

# **Grænsen for tilladte forberedelseshandlinger i forbindelse med medarbejderens overgang til anden beskæftigelse**

Kandidatspeciale – foråret 2018



Udarbejdet af Camilla Søndergaard  
Studie nr. 2011-4189

## Titelblad

<b>Uddannelsessted</b>	Aalborg Universitet
<b>Uddannelse</b>	Jura
<b>Projektart</b>	Kandidateksamen
<b>Retsområde</b>	Ansættelsesret
<b>Vejleder</b>	Bjørn Holtze
<b>Projektets titel</b>	” Grænsen for tilladte forberedelseshandlinger i forbindelse med medarbejderens overgang til anden beskæftigelse ”  ” The limit of permitted actions of preparation in connection with an employee’s transition to another employment ”
<b>Eksaminand</b>	Camilla Søndergaard
<b>Studienummer</b>	2011-4189
<b>Afleveringsdato</b>	17. maj 2018
<b>Sideantal</b>	65 sider
<b>Anslag</b>	133.315



## Indholdsfortegnelse

<b>1. Indledning</b> .....	<b>4</b>
1.1 Problemfelt og problemformulering .....	4
1.2 Afgrænsning .....	5
1.3 Metodevalg og retskilder .....	7
<b>2. Den ansættelsesretlige loyalitetspligt</b> .....	<b>9</b>
2.1 Tidsmæssig betydning af loyalitetspligten .....	9
2.1.1 Loyalitetspligtens indtræden .....	10
2.1.2 Loyalitetspligtens ophør .....	11
2.2 Loyalitetspligten under ansættelsesforholdet .....	14
2.2.1 Loyalitetspligten er gensidig .....	15
2.2.2 Konkurrencehandling .....	15
2.3 Særligt om betydningen af medarbejderens stilling .....	17
2.4 Overtrædelse af loyalitetspligten .....	19
<b>3. Loyalitet efter ansættelsesforholdets ophør</b> .....	<b>21</b>
3.1 Markedsføringslovens § 3 .....	21
3.1.1 Anvendelse over for ansatte .....	23
3.2 Markedsføringslovens § 23 .....	24
3.2.1 Anvendelsen over for ansatte .....	26
3.3 Lov om forretningshemmeligheders § 4 .....	27
<b>4. Udførelse af forberedelseshandlinger</b> .....	<b>31</b>
4.1 Forberedelse af selvstændig virksomhed .....	31
4.1.1 Stiftelse og registrering af virksomhed .....	33
4.1.2 Rekruttering af ansatte .....	34
4.1.3 Oprettelse af hjemmeside eller andet markedsføringsmateriale .....	35
4.1.4 Indgåelse af kunderelationer og samarbejds – eller leverandøraftaler .....	36
4.1.5 Etablering af firmadomicil .....	39

4.1.6 Øvrige forhold .....	40
4.2 Forberedelse af ansættelse hos anden arbejdsgiver .....	41
4.3 Ansattes offentliggørelse af fremtidig beskæftigelse .....	43
4.4 Medarbejderens oplysningspligt ved udførelse af forberedelseshandlinger .....	45
4.5 Opsummering .....	47
<b>5. Diskussion om særlige forholds betydning for vurderingen .....</b>	<b>50</b>
5.1 Særligt om kollektive opsigelsers betydning .....	50
5.2 Særligt om tjenestefritagelse i opsigelsesperioden .....	51
5.2.1 Forberedelseshandlinger i suspensionsperioden .....	52
5.2.2 Forberedelseshandlinger i fritstillingsperioden .....	52
<b>6. Konklusion .....</b>	<b>55</b>
6.1 Kriterier i vurderingen af en tilladelig forberedelseshandling .....	55
6.2 Betydningen af om fremtidig beskæftigelse er konkurrerende eller ej .....	56
6.3 Betydningen af om medarbejderen er i uopsagt eller opsagt arbejde .....	57
6.4 Betydningen af handlingernes tilgængelighed for omverdenen .....	58
6.4.1 Interne forberedelseshandlinger .....	58
6.4.2 Eksterne forberedelseshandlinger .....	59
<b>Summary .....</b>	<b>61</b>
<b>Litteraturliste .....</b>	<b>62</b>
Bilag 1 .....	65

## **1. Indledning**

Danmark har været igennem en udvikling fra industrisamfund til videnssamfund. Udviklingen har betydet, at danske virksomheder i dag i højere grad end tidligere lever af deres viden. En viden som særligt tilføres virksomheden gennem erfarne og veluddannede medarbejdere. Danske arbejdsgivere er derfor i højere grad end tidligere afhængige af dygtige og loyale medarbejdere, der bidrager til at fremme dennes virksomhed.

I ethvert ansættelsesforhold opnår ansatte et vist kendskab til virksomheden og dennes drift. Hvis denne særlige viden uretmæssigt videregives, kan dette imidlertid skabe en sårbar situation for arbejdsgiveren, hvor både virksomhedens konkurrenceevne og markedsposition risikerer at skades.

