktionæren gjorde gældende, at disse ikke var omfattet af begrebet ”hovedartikler”. Arbejdsgiveren gjorde ligeledes gældende, at der inden for værktøjsmarkedet var få, men store konkurrenter, hvoraf sagsøgte nye arbejdsgiver var en af dem.

Landsretten fandt efter bevisførelsen og en vidneforklaring, at konkurrenceklausulen *omfattede samtlige varegrupper* i den tidligere virksomhedens varesortiment. Funktionæren fandtes på denne baggrund, ud fra en fortolkning af konkurrenceklausulen, at have overtrådt denne da hovedartikelgrupper omfattede alle varegrupperne, som den tidligere arbejdsgiver forhandlede.

Af Vestre Landsrets afgørelse af 28. oktober 1997, **B-2375-96** fremgår det, at en salgschef havde påtaget sig en konkurrenceklausul. Salgschefen opsagde sin stilling og meddelte herefter sin tidligere arbejdsgiver, at han agtede at tage ansættelse hos en ny virksomhed Due Plast A/S. Den tidligere arbejdsgiver protesterede herimod, da han anså denne for værende konkurrerende. Salgschefen tog derefter ansættelse i et søsterselskab til den konkurrerende virksomhed Due Grafisk A/S, hvilket den tidligere arbejdsgiver også protesterede imod. Den tidligere arbejdsgiver gjorde gældende, at søsterselskabet Due Grafisk A/S og Due Plast A/S havde fælles direktør og bogholderi og andre fælles funktioner, og dermed måtte anses for at være tæt forbundne. Den tidligere salgschef gjorde gældende, at der var tale om en meget åben branche, hvor han ikke var i besiddelse af forretningshemmeligheder, som kunne videregives, og at Due Grafisk A/S ikke var i konkurrence med den tidligere arbejdsgiver.

Byretten fandt, at det forhold, at søsterselskabet havde fælles ledelse og bogholderi, bevirkede, at den viden salgschefen besad kunne udnyttes af søsterselskabet, og at søsterselskabet tilmed kunne anses for at udgøre konkurrerende virksomhed.

Landsretten stadfæstede byrettens afgørelse og fandt dermed, at salgsschefen havde overtrådt konkurrenceklausulen. Det bemærkes dog i afgørelsen, at landsrettens afgørelse blev truffet med dissens, hvor den dissenterende dommer udtalte, at det faktum, at den konkurrerende virksomhed og søsterselskabet havde samme ledelse og bogholderi, ikke i sig selv kunne tillægges afgørende betydning. Ud fra stemmeflertallet blev søsterselskabet til Due Plast A/S dermed omfattet af klausulen. Denne afgørelse er dermed et yderligere eksempel på domstolenes udvidende fortolkning af konkurrenceklausuler. Det bemærkes i den forbindelse, at det kunne tyde på, at salgsschefen blev ansat i Due Grafisk A/S proforma, da det virker planlagt, at han kunne tage ansættelse der og dermed undgå at være ansat i en direkte konkurrerende virksomhed. Problematikken ved omgåelsestilfælde ved koncernforbundne virksomheder omtales yderligere i kapitel 6.3.

Af nyere afgørelser, hvor en klausul blev fortolket udvidende, ses desuden afgørelsen **U.2009.830.V**, hvor der var tale om en dyrlæge, som udtrådte af et dyrlægeinteressentskab på i alt tre interessenter. Den pågældende dyrlæge havde påtaget sig en konkurrenceklausul, hvoraf det fremgik, at hvis en part afstod fra sin andel til de resterende interessenter, måtte denne ikke inden for de første 15 år udøve eller være interesseret i privat praksis inden for et område af 25 km fra dyrlægeinteressentskabets praksis. Store klienter med en vis omsætning uden for dette område måtte ligeledes ikke betjenes. Ved udtræden fik dyrlægen udbetalt sin andel af interessentskabets goodwill på 566.229 kr.

Den udtrædende dyrlæge tog umiddelbart efter sin udtræden ansættelse i en nystartet dyrlægeklinik. Konkurrenceklausulen indeholdt ikke et udtrykkeligt forbud mod at tage *ansættelse* som dyrlægeassistent. Det blev gjort gældende, at den udtrædende dyrlæges ansættelse måtte være en konstruktion med henblik på omgåelse af den indgåede konkurrenceklausul.

Landsretten fandt, at konkurrenceklausulen var overtrådt til forskel fra byretten. De lagde i deres begrundelse vægt på, at formålet med en konkurrenceklausul i et dyrlægeinteressentskab vil være beskyttelse af de tilbageværende interessenter, og at klausulen derfor måtte fortolkes som også omfattende dyrlægevirksomhed som ansat dyrlæge inden for den pågældende radius. Landsretten lagde yderligere vægt på, at det særlige var, at der var tale om en nystartet praksis, hvor den udtrædende dyrlæge ikke havde mulighed for at betjene den nystartede praksis ”gamle kunder”.

Landsretten fandt på baggrund af en formålsfortolkning af konkurrenceklausulen, at dyrlægen havde overtrådt konkurrenceklausulen.

Det må af denne afgørelse kunne udledes, at klausulen blev fortolket udvidende, da det ikke direkte fremgik af konkurrenceklausulen, at den skulle omfatte ansættelser. Det faktum, at retten lagde vægt på, at der var tale om en nyetableret virksomhed uden egen ”gammel kundekreds”, kunne tyde på, at afgørelsens fortolkning af ordlyden ikke nødvendigvis ville falde ud til samme resultat, hvis der var tale om en etableret virksomhed.

Af afgørelser, hvor domstolene synes at fortolke konkurrenceklausuler indskrænkende, ses kun få ældre afgørelser U.1933.971.Ø og U.1942.644.SH og den nyere afgørelse fra Vestre Landsret af 30. oktober 2008, **B-0280-08**

I Vestre Landsret afgørelse af 30. oktober 2008, **B-0280-08** var der tale om en frisør, som havde forpligtet sig i en klausul, til ikke at drive, bestyre eller have nogen direkte eller indirekte interesse i konkurrerende virksomhed. Frisøren tog herefter ansættelse hos en konkurrerende virksomhed. Hverken byretten eller landsretten fandt ud fra en fortolkning, at frisøren ved en sædvanlig ansættelse havde indirekte interesse i den konkurrerende frisørsalon. Denne afgørelse anses dog af Schwarz, Wendelboe og Schmiegelow⁶⁶, som værende en vidtgående indskrænkning. Det kan i den forbindelse bemærkes, at man som ansat må have en vis interesse i den virksomhed man arbejder for, da ens primære opgave må være at udføre opgaver bedst muligt i arbejdsgiverens interesse. Schwarz, Wendelboe og Schmiegelows synspunkter om, at det er en vidtgående indskrænkning kan derfor tiltrædes.

Sammenfattende om klausulfortolkning og manglende konkurrence

Det må af ovenstående afgørelser kunne udledes, at domstolene generelt er tilbageholdende med at tilsidesætte konkurrenceklausuler, med mindre der er klare holdepunkter for, at der hverken er et generelt eller konkret behov for at gøre konkurrenceklausulen gældende. Der ses dermed en tendens til at fortolke konkurrenceklausulernes ordlyd udvidende, men omvendt ses det også af ovenstående, at der dog har vist sig eksempler på en indskrænkende fortolkning fra domstolenes side.

Domstolene tager i afgørelserne ikke direkte stilling til, hvorvidt det synes meget tilfældigt, at de pågældende medarbejdere i ovenstående afgørelser i flere tilfælde tog ansættelse i meget nær forbundne virksomheder, hvor det kunne tyde på, at der var tale om omgåelse af

⁶⁶ Ansættelsesklausuloven, 1. udgave, Finn Schwarz, Erik Wendelboe Christinsen og Maria Schmiegelow, s. 183

konkurrenceklausulen. Det må af ovenstående afgørelser udledes, at der på trods af forhold, som kunne tyde på omgåelse, er en vis tilbageholdenhed for tilsidesættelse.

6.2.3 Interesseafvejning

I tilfælde af at virksomheden ikke har tilstrækkelig interesse i opretholdelse af en konkurrenceklausul, kan konkurrenceklausulen alligevel tilsidesættes, hvis den kan konstateres, at virksomheden i forbindelse med forbuddet går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence, og dermed utilbørligt indskrænker muligheden for den tidligere medarbejders adgang til erhverv.

Ved en interesseafvejning i forbindelse med konkurrenceklausuler skal der på den ene side tages hensyn til arbejdsgiveren behov for at værne sig imod konkurrence, og på den anden side medarbejderen adgang til erhverv.

Problematikken ses belyst i **FM.2002.22/3**, hvor Østre Landsret ophævede et fogedforbud, da retten fandt, at en konkurrenceklausul på urimelig måde indskrænkede en vognmands adgang til erhverv efter aftalelovens § 38, stk.1. Det fremgår af afgørelsen, at vognmanden efter konkurrenceklausulen blev begrænset i et år efter fratræden fra at have økonomisk interesse i eller på anden måde udøve transportvirksomhed og ej heller tage ansættelse i en transportvirksomhed af nogen art.

Vognmanden var inden ansættelsen hos den tidligere arbejdsgiver blevet førtidspensioneret i forbindelse med en trafikulykke og var blevet vognmand som led i en arbejdsprøvning. Østre Landsret fandt, at forbuddet på en urimelig vis indskrænkede vognmandens adgang til erhverv. De lagde til grund for deres vurdering, at vognmanden ikke havde modtaget vederlag, at han ikke havde kontaktet den tidligere arbejdsgivers kunder, at transportkørslen ved den nye arbejdsgiver primært var til det sydlige udland, og at han qua sit helbred ville have svært ved at finde alternativ beskæftigelse.

Problematikken vedrørende interesseafvejningen ses ligeledes belyst den ældre afgørelse **U.1957.592.SH**. I denne afgørelse havde en medarbejder på en gummifabrik påtaget sig en konkurrenceklausul. Efter formuleringen i klausulen måtte medarbejderen ikke i en periode på tre år efter fratræden hverken direkte eller indirekte arbejde i samme branche eller interessere sig for forretninger af en hvert art som sælger gummivarer i Danmark, Sverige, Norge og Finland. Derudover måtte medarbejderen i to år efter ansættelsesforholdets ophør ikke tage ansættelse i konkurrerende virksomheder i andre lande. Medarbejderen tog efterfølgende ansættelse ved Dansk Hjemmefodtøjsfabrik A/S, som blev anset for konkurrerende virksomhed.

Retten fandt, at konkurrenceklausulen gik videre end påkrævet med hensyn til tidsperioden og den geografiske begrænsning, da det på en utilbørlig måde ville indskrænke medarbejderens adgang til erhverv, idet den praktisk taget afskærer ham fra at tage ansættelse i den branche, hvori han var oplært og havde arbejdet i mere end 20 år.

I denne afgørelse blev konkurrenceklausulen dermed tilsidesat, efter at den utilbørligt indskrænkede adgangen til erhverv. Det bemærkes dog, at der efter ansættelsesklausullovens ikrafttræden er en tidsmæssig maksimal udstrækning på 12 måneder. Da det både var en afvejning ud fra, hvor mange lande den dækkede i, længden af tidsperioden, og de konkret foreliggende omstændigheder i øvrigt, vil denne afgørelse antageligvis ikke falde ud til samme resultat efter 2016, men den viser dog, at domstolene foretager en interesseafvejning.

Af afgørelser, hvor interesseafvejningen ikke medførte konkurrenceklausulens bortfald, kan Østre Landsrets afgørelse 25. juni 2014, **B-1252-14** eksempelvis nævnes. I denne afgørelse var der tale om to medarbejdere, som havde påtaget sig en konkurrenceklausul. Af klausulen fremgik det, at de ved fratræden ikke hverken direkte eller indirekte måtte påbegynde eller blive økonomisk interesseret i nogen virksomhed i Skandinavien, der helt eller delvist konkurrerede med arbejdsgiverens virksomhed i en periode på 12 måneder efter ansættelsesforholdets ophør. Østre Landsret stadfæstede fogedrettens afgørelse. Det fremgår af dommens præmisser, at det blev lagt til grund, at medarbejderne ville have haft mulighed for at finde andre stillinger på chef-niveau, som i ikke-konkurrerende virksomheder, og at konkurrenceklausulen dermed ikke indskrænkede deres adgang til erhverv på en urimelig måde.