Udviklingen fra industrisamfund til videnssamfund har således efterladt arbejdsgiveren og dennes virksomhed i en mere sårbar situation over for konkurrence udøvet af nuværende og tidligere medarbejdere. Tidligere var en arbejdstagers arbejdsliv karakteriseret af et livslangt engagement hos en enkelt arbejdsgiver. Dette er langt fra tilfældet i dag, hvor et arbejdsliv i stedet karakteriseres af flere jobskifte. Dette er dog ikke nødvendigvis en dårlig ting. En del af et velfungerende arbejdsmarked er netop, at ressourcerne flyttes derhen, hvor de kan anvendes mest hensigtsmæssigt og som dermed skaber ny viden. Ulempen ved de mange jobskifte og den kortere gennemsnitlige ansættelsestid er imidlertid, at der på det danske arbejdsmarked ikke findes den samme loyalitet mellem medarbejder og arbejdsgiver som tidligere.

### **1.1 Problemfelt og problemformulering**

Denne udvikling sætter krav til de retlige rammer for en arbejdsgivers konkurrencebeskyttelse overfor nuværende og tidligere ansatte.

Gennem omfattende retspraksis er den ulovhjemlet loyalitetspligt udledt, som en almindelig rettesnor for hvad en arbejdsgiver må tolerere af en ansat.

Det er imidlertid almindeligt kendt, at en ansat til enhver tid kan opsig sit ansættelsesforhold, herunder også såfremt denne ønsker at påtage sig anden beskæftigelse. Denne overgang til anden

beskæftigelse må en medarbejder til en vis grad gerne forberede under sit hidtidige ansættelsesforhold, uden at dette nødvendigvis er i strid med den almindelig loyalitetspligt. Dette er gældende uanset, om den ansatte har til hensigt at tage ansættelse hos en anden arbejdsgiver eller opstarte selvstændig virksomhed.

I retspraksis ses de fleste tvister vedrørende en medarbejders forberedelse på anden beskæftigelse at opstå i forbindelse med dennes fratræden, da to modsatsrettede hensyn her mødes: Hensynet til arbejdstagerens ret til frit at etablere sig efter ansættelsesforholdet over for hensynet til arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse fra nuværende/tidligere ansatte.

Denne fremstilling vil tage sigte på en medarbejders adfærd under ansættelsesforholdet, når denne forbereder overgangen til anden beskæftigelse. Det ønskes belyst hvilken adfærd og hvilke handlinger under ansættelsesforholdet, der af arbejdsgiver må tåles som led i medarbejderens forberedelse på overgangen til anden beskæftigelse.

Fremstillingens problemformulering får således på baggrund af ovenstående problemfelt følgende ordlyd:

*”Hvilke forberedelseshandlinger på overgangen til ny beskæftigelse må en arbejdsgiver tåle fra en medarbejder, når disse finder sted under ansættelsesforholdets beståen?”*

## **1.2 Afgrænsning**

Ved forberedelseshandlinger, som *”... finder sted under ansættelsesforholdets beståen”*, skal forstås både handlinger foretaget i uopsagt og opsagt stilling men inden medarbejderens fratræden. Nærværende fremstilling vil således sondre mellem den tidsmæssige udstrækning af handlingernes udførelse for at forsøge at belyse, hvad arbejdsgiver må tåle af en medarbejder i uopsagt stilling over for, hvad der må tåles i opsagt stilling. Illoyal adfærd efter medarbejderens fratræden vil således ikke være genstand for behandling.

Fokusområde i nærværende fremstilling er tilladte forberedelseshandlinger under ansættelsesforholdet, der kan udledes af dansk lovgivning og retspraksis. Fremstillingen vil således ikke fokusere på ansættelsesforhold, hvor en aftalt konkurrence - eller kundeklausul begrænser medarbejderens adfærd efter ansættelsesforholdets ophør. Aftalte begrænsninger i medarbejderens ret til at påtage sig anden beskæftigelse ligger således uden for denne fremstillings formål, hvorfor heller ikke betydningen af en aftalt loyalitetsklausul vil være genstand for behandling.

Foruden den ansættelsesretlige loyalitetspligt er en ansat uden forudgående aftale underlagt en tavshedspligt, der begrænser denne i at videregive oplysninger om arbejdsgiveren eller arbejdsgiverens forhold til uvedkommende. Den ansættelsesretlige tavshedspligt beskrives undertiden som en variant eller delmængde af loyalitetspligten, men adskiller sig ved også at være gældende efter ansættelsesforholdets ophør.<sup>1</sup> I praksis vil en overtrædelse af tavshedspligten ofte blive kategoriseret som en overtrædelse af loyalitetspligten eller, afhængig af den tidsmæssige udstrækning, som en overtrædelse efter markedsføringslovens § 23, hvorfor tavshedspligten ikke i nærværende fremstilling vil blive behandlet særskilt.

For funktionæransattes vedkommende er det bestemt i funktionærlovens § 15, at denne uden samtykke kan påtage sig hverv udenfor tjenesten, hvis dette kan ske uden ulempe for arbejdsgiveren. Endvidere følger det af tjenestemandlovens § 17, at en tjenestemand alene kan tage bibeskæftigelse, som er samvittighedsfuldt foreneligt med tjenstemandsstillingen. Diskussionen om bierhverv og hvilke hverv der imidlertid kan accepteres efter disse bestemmelser, vil ikke blive behandlet i nærværende fremstilling. Dette er afgrænset, da der alene ønskes at fokuseres på en medarbejders overgang til ny hovedbeskæftigelse.

Afslutningsvist skal det bemærkes, at fremstillingen overvejende er udarbejdet ud fra almindeligt tilgængeligt retskildemateriale. Det er lykkedes at komme i besiddelse af flere utrykte afgørelser fra henholdsvis by- og landsret, men fremstillingens validitet skal imidlertid ses i lyset af, der kan forekomme relevante afsagte domme, som forfatteren ikke har haft kendskab til og som dermed ikke er inddraget i nærværende fremstilling.

---

<sup>1</sup> Jf. J. Høyer Jørgensen, 2010, s. 64

### 1.3 Metodevalg og retskilder

Nærværende fremstilling er opbygget efter *retsdogmatisk metode*, som har til formål at analysere og beskrive en gældende retstilstand gennem inddragelse af retskilder og de i praksis udøvede fortolkningsprincipper.<sup>2</sup>

Metoden synes tæt forbundet med *den juridiske metode*. Den juridiske metode knytter sig imidlertid til det praktiske livs opgaveløsning, mens retsdogmatisk metode knytter sig til retsforskerens analyse og beskrivelse af et retsområde. Udgangspunktet er det samme, men da retsforskeren har nogle lidt andre opgaver end praktikerens, vil dette indebære visse andre metodiske tilgange.<sup>3</sup> Den retsdogmatiske metodes fokus er således ikke, at finde løsninger på konkrete retlige problemstillinger, men i stedet ved analyse og fortolkning at udlede ny viden om gældende ret.

Helt grundlæggende er vores retssystem bygget op af retskilder, der beskriver gældende ret i landet. Ikke alle retskildegrupper kan dog tillægges samme retskildemæssige værdi i deres anvendelse, hvorfor der skal forholdes sig kritisk i retskildevalget under anvendelse af retsdogmatisk metode.

Øverst i retskildehierarkiet findes loven, som har forrang for andre retskilder. Loven kan imidlertid suppleres af øvrige retskilder, hvorfor der sjældent kan udledes gældende ret alene ved brug af loven. Loven suppleres derfor oftest af retspraksis.

Retspraksis anses for en retskilde ud fra en lighedsbetragtning om "*lige skal behandles lige*". En dom kan således, på trods af at den ofte er begrundet i konkrete omstændigheder, have stor værdi som retskilde. Man taler om, at dommen så har skabt præjudikatsværdi. Når en dom optræder som et præjudikat, drages der slutninger fra dommens stillingtagen til et retsspørgsmål, til andre efterfølgende afgørelser, hvilket betyder at dommen opfattes som et fortilfælde ud fra forventningen om, at ensartede sager vil blive afgjort ens.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Jf. C. Munk-Hansen, 2014, s. 202

<sup>3</sup> Jf. C. Munk-Hansen, 2014, s. 190

<sup>4</sup> Jf. M. Wegener, 2000, s. 94



Da loyalitetspligten er udledt af retspraksis er der i nærværende fremstilling anvendt et betydelig antal af domme. Der er anvendt domme afsagt af Højesteret, landsretten, byretten samt enkelte afgørelser fra Afskedigelsesnævnet. Ved inddragelse af retspraksis opstår spørgsmålet imidlertid, hvilken præjudikatsværdi, der kan tillægges en afgørelse. Her er det klare udgangspunkt: Jo højere en domstol, jo højere præjudikatsværdi og dermed jo højere retskildeværdi.

Retspraksis må dog anvendes med en vis forsigtighed, da disse – uanset præjudikatværdi – ikke er et endegyldigt svar på en problemstilling. Retspraksis må i stedet anses som fortolkningsbidrag til retsregler. Er der eksempelvis i afgørelsen henvist til ”.. *omstændighederne i øvrigt*” eller ”*under disse særlige omstændigheder*”, nedtoner dette formentlig præjudikatværdien, hvilket der ligeledes er taget højde for i disses anvendelse.

Domstolenes virksomhed, udgør således en betydningsfuld del af retsskabelsen. Mange retlige principper hviler på dommerskabt ret,<sup>5</sup> herunder også den almindelig ansættelsesretlige loyalitetspligt. Loyalitetspligten er udviklet over tid gennem omfattende retspraksis og er i dag et almindeligt anerkendt retsprincip. Uanset at loyalitetspligten ikke selvstændigt er hjemlet i dansk lovgivning, kan denne som retsprincip alligevel udgøre hjemmelsgrundlag for domstolene. Det er således ikke sjældent set i retspraksis, at domstolene direkte henviser til retsprincipper, når de afsiger dom. Når en ny lov skal udarbejdes eller en ældre lov ændres eller udbygges, er det ligeledes naturligt at inddrage de retsprincipper og almindelige retsgrundsætninger, som følger i det praktiske retsliv.<sup>6</sup> Retsprincipper har dermed stor betydning for retsskabelsen.

I øvrigt inddrages og henvises der i nærværende fremstilling løbende til ansættelsesretlig litteratur. Juridisk litteratur udgør i sig selv ikke en egentlig retskilde, hvoraf gældende ret kan udledes, da juridiske forfattere ikke indtager en position, der legitimerer vedkommende til at påvirke retstilstanden.<sup>7</sup> Den ansættelsesretlige litteratur er således inddraget men anvendt kritisk. Litteraturen er på den måde anvendt som et fortolkningsbidrag, der skal understøtte fremstillingens inddragelse af retspraksis.