Det ses desuden i de ældre afgørelser U.1925.987.V og U.1931.611.Ø, at hvis ansættelsesforholdets varighed er kort, at der ydes et beskedent vederlag for arbejdet og at der eksempelvis er tale om bibeskæftigelse, kan disse faktorer tilmed have betydning i interesseafvejningen.

Sammenfattende

Ved interesseafvejningen skal der på den ene side tages hensyn til arbejdsgiverens behov for at værne sig imod konkurrence, men på den anden side skal medarbejderen ikke på urimelig måde få indskrænket adgangen til erhverv. Af ovenstående afgørelser ses det, at domstolene foretager en interesseafvejning, ud fra de konkrete omstændigheder.

Det ses, at medarbejderens muligheder for at kunne arbejde ud fra de forudsætninger han/hun har tages op til vurdering, ud fra hvor omfattende begrænsningen er, ansættelsesforholdets varighed og vederlagets størrelse kan spille en rolle i vurderingen.

6.2.4 Tidsmæssig udstrækning

Det følger direkte af ansættelsesklausullovens § 11, stk. 2 og den tidligere regulering i aftalelovens § 38, stk.1, at en konkurrenceklausul kan tilsidesættes, hvis den med hensyn til *tid* går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence.

Retspraksis vedrørende den tidsmæssige udtrækning relaterer sig til en retstilstand, hvor der ikke var en øvre tidsmæssig grænse, ligesom man nu ser den i ansættelsesklausullovens § 5, nr. 5, hvorefter en lønmodtager ikke må forpligtes mere end 12 måneder fra fratrædelsestidspunktet.

Det kan derfor antages, at der i fremtiden vil være meget begrænset, og muligvis slet ingen tvister vedrørende hel eller delvis tilsidesættelse af en konkurrenceklausul på baggrund af den tidsmæssige udstrækning. Der ses tilmed ikke ud fra retspraksis fra før 15. juni 1999 indtil 31. december 2015 trykte afgørelser, hvor den tidsmæssige udstrækning er begrænset til mindre end et år for konkurrenceklausulers vedkommende⁶⁷.

Morten Langer antager, at det ikke kan udelukkes, at den øvre grænse for varigheden af en konkurrenceklausul efter ansættelsesklausuloven også vil kunne påvirke vurderingen af varigheden efter aftalelovens § 38, stk.1⁶⁸. Da aftaler indgået før 1. januar 2016 stadig vil være reguleret efter aftalelovens § 38, stk.1, vil retspraksis herefter stadig være gældende for disse aftaler. Da dette speciale primært har til formål at belyse retsstillingen efter ansættelsesklausuloven, vil disse ikke nærmere behandles.

6.2.5 Geografisk udstrækning

Det følger direkte af ansættelsesklausullovens § 11, stk. 2 og den tidligere regulering i aftalelovens § 38, stk.1, at en konkurrenceklausul kan tilsidesættes, hvis den med hensyn til *sted* går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence.

Jens Paulsen anfører i den forbindelse, at ved fastlæggelsen af en konkurrenceklausul geografiske dækningsområde, og ved vurderingen af om den går videre end påkrævet, vil der altid indgå overvejelser, om dækningsområdet nogenlunde svarer til det område arbejdsgiveren har opereret indenfor. Det vil være arbejdsgiveren, som bærer bevisbyrden for, at konkurrenceklausulen ikke har

⁶⁷ Ansættelsesklausuler, 1. udgave, Jens Paulsen, s. 269

⁶⁸ Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 188

haft et *for bredt* geografisk dækningsområde. Det bemærkes yderligere, at det efter ansættelsesklausullovens §5, nr. 2 er påkrævet, at der gives en skriftlig begrundelse for, hvorfor konkurrenceklausulen er påkrævet. På denne baggrund kan det antages, at dette muligvis kunne medvirke til, at færre sager vedrørende tilsidesættelse af konkurrenceklausuler på baggrund af den geografiske udstrækning opstår i fremtiden, da arbejdsgiveren skal begrunde klausulen og dermed også det geografiske dækningsområde.

Jens Paulsen anfører, at det langt fra er alle konkurrenceklausuler, hvor det geografiske dækningsområde er angivet, og at det efter ansættelsesklausullovens ikrafttræden må antages at være tale om en world wide-klausul, hvis der ikke er angivet andet. Før ansættelsesklausuloven blev det antaget, at konkurrenceklausulerne var gældende inden for det område, der blev dækket efter funktionærloven, dvs. Danmark ekskl. Grønland og Færøerne.

Det blev desuden i afgørelserne **U.1951.637.Ø** og **U.1967.940.V** fastslået, at hvis en klausul skulle virke inden for en bestemt afstand uden det er klart anført i klausulen, vil denne beregnes i afstanden i luftlinje fra arbejdsgivers virksomhed, med mindre andet fremgår klart af konkurrenceklausulen⁶⁹.

På trods af, at den geografiske udstrækning er anført direkte i ansættelsesklausullovens bestemmelse i § 11, stk. 2 (tidligere aftalelovens § 38, stk. 1), er det begrænset, hvor meget praksis om lempelse af konkurrenceklausuler med et for bredt geografisk anvendelsesområde der findes.

Af praksis hvor spørgsmålet om en geografisk udstrækning af en konkurrenceklausul gik videre end påkrævet for at værne i mod konkurrence kan afgørelsen **U.1968.911.SH** fremhæves.