---

<sup>5</sup> Jf. C. Munk-Hansen, 2014, s. 298

<sup>6</sup> Jf. J. Evald, 2016, s. 94

<sup>7</sup> Jf. P. Blume, 2016, s. 266

## 2. Den ansættelsesretlige loyalitetspligt

Et ansættelsesforhold kan sidestilles med et løbende kontraktforhold mellem to parter - dels en arbejdsgiver, dels en arbejdstager. Ligesom ethvert kontraktforhold følger der heraf en række forpligtelser samt misligholdelsesbeføjelser, såfremt forpligtelserne misligholdes.

Et ansættelsesforhold består udover arbejdstagerens arbejdsforpligtelse og arbejdsgiverens vederlagspligt også af uregulerede ansættelsesretlige regler om parternes opførsel under ansættelsesforholdet. Det følger herunder af retspraksis, at arbejdstager såvel som arbejdsgiver har en gensidig loyalitetspligt overfor hinanden.

Loyalitetspligten er udledt af omfattende retspraksis, men er ikke endegyldigt defineret i litteraturen. Der er dog enighed om, loyalitetspligten udgør en relativ bred og vidtrækkende forpligtelse, som forbyder og sætter grænser for en række forskelligartede typer af handlinger.<sup>8</sup> Lars Svenning Andersen har forsøgt at anføre omfanget af loyalitetspligten som, *”Man må kunne forvente, at den ansatte undlader at foretage dispositioner, der kan skade virksomhedens omdømme i bred forstand. Loyalitetskravet gælder såvel i omtale af virksomheden internt som i forhold til kunder og forretningsforbindelser”*.<sup>9</sup>

Dette kapitel består dels af en redegørelse for den tidsmæssige betydning af loyalitetspligten, herunder hvornår den indtræder og ophører, dels en nærmere redegørelse for indholdet af loyalitetspligten, hvor dennes omfang og betydning i praksis belyses nærmere. Afslutningsvist gennemgås arbejdsgivers misligholdelsesbeføjelser, som denne kan påberåbe sig, såfremt han oplever illoyal adfærd fra sine ansatte i strid med loyalitetspligten.

### 2.1 Tidsmæssig betydning af loyalitetspligten

Ved en medarbejders fratreden ophører kontraktforholdet mellem parterne og ansættelsesretlige regler regulerer således ikke forhold opstået efter ansættelsesforholdets ophør. Dette betyder imidlertid ikke, at arbejdstageren efter fratredelse ikke har en pligt til loyal optræden overfor

---

<sup>8</sup> Jf. J. Høyer Jørgensen, 2010, s. 59

<sup>9</sup> Jf. L. Svenning Andersen, 2016, s. 281

arbejdsgiveren. Efter ansættelsesforholdets ophør er det dog alene markedsføringsretlige regler, der regulerer arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse fra tidligere ansatte.

Da retsgrundlaget er forskelligt, afhængigt af om et brud på loyalitetspligten er foretaget under eller efter ansættelsesforholdets ophør, er det indledningsvist nødvendigt at klarlægge, hvornår loyalitetspligten indtræder og ophører.

### 2.1.1 Loyalitetspligtens indtræden

Jeppe Høyer Jørgensen har bidraget til diskussionen om loyalitetspligtens indtræden ved at anføre, at loyalitetspligten må følge vederlagspligten, hvorfor den også vil være gældende i en opsigelsesperiode, hvor der fortsat udbetales løn.<sup>10</sup> Dette støttes af afgørelsen i *U 1978.461 H*, hvor det anføres på side 467: *"Det tiltrædes, at det i almindelighed må gælde, at en funktionær i opsagt stilling, så længe han modtager løn fra arbejdsgiveren, er afskåret fra at påbegynde anden virksomhed, der udsætter arbejdsgiveren for væsentlig konkurrence"*.

Ud fra ovenstående betragtning vil en ansat først blive underlagt en loyalitetspligt overfor (kommende) arbejdsgiver, når denne faktisk tiltræder stillingen og oppebærer løn. I perioden fra (kommende) arbejdsgiver og arbejdstager bliver enige om ansættelsesvilkårene og frem til den faktiske tiltrædelse, må det således være tvivlsomt, om der er indtrådt en loyalitetspligt mellem parterne.

Kia Dollerschell anfører hertil, at (kommende) arbejdsgiver må acceptere, at arbejdstageren udfører sin hidtidige beskæftigelse på de gældende vilkår i perioden frem til den faktiske tiltræden. Hun anfører, at intet er til hinder for, at en arbejdstager i en periode er underlagt et dobbelt loyalitetskrav, Medarbejderen skal således agere loyalt både overfor nuværende arbejdsgiver som kommende arbejdsgiver i samme periode.<sup>11</sup> Dette synspunkt tiltrædes endvidere af Morten Langer.<sup>12</sup>

Ud fra denne diskussion tiltrædes det, at loyalitetspligten heraf ikke nødvendigvis først indtræder samtidigt med vederlagspligten. Det kan dog imidlertid ikke forventes, at en overtrædelse af

---

<sup>10</sup> Jf. J. Høyer Jørgensen, 2010, s. 62

<sup>11</sup> Jf. K. Dollerschell, 2012, s. 20

<sup>12</sup> Jf. M. Langer, 2016, s. 35

loyalitetsspligten fra en endnu ikke tiltrådt medarbejder, skal være underlagt samme strenge vurdering, som en tiltrådt medarbejder. Dette antages, da den ansatte endnu ikke har en særlig viden om virksomheden, der i større omfang kan være skadende for (kommende) arbejdsgiver ved misbrug. Dette tiltrædes af Kia Dollerschell, der peger på, at der bør foretages en mildere bedømmelse af en overtrædelses grovhed i en sådan situation.<sup>13</sup>

### *2.1.2 Loyalitetsspligtens ophør*

Der tages fortsat udgangspunkt i antagelsen om, at loyalitetsspligten følger vederlagspligten. Denne antagelse rummer imidlertid flere modifikationer.