I denne afgørelse blev konkurrenceklausulens geografiske dækningsområde indskrænket. Det fremgår af afgørelsen, at en repræsentant havde indgået en konkurrenceklausul. Han påbegyndte efter sin fratræden selvstændig virksomhed, hvor han påtog sig salg på øerne øst for Storebælt, samt det sydlige Jylland. Arbejdsgiveren gjorde gældende, at konkurrenceklausulen burde opretholdes i Jylland, da kendskabet til kunderne var så godt, at han uden vanskeligheder ville kunne erhverve kunderne på ny. Det er anført i dommens præmisser, at det faktum at repræsentanten ikke i over et år før fratræden havde virket i Jylland, bevirkede, at retten fandt, at klausulen dermed ikke burde opretholdes længere for dette distrikt. I denne afgørelse blev en konkurrenceklausul dermed delvist

⁶⁹ Ansættelsesklausuler, 1. udgave, Jens Paulsen, s. 259

tilsidesat i forhold til det geografiske dækningsområde, da dette område dækkede mere end, hvad medarbejderen tidligere betjente hos arbejdsgiveren.

Sammenfattende

Af ovenstående kan det udledes, at konkurrenceklausuler kan tilsidesættes, hvis de går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence i forhold til det geografiske område, og at dette vurderes ud fra, hvor medarbejderen har opereret.

I forholdt til ovenstående bemærkes det yderligere, at den teknologiske udvikling formentlig har medført en ændring i forhold til samhandlen og samarbejdsforhold, da varer og ydelser udbydes og efterspørges på en anden måde end de gjorde tidligere. Udviklingen har medført, at mange samhandels- og samarbejdsforhold ikke har samme afgrænsning, da man i kraft af telefoner, internettets udbredelse, e-mail og e-handel mv. gør, at geografiske afgrænsninger ikke synes ligeså relevante som førhen.

6.2.6 Andre forhold

Efter ordlyden i ansættelsesklausulovens § 11, stk.2 (den tidligere aftalelovs § 38, stk. 1) kan en konkurrenceklausul tilsidesættelses helt eller delvist, hvis den med hensyn til tid, sted eller *andre forhold* går videre end påkrævet for at værne mod arbejdsgiverens tarv.

”Andre forhold” omfatter en række faktorer, som kan spille ind i afgørelsen af, om en konkurrenceklausul er for vidtgående. I rækken af faktorer kan nedenstående faktorer blandt andet nævnes, men det forekommer ikke muligt at lave en udtømmende opregning af de momenter, som kan indgå ved ”andre forhold”.

Branchens bredde og struktur

Morten Langer anfører, at branchens bredde og struktur kan spille en rolle i afgørelsen af, om en konkurrenceklausul er for vidtgående. En særlig specialiseret branche, hvor der er få aktører, vil kunne øge arbejdsgiverens interesse i, at en tidligere medarbejderen tager ansættelse heri, men på den anden side vil dette også kunne bevirke, at den tidligere medarbejder er udelukket fra at udøve sit erhverv. Hvis der derimod er tale om en meget bred branche, vil arbejdsgiveren i højere grad kunne dokumentere et beskyttelsesbehov for nogle udvalgte konkurrenter, hvor den tidligere medarbejder i mindre grad kan hævde at være udelukket fra at udføre sit erhverv. Dette vil ved

afgørelsen ske ud fra en konkret helhedsvurdering ud fra de konkrete omstændigheder, hvor branchens bredde både vil kunne tale for og imod⁷⁰.

Uddannelse og erhvervserfaring

Et andet forhold kan være bredden af den tidligere medarbejders uddannelse og praktiske erfaring. Dette forhold kan ikke have indflydelse på den tidligere arbejdsgivers interesse i opretholdelse, men i stedet i forhold til vurderingen af om konkurrenceklausulen på urimelig måde indskrænker adgangen til medarbejderens adgang til erhverv. Hvis en opretholdelse vil medføre, at den tidligere medarbejder ud fra sin uddannelse og praktiske kvalifikationer er afskåret fra at påtage sig beskæftigelse, vil dette tale for en tilsidesættelse eller begrænsning af klausulen. Dette spørgsmål ses ikke afgjort i retspraksis. Morten Langer antager dog, at det omvendt til tale for en opretholdelse, hvis en medarbejder i rigeligt mål har kvalifikationer til at opnå en anden og ikke-konkurrerende beskæftigelse.

Alder og sociale situation i øvrigt

Alder og sociale situation kan yderligere være faktorer i vurderingen. I forhold til alder kan der ved ældre medarbejdere være vanskeligheder ved at finde ny beskæftigelse, og det kan i den forbindelse være en yderligere forhindring for den fremtidige adgang til erhverv, hvis en medarbejder i en længere periode er afskåret fra at påtage sig beskæftigelse inden for den branche, som medarbejderen har kendskab til⁷¹.

Denne problematik ses blandet andet i afgørelsen **U.1957.592.SH**. I denne afgørelse var en medarbejder omfattet af en konkurrenceklausul. Af klausulen fremgik det, at han i en periode på 3 år efter fratreden i Danmark, Sverige, Norge og Finland hverken direkte eller indirekte måtte arbejde i samme branche eller interessere sig for forretninger af nogen art, som solgte gummivarer. Medarbejderen tog ubestridt efterfølgende ansættelse i en konkurrerende virksomhed. Retten fandt dog, at konkurrenceklausulen praktisk talt afskar funktionæren fra at fortsætte i sin branche efter fratreden, i hvilken han var oplært og havde arbejdet inden for i mere end 20 år. Konkurrence klausulen blev på denne baggrund tilsidesat ud fra synspunktet om, at den indskrænkede medarbejderens adgang til erhverv på en utilbørlig måde, hvor medarbejderens alder var taget med i betragtningen ved interesseafvejningen.

⁷⁰ Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 195

⁷¹ Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 195-200

Sammenfattende

Ovenstående faktorer er ikke en udtømmende belysning af hvilke faktorer, som kan være omfattet af formuleringen ”andre forhold”.