I en fritstillingsperiode er det muligt for en fritstillet medarbejder, at tiltræde arbejde andetsteds, og denne har således mulighed for at oppebære dobbelt løn. En arbejdsgiver kan imidlertid modregne denne indtægt, dog for funktionærens tilfælde med respekt for minimalerstatningen, jf. funktionærlovens § 3. I en sådan situation vil den fritstillede medarbejder altså ikke modtage vederlag hos arbejdsgiveren, men da ansættelsesforholdet fortsat består, formodes det ligeledes at loyalitetsspligten fortsat består.<sup>14</sup>

Ydermere må det diskuteres, om loyalitetsspligten ophører straks ved en berettiget bortvisning af medarbejderen. Ved berettiget bortvisning ophæves ansættelsesforholdet straks og uden varsel, som følge af en væsentlig misligholdelse fra medarbejderens side. I et sådan tilfælde ophører arbejdsgiverens vederlagspligt på samme tid som meddelelse om bortvisning gives. Hvis loyalitetsspligten ligeledes ophører ved meddelelse om bortvisning, konflikter dette imidlertid med den almindelig antagelse i litteraturen om, at en medarbejder ikke bør kunne misligholde sig til en bedre retsstilling. Eksempelvis vil en medarbejder, der ønsker at opstarte selvstændig konkurrerende virksomhed, som netop har fået forhandlet de fornødne aftaler for opstart på plads, principielt kunne misligholde sig til at undgå et opsigelsesvarsel på 6 måneder, og kan således dagen efter bortvisningen opstarte sin konkurrerende virksomhed, uden at dette ville være i strid med loyalitetsspligten.

---

<sup>13</sup> Jf. K. Dollerschell, 2012, s. 20

<sup>14</sup> Jf. J. Høyer Jørgensen, 2010, s. 62

Det er således omdiskuteret, om den bortviste medarbejder i et sådan tilfælde bør være underlagt loyalitetspligten indtil udløbet af den stipulerede opsigelsesperiode, dvs. indtil det tidspunkt, hvor ansættelsesforholdet tidligst kunne være bragt til ophør efter endt opsigelsesvarsel.<sup>15</sup> Der foreligger tilsyneladende ikke domme, der tager stilling til loyalitetspligtens tidsmæssige udstrækning, uden at dette sker i sammenhæng med en vurdering af en konkurrenceklausul. Vejledning må således hentes herfra.<sup>16</sup>

I dommen *U 1981.506 SH* var der mellem parterne aftalt en uopsigelighedsperiode samt en konkurrenceklausul. A, der var direktør i virksomheden, opsagde imidlertid sin stilling med et opsigelsesvarsel på cirka 2 måneder, og respekterede således ikke uopsigelighedsperioden. SØ – og Handelsretten fandt, at den lange uopsigelighedsperiode var urimelig begrænsende for A, men omvendt ville et rimeligt opsigelsesvarsel være væsentlig længere end 2 måneder, hvorfor ansættelsesforholdet ansås som misligholdt fra A's side.

Retten fandt, at A stadig var bundet af konkurrenceklausulen, og selvom A var fratrådt tidligere, måtte konkurrenceklausulen først gælde fra udløbet af det afgivne opsigelsesvarsel, og således ikke allerede fra fratrædelsestidspunktet.

SØ – og Handelsretten har herved ikke fraveget den praksis, der følger af Højesteretsdommen *U 1973.319/2H*, omhandlende en medarbejder, der var omfattet af en konkurrenceklausul gældende i et tidsrum af fire år fra fratrædelsesdagen, men som følge af den daværende funktionærlovs § 18, blev begrænset til ét år. Medarbejderen var i henhold til ansættelseskontrakten pligtig til at give et opsigelsesvarsel på ét år, men fratrådte den 12. marts 1971 uden iagttagelse af opsigelsesvarslet. Spørgsmålet var således om konkurrenceklausulen skulle løbe ét år fra fratrædelsesdagen den 12. marts 1971 eller fra 12. marts 1972, som var dagen hvor medarbejderen retsmæssigt kunne være fratrådt. Under dissens fandt Højesteret, at ét års-fristen skulle løbe fra det tidspunkt, hvor ansættelsesforholdet lovligt kunne være bragt til ophør, dvs. indtil udgangen af det stipuleret opsigelsesvarsel.

---

<sup>15</sup> Jf. J. Høyer Jørgensen, 2010, s. 63

<sup>16</sup> Jf. M. Langer, 2016, s. 36

Både *U 1981.506 SH* og *U 1973.319/2H* synes at danne praksis for, at en medarbejder ved at afbryde ansættelsesforholdet uden iagttagelse af lovligt varsel ikke kan opnå en bedre retsstilling over for arbejdsgiveren, end såfremt han havde opsagt sin stilling på lovlig vis.