De ovenstående faktorer i formuleringen ”andre forhold” kan med større eller mindre vægt være med i den samlede afgørelse af, om en konkurrenceklausul skal helt eller delvist tilsidesættes. Der vil i de konkrete tilfælde være tale om en helhedsvurdering ud fra de konkrete omstændigheder, men faktorer som branchens bredde, uddannelse, erhvervs erfaring og alder ses at være omfattet af formuleringen af ”andre forhold” efter ansættelsesklausullovens § 11, stk.2 (den tidligere aftalelovs §38, stk.1).

6.3 Omgåelse af konkurrenceklausuler

Ved indgåelsen af aftaler om konkurrenceklausuler kan en af parterne efter fratræden føle sig fristet til at omgå de aftalte begrænsninger i konkurrenceklausulen. Der kan være flere typer af omgåelsestilfælde. Spørgsmålet om omgåelse kan forekomme i situationer, hvor medarbejderen tager ansættelse i koncernforbundne virksomheder til den konkurrerende virksomhed. Omgåelsestilfælde kan ligeledes forekomme i situationer, hvor det ikke direkte er angivet, at der vil være tale om udførelse af opgaver, som vil være i strid med en konkurrenceklausul, men hvor der alligevel kan opstå tvivl, om der vil ske overholdelse af de forpligtelser, der fremgår af konkurrenceklausulen. Der kan desuden opstå situationer, hvor der kan være tale om omgåelse fra arbejdsgiverens side.

Hvis der er tale om omgåelse af en konkurrenceklausul vil spørgsmålet være, om klausulen vil blive opretholdt eller tilsidesat.

Det kan dog i praksis være vanskeligt at afklare, om der er tale om en reel omgåelse.

Omgåelse ved koncernforbundne virksomheder

Et omgåelsestilfælde kan opstå i det tilfælde, hvor en tidligere ansat, der er begrænset af en konkurrenceklausul, er afskåret fra at tage ansættelse i en virksomhed, men i stedet tager ansættelse i et datterselskab til virksomheden, med henblik på at arbejde inden for det samme marked som den tidligere arbejdsgiver.

Problematikken med omgåelse ses i afgørelsen **U.1990.67/2H**, hvor en ingeniør var ansat i en plastvirksomhed, der fremstillede sterile engangsartikler til hospitalsbrug. Ingeniøren var omfattet

af en konkurrenceklausul. Han tog efter fratræden ansættelse i et tysk datterselskab til den tidligere arbejdsgivers væsentligste konkurrent.

Datterselskabet fremstillede udelukkende sterile engangssprøjter til hospitalsbrug, hvilket den tidligere arbejdsgiver ikke selv fremstillede eller forhandlede med. Datterselskabet konkurrerende derfor ikke direkte med den tidligere arbejdsgiver. Sø- og Handelsretten fandt, at ingeniøren havde overtrådt konkurrenceklausulen, uanset den geografiske afstand og forskellen mellem produkterne. Sø- og Handelsretten lagde til grund for deres vurdering, at ingeniøren havde en omfattende viden om branchen, at datterselskabet var en del af en koncern med den tidligere arbejdsgivers væsentligste og farligste konkurrent, og at det syntes tvivlsomt, om der bestod et samarbejde vedrørende produktionen og den tekniske udvikling i koncernens enkelte virksomheder. Dette blev senere tiltrådt af Højesteret.

Den utrykte afgørelse fra Vestre Landsret af 28. oktober 1997, **B-2375-96** kan ligeledes fremhæves. I denne afgørelse tog en salgschef ansættelse i et søsterselskab til en konkurrerende virksomhed efter sin fratræden. Søsterselskabet og den konkurrerende virksomhed havde fælles ledelse og bogholderi, men søsterselskabet konkurrerende ikke direkte med den tidligere arbejdsgiver. Flertallet i landsretten fandt, at konkurrenceklausulen var overtrådt. Dette synes, at være ud fra betragtningen om, at omgåelsesrisikoen var for stor.

Anden form for omgåelse

Omgåelse kan yderligere ske i en situation, hvor medarbejderen i sin beskæftigelse hos den nye arbejdsgiver angiveligt ikke skal udføre opgaver, som vil være i strid med konkurrenceklausulen, men hvor der dog kan opstå tvivl, om den ansatte og den nye arbejdsgiver vil respektere forpligtelserne overfor den tidligere arbejdsgiver.

Denne problemstilling fremgår af afgørelsen **U.1978.321.H**. I denne afgørelse blev det af Højesteret slået fast, at en konkurrenceklausul stadig kan være krænket, selvom den tidligere ansatte ikke skal være beskæftiget med tilsvarende arbejde som ved den tidligere arbejdsgiver.

I højesteretsafgørelsen havde medarbejderen tidligere været beskæftiget med salgsarbejde, hvor han i den nye stilling blev ansat som kontorfunktionær i en virksomhed, som forhandlede det samme som den tidligere arbejdsgiver. Medarbejderen skulle i den nye ansættelse ikke deltage i egentligt salgsarbejde. Konkurrenceklausulen blev opretholdt. Det kan ud fra denne afgørelse tilmed tyde på,

at det samme risikosynspunkt, som ses ved omgåelse i koncernforbundne virksomheder også blev anvendt i dette tilfælde.

I **U.1967.933.V** var der tale om en ingeniør, som var omfattet af en konkurrenceklausul. Ingeniøren tog efterfølgende ansættelse i en konkurrerende virksomhed, som i et ganske begrænset omfang beskæftigede sig med det samme. Ingeniøren gjorde gældende, at den tidligere arbejdsgiver var beskæftiget salg af pumper, hvor den nye arbejdsgivers salg af disse pumper kun bestod af 1% af omsætningen. Der var anført et forbehold i ingeniørens ansættelseskontrakt ved den nye arbejdsgiver, hvori det fremgik, at han ikke måtte beskæftige sig med salg af den pågældende pumpe. Direktøren i den nye virksomhed havde desuden udtalt, at han ønskede at udvide dette forretningsområde. Konkurrenceklausulen blev opretholdt, på trods af forbeholdet i den nye ansættelseskontrakt.

Sammenfattende

Ovenstående afgørelser viser tilfælde, hvor der var tale om omgåelse. Spørgsmålet vil herefter være, om dette medfører, at en konkurrenceklausul opretholdes eller tilsidesættes.

Angående omgåelsestilfælde ved koncernforbundne virksomheder kan det ud af ovenstående tyde på, at der foretages en risikovurdering, selvom der ikke er direkte konkurrence mellem de pågældende selskaber ved koncernforbundne selskaber. Omgåelsesrisikoen ved moderselskabets betydelige konkurrence synes at være medvirkede til, at det ikke findes muligt at placere medarbejdere i datterselskaber til det selskab, der var i direkte konkurrence. Ud fra ovenstående kunne det tyde på, at der tages højde for, at der vil være nærliggende risiko for omgåelse, da der kan være en mulighed for at dele information internt i koncerner.

Det kan ud fra ovenstående udledes, at der ses en tendens til, at domstolene forsøger at lukke eventuelle smuthuller for omgåelse ved koncernforbundne virksomheder. Morten Langer anfører i den forbindelse, at domstolene ofte er utilbøjelige til at antage, at der inden for en koncern findes ”vandtætte skodder”⁷².

Ved situationer, hvor medarbejderen i sin beskæftigelse hos den nye arbejdsgiver angiveligt ikke skal udføre opgaver, som vil være i strid med konkurrenceklausulen, kan der dog kan opstå tvivl om

⁷² Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, Morten Langer, s. 76

den ansatte og den nye arbejdsgiver vil respektere forpligtelserne overfor den tidligere arbejdsgiver. Ud fra ovenstående kan det tilmed tyde på, at risikosynspunkt også anvendes i sådant et tilfælde. Det kan yderligere antages, at domstolene er tilbageholdende med at tilsidesætte konkurrenceklausuler, hvis der kan være tvivl om den tidligere arbejdsgivers interesser beskyttes. Konkurrenceklausuler ses ligeledes at blive opretholdt, på trods af at der indføres forbehold i den nye ansættelseskontrakt.

Det må af ovenstående kunne udeledes, at domstolene er tilbageholdende med at tilsidesætte konkurrenceklausuler, hvis der er en risiko for omgåelse.

6.4 Anvendelse af aftalelovens § 36 på konkurrenceklausuler

Ud over den primære regulering i ansættelseskontraktlovens § 11, stk.2 og den tidligere aftalelovs § 38, stk. 1 følger det ligeledes af aftalelovens § 36, at en aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvist, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende.

Efter bestemmelsens ordlyd skal der foretages en helhedsvurdering af de konkrete omstændigheder ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og de senere omstændigheder, når det vurderes, om det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende.

Lars Svenning Andersen antager, at der skal foreligge *helt særegne omstændigheder* for, at en tilsidesættelse af en konkurrenceklausul alene baseret på aftalelovens § 36⁷³. På trods af at aftalelovens § 36 finder anvendelse på aftaler og dermed også på konkurrenceklausuler, vil specialreglen i aftalelovens § 38, stk.1 (nu ansættelseskontraktlovens § 11, stk.2) betragtes som den primære regel i relation til sådanne aftaler⁷⁴. Schwarz, Wendelboe og Schmiegelow antager, at på trods af at den ses påberåbt, bliver den sædvanligvis ikke anført som begrundelse for hel eller delvis tilsidesættelse af konkurrenceklausuler.

Den anføres i forlængelse af dette, at aftalelovens § 36 kun ses at være anvendt i forbindelse med nedsættelse af konventionalbodskrav. Aftalelovens § 36 vil på ovenstående baggrund ikke blive behandlet yderligere.

⁷³ Funktionærret, 4. udgave, Lars Svenning Andersen, s. 969

⁷⁴ Ansættelseskontraktloven, 1. udgave, Finn Schwarz, Erik Wendelboe Christinsen og Maria Schmiegelow, s. 205-206

Kapitel 7) Konklusion

Formålet med denne fremstilling er at undersøge, hvilke ændringer i gyldighedskravene til indgåelse af aftaler om konkurrenceklausuler, ansættelsesklausuloven har medført, samt at undersøge, hvornår en konkurrenceklausul kan tilsidesættes helt eller delvist.

Ændringerne i gyldighedskravene efter ansættelsesklausulovens ikrafttræden

Efter at have undersøgt, hvilke ændringer i gyldighedskravene til indgåelse af aftaler om konkurrenceklausuler, ansættelsesklausulovens § 5 har medført, kan det konkluderes, at der er sket en række skærpelser i kravene til gyldigt at kunne indgå konkurrenceklausuler.

Der er sket ændring i forhold til personkredsen, da alle lønmodtagere nu er omfattet af loven, hvor det efter den tidligere regulering i funktionærloven kun var funktionærer, der var omfattet.

Der ses yderligere sket en ændring i betroelseskravet, hvor kravet efter den tidligere regulering var formuleret som særligt betroet stilling, hvor man efter ansættelsesklausulovens ikrafttræden skal besidde en *helt* særligt betroet stilling. Ud fra bemærkningerne til lovforslaget, og ordlyden i bestemmelsen, ses hensigten bag ændringen at være en skærpelse af kravet.

Da der endnu ikke findes retspraksis, vil den tidligere retspraksis stadig være vejledende. Ud fra den tidligere praksis vedrørende betroethedskravet, kan det konkluderes, at vurderingen sker ud fra en helhedsvurdering.

Det kan fremhæves, at der indgår en række faktorer, men at der er ikke én af disse faktorer som kan siges at kunne stå alene, og at en sag altid vil vurderes ud fra de konkrete omstændigheder. Dette bevirker, at momenter, der kan bruges i én sag, ikke vil kunne anvendes i en anden. Det skal derfor understreges, at der ikke findes ét afgørende moment.