Ud fra forudgående diskussion, lægges det således til grund, at en medarbejder trods en berettiget bortvisning fortsat vil være bundet af den ansættelsesretlige loyalitetspligt i en stipuleret opsigelsesperiode.

Dog skal det diskuteres, om det findes rimeligt, at en medarbejder der er blevet bortvist på usagligt grundlag, skal være underlagt en loyalitetspligt over for arbejdsgiveren, som tog initiativ til den uberettiget bortvisning. Dette synes umiddelbart ikke at være den korrekte juridiske løsning, hvilket ligeledes tiltrædes af Jens Paulsen og Niels Sørensen, der anfører, at såfremt der er tale om en uberettiget bortvisning, ophører medarbejderens loyalitetspligt, modsat de situationer, hvor medarbejderen opsiges og fritstilles med sædvanlig udbetaling af vederlag i opsigelsesperioden eller ved berettiget bortvisning.<sup>17</sup>

Det skal dog bemærkes, at da spørgsmålet ikke har været prøvet ved domstolene, uden at dette er sket i sammenhæng med en vurdering af en konkurrenceklausul, må der afventes domstolenes endelige stillingtagen hertil.

Udgangspunktet om at loyalitetspligten følger vederlagspligten er således ikke endegyldigt, og kan med henvisning til ovenstående diskussion ikke tages til fast praksis på området. Det må dog alligevel forventes, at kræve særlige omstændigheder at fravige dette udgangspunkt. Hertil kan nævnes særligt i bortvisningssituationer. Der skal således ved tvivlstilfælde altid foretages en konkret vurdering af loyalitetspligtens tidsmæssige udstrækning såfremt der måtte opstå en situation med de modifikationer, som følger af ovenstående.

---

<sup>17</sup> Jf. J. Paulsen & N. Sørensen, 2000, s. 66

## 2.2 Loyalitetspligten under ansættelsesforholdet

Loyalitetspligten, som er gældende under ansættelsesforholdet, er ikke lovfæstet og hviler alene på den retspraksis, der over tid har udviklet sig på området.

Loyalitetspligten følger ansættelsesforholdet uden særskilt aftale herom, hvad enten denne er præciseret over for den ansatte eller ej. Loyalitetspligten kan således være nedskrevet i ansættelsesbeviset, men et sådan skriftlig grundlag er ikke en forudsætning for, at pligten består.

Loyalitetspligten består både i og udenfor arbejdstiden og gælder såvel internt som eksternt. Ved intern loyalitetspligt må forstås, at medarbejderen bl.a. har en almindelig pligt til at omtale arbejdsgiveren loyalt blandt kollegaer, en pligt til at efterkomme arbejdsgiverens retningslinjer og instrukser, en almindelig omsorgspligt overfor arbejdsgiverens ejendele, m.v. Også eksternt gælder loyalitetspligten og netop denne del af pligten fylder mest i retspraksis. Medarbejderen må således ikke for omverdenen foretage handlinger eller fremkomme med udtalelser, der kan skade arbejdsgiveren og dennes virksomhed. Medarbejderen har således pligt til at omtale arbejdsgiveren, dennes virksomhed og dennes produkter loyalt overfor omverdenen, herunder kunder, samarbejdspartnere, forretningsforbindelser og ikke mindst til konkurrenter. Herunder må medarbejdere ikke røbe erhvervshemmeligheder eller øvrige informationer, der kan være skadende for arbejdsgiveren og dennes omdømme.

Det er grundlæggende for ansættelsesforholdet, at enhver medarbejder loyalt skal medvirke til, at virksomheden klarer sig bedst muligt. Loyalitetspligten må således antages at omfatte en almindelig pligt for medarbejderen til at søge at afværge farer, der truer arbejdsgiveren, ikke alene af faktisk karakter, men nok også – i hvert fald for betroede medarbejdere – også af forretningsmæssige art, f.eks. truende konkurrence. Pligten kan dog ikke forventes at gå yderligere end til at underrette arbejdsgiveren om sin viden.<sup>18</sup> I *U 1991.378 H*, var en A, der indtog en stilling som afdelingschef, under et afdelingsmøde blevet gjort bekendt med, at hovedparten af de ansatte i afdelingen havde planer om at opstarte konkurrerende virksomhed. A orienterede ikke ledelsen herom, men bistod i

---

<sup>18</sup> Jf. H.G. Carlsen v/ m.fl., 2014, s. 166

stedet de andre i opstarten af den nye konkurrerende virksomhed. Højesteret fandt, at A ved sin undladelse havde tilsidesat sin loyalitetspligt overfor arbejdsgiveren på en sådan måde, at dette måtte begrunde en bortvisning, uanset at det ikke fandtes godtgjort, at hans undladelse havde påført arbejdsgiveren et tab.

### *2.2.1 Loyalitetspligten er gensidig*

Selvom litteraturen oftest tager sigte på medarbejderens loyalitetspligt, er der tale om en gensidig pligt mellem parterne. Arbejdsgiveren har således en pligt til at omtale medarbejderen på en loyal måde overfor potentielle nye arbejdsgivere, når han kontaktes med henblik på en udtalelse. Når fremstillingens formål er at belyse en medarbejders adgang til at tage anden beskæftigelse, herunder også konkurrerende, er det indledningsvist relevant at slå fast, at også arbejdsgiveren skal bidrage loyalt til denne overgang.