Helhedsvurderingen sker ud fra en række af momenter, hvor kendskab til rabat- og prispolitik, prisoplysninger og andre konkurrencemæssigt følsomme oplysninger ses at kunne indgå i vurderingen. Størrelsen af virksomheden ses også at kunne være et moment i vurderingen af, om betroelseskravet er opfyldt, da det kan spille ind, når det vurderes, om den pågældende medarbejder har haft et fuldstændigt indblik i forretningsforholdene. I helhedsvurderingen ses medarbejderens selvstændige kompetence, samt kundekontakt og personlig goodwill også at kunne være momenter i vurderingen af, om betroethedskravet er opfyldt.

Ud over ændringerne med hensyn til personkredsen, skete der med ansættelsesklausuloven også den ændring, at lønmodtageren nu skriftlig skal have oplyst, hvorfor den pågældende

konkurrenceklausul er påkrævet, samt at lønmodtageren nu også skal have været ansat i en uafbrudt periode på mindst seks måneder, hvor det tidligere alene var tre måneder. Ved denne ændring skete der således en udvidelse af grænsen for, hvornår helt korte ansættelsesforhold gyldigt kan omfattes. Kompensationskravet er desuden ændret, så den forøges ud fra længden af den indgåede konkurrenceklausul. Det er i forarbejderne anført, at dette gerne skulle medvirke til kortere tidsmæssig udstrækning af klausulerne i fremtiden.

Der er desuden sket en ændring i den tidsmæssige udstrækning, da det er et gyldighedskrav, at en konkurrenceklausul ikke må gælde i mere end 12 måneder. Det må konkluderes, at kunne bevirke, at der i fremtiden ikke vil være mange sager angående den tidsmæssige udstrækning angående konkurrenceklausuler indgået efter ansættelsesklausullovens ikrafttræden.

Overordnet må det konkluderes, at intentionerne bag ændringer i gyldighedskravene er sket ud fra en intention om at begrænse brugen af konkurrenceklausuler, og at der er sket en række skærper i kravene til gyldigheden af en konkurrenceklausul efter ansættelsesklausullovens ikrafttræden.

Hel eller delvis tilsidesættelse af konkurrenceklausuler

Efter at have undersøgt, hvornår konkurrenceklausuler kan tilsidesættes helt eller delvist, kan det konkluderes, at hvis en medarbejder opsiges eller afskediges uden selv at have givet rimelig anledning dertil eller i tilfælde af virksomhedens misligholdelse, kan en konkurrenceklausul tilsidesættes efter ansættelsesklausullovens § 11, stk. 1 (den tidligere regulering i aftalelovens § 38, stk.2). Hvad der kan betegnes som en "rimelig anledning" til ophøret af ansættelsesforholdet ses at være afhængig af, om der er tale om en ophævelse på grund af lønmodtagerens forhold, opsigelse på grund af lønmodtagerens forhold eller om det skyldes arbejdsgiverens misligholdelse.

Det kan konkluderes, at der ikke foreligger fastlagte momenter for, hvornår der er tale om at have givet rimelig anledning, men det ses dog, at en konkurrenceklausul ikke kunne tilsidesættes, hvis der var tale om en berettiget ophævelse. Det kan dog ikke fastslås, om en uberettiget ophævelse omvendt vil medføre, at en konkurrenceklausul vil være ugyldig, da det ikke ses afklaret i retspraksis.

Hvad der betegnes som en "rimelig anledning" ved opsigelse på grund af lønmodtagerens forhold, ses at ske ud fra en konkret bedømmelse af de konkrete omstændigheder. Der bemærkes dog en række momenter, som kan være medvirkende i vurderingen, hvor manglende overholdelse af kontraktlige forpligtelser, negativ udvikling af salgstal, medarbejderens alkoholmisbrug, tillidsbrud

m.v. kan spille ind i vurderingen. Det skal i den forbindelse fremhæves, at disse momenter ikke kan stå alene, og at en sag altid vil vurderes ud fra de konkrete omstændigheder. Det kan yderligere konkluderes, at en konkurrenceklausul kan tilsidesættes i tilfælde af, at en lønmodtager fratræder på grund af arbejdsgiverens misligholdelse. Der skal dog foreligge en gyldig grund hertil. Vurderingen af om der har været tale om en ”gyldig grund” vil bero på de konkrete omstændigheder, men momenter som kan være medvirkende ses eksempelvis at være manglende lønudbetaling.

Det kan yderligere konkluderes, at en konkurrenceklausul kan tilsidesættes helt eller delvist efter ansættelsesklausullovens § 11, stk. 2 (den tidligere aftalelovs § 38, stk.1), hvis den med hensyn til tid, sted eller andre forhold går videre end påkrævet, for at værne imod konkurrence eller på anden urimelig måde indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv.

Ud fra undersøgelsen af, hvilke faktorer der kan medvirke til, at en konkurrenceklausul kan tilsidesættes efter denne bestemmelse, ses der at være en række faktorer der spiller ind i afgørelsen. Arbejdsgiverens manglende interesse i opretholdelse af klausul ses at være et relevant moment i vurderingen af, om en konkurrenceklausul skal tilsidesættes. Dette perspektiv ses ud fra, at en klausul skal være påkrævet for at værne imod konkurrence.

Ud fra en analyse af retspraksis ved situationer vedrørende tilsidesættelse, ses manglende konkurrence ud fra en klausulfortolkning også at være et medvirkende moment i vurderingen af, om der skal ske tilsidesættelse af en konkurrenceklausul eller ej.

Det ses ud fra denne undersøgelse, at der er en tendens til, at domstolene er tilbageholdende med at tilsidesætte konkurrenceklausuler, med mindre der slet ikke findes klare holdepunkter for, at der er et behov at gøre konkurrenceklausulen gældende. Der ses i den forbindelse at være en tendens til, at der foretages en udvidende fortolkning af konkurrenceklausulen, fra et synspunkt om at beskytte arbejdsgiveren ved forsøg på omgåelse.

Det kan ud fra undersøgelsen desuden konkluderes, at der ved vurderingen af om en konkurrenceklausul bør tilsidesættes foretages en interesseafvejning, hvor der på den ene side skal tages hensyn til arbejdsgiverens behov for at værne sig imod konkurrence, men på den anden side skal lønmodtageren stadig have adgang til erhverv. I denne interesseafvejning kan det konkluderes, at domstolene foretager denne vurdering ud fra sagen konkrete omstændigheder.

Det følger direkte af ansættelsesklausullovens § 11, stk. 2 (og den tidligere regulering i aftalelovens §38, stk.1), at en konkurrenceklausul kan tilsidesættes, hvis den går videre end påkrævet med hensyn til tid. Det kan dog konkluderes, at den tidsmæssige udstrækning i fremtiden ikke synes at

have samme relevans, som før ansættelsesklausullovens ikrafttræden. Dette skyldes, at der med den nye regulering er sket en ændring i gyldighedsbestemmelsen, således at en klausul maksimalt kan gælde i en periode på 12 måneder.

Det kan yderligere konkluderes, at hvis en konkurrenceklausul går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence med hensyn til sted, kan klausulen tilsidesættes helt eller delvist. Ud fra undersøgelsen ses det geografiske område at omfatte det område, hvor medarbejderen har haft sit virke. Det skal dog understreges, at den teknologiske udvikling synes at kunne bevirke, at den geografiske udstrækning ikke synes ligeså relevant som førhen.

I ansættelsesklausullovens §11, stk.2 (og den tidligere regulering i aftalelovens §38, stk.1) er andre forhold anført, som tilfælde hvor en konkurrenceklausul kan tilsidesættes. Ud fra en undersøgelse af retspraksis ses "andre forhold" eksempelvis at kunne være branchens bredde og struktur, uddannelse, erhvervs erfaring og alder. Det kan dog konkluderes, at der vil foretages en helhedsvurdering, hvor disse elementer kan indgå, men at man ikke kan sætte lighedstegn ved, at der skal ske tilsidesættelse, hvis der er tale om en af disse faktorer.

Der kan eksempelvis være risiko for omgåelse af konkurrenceklausuler ved medarbejderens ansættelse i koncernforbundne virksomheder til den konkurrerende virksomhed. Ved undersøgelsen af, om en aftale typisk vil opretholdes eller tilsidesættes, kan det konkluderes, at domstolene tilsyneladende er tilbageholdende med at tilsidesætte, hvis der er en risiko for, at der er tale om et omgåelsestilfælde. Denne tilbageholdenhed ses at forekomme ud fra et risikosynspunkt.

Der kan yderligere ske tilsidesættelse af en konkurrenceklausul efter aftalelovens § 36, hvis aftalen findes urimelig eller i strid med redelig handlemåde. Det må dog konkluderes, at denne bestemmelse i retspraksis ikke ses anvendt i forbindelse med tilsidesættelse af konkurrenceklausuler, men derimod kun på nedsættelse af konventionalbøder.

Abstract

There can be various reasons as to why an employer wishes to enter into a non-competition clause with an employee.

Non-competition clauses are often introduced to an employee in cases where the employer wish to protect themselves against the employee taking employment at a competitor or being involved in business activities that can be viewed as competitive after the employee has been terminated.

The 1st of January 2016 the employment clause law (ansættelsesklausuloven) came into effect. This brought about a series of changes.

This thesis will investigate the changes the employment clause law has educed when entering an agreement on a non-competition clause and which points of law are considered when courts fully or partially overrules non-competition clauses.

The changes in validity claims appears as all wage earners are covered by the law, that the employee must have a specially entrusted position, the employee have to be informed in writing why the clause is required, the employee has to be employed for a period of at least six months, that the compensation claim will increase in relation to the level of infliction and that a competition clause may last no longer than twelve months. If these conditions are not met, a non-competition clause will not be valid and can therefore be dismissed.

A non-competition clause can be fully or partially dismissed if an employee is terminated or dismissed without giving reasonable cause or in cases of violations of the behalf of the employer.

A non-competition clause can furthermore be rejected fully or partially if the clause proceeds further than required in relation to time, place and other conditions that the employer might have enforced to protect its interests. The employer has to be able to protect itself from competition, but a non-competition clause may not deny an employee access to an occupation. These decisions will be based on an overall evaluation of the concrete circumstances.

Litteraturliste

Bøger:

Ansættelsesklausler, 1. udgave, 2016, Jens Paulsen

Ansættelsesklausuloven, 1. udgave, 2016, Finn Schwarz, Erik Wendelboe Christinsen og Maria Schmiegelow

Arbejdsmarkedsklausuler, 1. udgave, 2009, Jens Paulsen

Funktionærret, 5. udgave, 2016, Lars Svenning Andersen

Funktionærret, 4. udgave, 2011, Lars Svenning Andersen

Grundlæggende aftaleret, 3. udgave, 2008, Mads Bryde Andersen

Konkurrence- og kundeklausuler, 5. udgave, 2016, Morten Langer

Retssystemet og den juridiske metode, 3. udgave, 2016, Peter Blume

Ugeskrift for Retsvæsen - Artikler:

U.2016B.175. Ansættelsesklausler af Jens Paulsen

Lovforarbejder:

Forslag til lov om ansættelsesklausuler af 7. oktober (L 25), Folketingstidende 2015-2016, tillæg A.

Afgørelser trykt i Ugeskrift for Retsvæsen:

U.2011.263.H	U.1987.543.SH	U.1967.940.V
U.2009.830.V	U.1983.588.SH	U.1967.933.V
U.2008.611.V	U.1981.731.V	U.1963.725.SH
U.2005.2073.H	U.1978.321.H	U.1963.449.H
U.2000.2536/2Ø	U.1977.559.SH	U.1962.259.SH
U.1999.1083.V	U.1975.411.V	U.1957.529.SH
U.1999.66.H	U.1973.319/2H	U.1951.637.Ø
U.1998.324.V	U.1972.702.H	U.1942.644.SH
U.1997.1069.H	U.1972.449.Ø	U.1933.971.Ø
U.1990.67/2H	U.1968.911.SH	U.1931.611.Ø
U.1996.36.Ø	U.1968.117.SH	U.1925.987.V

Utrykte afgørelser:

B-1252-14

FM.2002.22/3

B-0280-08

B-1414-00

B-2451-03

B-2375-96

B-0438-02