I den ældre dom, *U 1973.190 V*, blev A tilkendt en erstatning for sin tidligere arbejdsgivers krænkende udtalelser om A' person, da arbejdsgiveren var blevet kontaktet af en for A potentiel ny arbejdsgiver. Udtalelserne lød bl.a. på, at A var "*sur og uomgængelig og absolut ikke interesseret*", havde "*dårlig tilpasningsevne*" og arbejdede "*med svingende humør*". Udtalelserne omhandlede således i højere grad A' person og ikke dennes faglige kvalifikationer, hvilket er i strid med den adfærd, der forventes af en arbejdsgiver under henvisning til arbejdsgiverens loyalitetspligt.

Arbejdsgiveren skal således loyalt udvise hensyn til medarbejderens interesser og bidrage positivt til medarbejderens overgang til ny beskæftigelse, uanset om denne er konkurrerende eller ej, når denne kontaktes med henblik på referenceudtalelse. Sammenfattende har arbejdsgiveren således en pligt til at værne om medarbejderens interesse i at opnå anden beskæftigelse, og de oplysninger der i denne forbindelse videregives af arbejdsgiveren må alene vedrøre medarbejderens faglige kvalifikationer.

### *2.2.2 Konkurrencehandling*

Enhver konkurrencehandling foretaget af ansatte under ansættelsen til skade for arbejdsgiver er som udgangspunkt i strid med den ansættelsesretlige loyalitetspligt. Som altovervejende hovedregel gælder således et generelt forbud mod konkurrencehandling i ethvert ansættelsesforhold.



Hertil kan nævnes, at enhver handling, hvor en ansat påtager sig konkurrerende arbejde under ansættelsesforholdet uden arbejdsgiverens samtykke, vil dette formentlig være retsstridigt og kan begrunde en bortvisning. Hertil kan inddrages afgørelsen i *U 1995.761 H*, hvor F forsøgte at lade flere af sin arbejdsgivers ordrer overtage af et af ham stiftet konkurrerende anpartsselskab. F ændrede bl.a. i ordrebekræftelser således anpartsselskabet kom til at fremtræde som dels køber, dels sælger. Retten fandt det tilstrækkelig bevist, at F's adfærd havde påført arbejdsgiver et tab og adfærden kunne endvidere berettige til bortvisning.

Konkurrencehandlinger omfatter endvidere også situationer omfattet af markedsføringslovens § 23, hvor en medarbejder ubeføjet videregiver oplysninger om virksomhedens forhold til tredjemand, velvidende at dette kan være genstand for at skade arbejdsgiverens konkurrenceposition eller muliggør at påføre arbejdsgiveren konkurrence. Denne situation behandles nærmere i afsnit 3.2.

Også videregivelse af oplysninger fra et ansættelsesforhold til sig selv, kan blive problematisk afhængig af formålet hermed. Her ledes tankerne hen på en situation, hvor elektronisk materiale tilhørende virksomheden videresendes til sig selv ved brug af egen e-mail eller ved f.eks. Dropbox. Videresendes sådan materiale imidlertid uden relevant grund, og har materialet karakter af erhvervshemmeligheder eller kan i øvrigt have værdi for en konkurrent, kan en bortvisning komme på tale. Dette uanset at den ansatte ikke umiddelbart havde tænkt sig at videregive eller benytte materialet.<sup>19</sup>

Til illustration herfor kan nævnes udfaldet af *Østre Landsrets dom af 10. december 2009 (sag B-458-09)*, hvor Nykøbing Falster Byrets dom af 6. februar 2009 blev underkendt. Sagen omhandlede A, der opsagde sin stilling hos B, men blev kort herefter bortvist som følge af illoyalitet. A havde dagen forinden sin opsigelse sendt 6 e-mails med kunderapporter fra sin arbejdsplads til sin private mailadresse. Disse mails indeholdte oplysninger om kunder og kundemøder, der skulle afholdes i marts 2008, på hvilket tidspunkt A's opsigelsesvarsel var endt. Det kunne således ikke godtgøres, at fremsendelse af kunderapporterne havde et legitimt formål. Yderligere som bevis i sagen blev fremlagt et messenger-log fra K, som var kollega til A. Heri skrev K, "*Siger op i løbet af denne måned og starte selv med min nuværende kollega... Vi har*

---

<sup>19</sup> Jf. L. Svenning Andersen, 2016, s. 282

*ideerne, produkterne og samarbejdspartnerne... Skal bare lige have nogle kunder også*". Efter bevisførelsen viste den omtalte kollega at være A. Landsretten fandt, at bortvisningen af A var berettiget som følge af dennes illoyale adfærd. Det blev lagt til grund, at A sammen med K, der også havde sagt op hos B, var påbegyndt etableringen af en virksomhed, der skulle konkurrere med B, og at A dagen før sin opsigelse havde sendt kundeoplysninger til sin private mailboks. Dette sammenholdt med K's messenger-besked "*...skal bare lige have kunder også..*" var tilstrækkeligt bevis for A's hensigt til konkurrerende virksomhed berettigede til en bortvisning for sin illoyale adfærd – selvom A aldrig kontaktede kunderne fra de videresendte mails.

Retspraksis viser endvidere, at det er uden betydning om en illoyal handling udføres til fordel for sig selv eller andre, jf. *U 1997.420 H*, hvor en fritstillet medarbejder (A), havde ladet registreringer vedrørende en kunde ske i eget navn i stedet for arbejdsgiverens og havde således medvirket til at arbejdsgiverens samarbejde med kunden blev afbrudt. Kunden blev i stedet overtaget af A's søn, som havde etableret konkurrerende virksomhed kort efter, at A blev opsagt og fritstillet. A fandtes med sine handlinger, at havde forsøgt at begunstige sin søns forretning på bekostning af sin arbejdsgivers interesser.

Omvendt er det irrelevant, om en konkurrerende virksomhed drives i eget navn eller af nærtstående, når det med klarhed kan konstateres, at det reelt er en medarbejder, der står bag den konkurrerende virksomhed, jf. *U 1965.628 H*, hvor det af en ansat revisors ansættelsesbevis fremgik, at denne ikke uden samtykke måtte påtage sig bibeskæftigelse under ansættelsesforholdet. Tilladelse blev dog givet til, at revisoren måtte beskæftige sig med enkelte kunder sideløbende med sit ansættelsesforhold. Efter 12 år konstaterede arbejdsgiveren imidlertid, at revisoren i hele ansættelsesperioden havde påtaget sig revisionsopgaver for små virksomheder gennem et af hustruen ejet virksomhed. Højesteret fandt en bortvisning af revisoren berettiget, da det fandtes tilstrækkeligt bevist, at det var revisoren der reelt drev virksomheden.

### **2.3 Særligt om betydningen af medarbejderens stilling**

Persongruppen, der er underlagt en loyalitetspligt, er ikke alene betroede medarbejdere, men omfatter alle medarbejderkategorier. En betroet medarbejder har en væsentlig viden om virksomheden, der kan være skadende for dennes konkurrenceposition, såfremt dennes viden bliver

uretmæssigt videregivet til tredjemand. Dette betyder imidlertid ikke, at en medarbejder, der indtager en ikke-betroet stilling, ikke er underlagt en loyalitetspligt.

Det er dog almindeligt antaget i litteraturen, at den ansattes stilling, hierarkiske placering og status af betroet bør indgå i vurderingen af, om der foreligger en (grov) misligholdelse af loyalitetspligten.<sup>20</sup> Det antages endvidere: Jo højere organisatorisk eller hierarkisk lønmodtageren er placeret hos arbejdsgiveren, jo mere vidtgående er lønmodtagerens loyalitetspligt.<sup>21</sup> Er der omvendt tale om en lavere hierarkisk placeret medarbejder, f.eks. lagermedarbejderen, rengøringsassistenten, sekretæren, osv., bør der imidlertid foretages en mildere vurdering af dennes overtrædelse af loyalitetspligten.

Loyalitetspligten må som følge af *U.1991.378 H*, omtalt i afsnit 2.2, også antages at indebære en særlig rapporteringspligt for medarbejdere placeret højere oppe i hierarkiet, såfremt medarbejderen konstaterer, at andre medarbejdere er illoyale over for virksomheden.

Det antages dermed, at medarbejdere uden særlig viden om virksomhedens interne forhold ikke bør underlægges samme strenge vurdering som betroede medarbejdere, herunder direktører, afdelingschefer, salgsansvarlige, revisorer osv., da lavere hierarkisk-placerede medarbejdere ikke (i samme omfang) har adgang til virksomhedens erhvervshemmeligheder og dermed ikke kan påføre arbejdsgiveren samme skadegørende konkurrence. Dette afspejles i retspraksis, som således ikke indeholder mange afgørelser omhandlende konkurrencehandling udøvet af lavere hierarkiske placerede medarbejdere.

En ansat kan omvendt også mangle fornøden kvalifikation eller viden til at udgøre en egentlig skadesvirkning for virksomheden, selvom denne udfører en handling, som af en betroet medarbejder måtte anses som illoyal. Herunder kan en ellers uacceptabel henvendelse til en arbejdsgivers kunder under særlige omstændigheder ligefrem blive tilladelig. Det skal således huskes på, at det er en handlings aktuelle og potentielle mulighed for at påvirke arbejdsgiverens

---

<sup>20</sup> Jf. J. Høyer Jørgensen, 2010, s. 73

<sup>21</sup> Jf. J. Paulsen, 2015, s. 73

konkurrenceevne, der er afgørende for, om handlingen udgør en tilstrækkelig væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet til at begrunde en bortvisning af den ansatte.<sup>22</sup>

At en medarbejders anciennitet endvidere bør tillægges vægt, følger af udfaldet af Afskedigelsesnævnets kendelse af 7. november 2008 (sag 825/08). Her blev A bortvist efter 19 ½ års anciennitet, da denne havde stiftet et selskab i samarbejde med en af virksomhedens leverandører/konkurrenter. Opmanden anførte, at da A var helt uden ledelsesbeføjelser og hans høje anciennitet taget i betragtning, kunne hans stiftelse af egen virksomhed med henblik på udvikling og salg af et produkt, der ligger helt uden for B's forretningsområde, ikke kan udgøre en sådan grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, som kunne begrunde en bortvisning. Det udledes heraf, at også høj anciennitet normalt stiller større krav til grovheden for en medarbejders overtrædelse af loyalitetspligten.

## **2.4 Overtrædelse af loyalitetspligten**

Sanktionen for overtrædelse af loyalitetspligten afhænger af grovheden. Er der tale om en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, vil en bortvisning af medarbejderen oftest være berettiget. Bortvisning er en definitiv straks afbrydelse af ansættelsesforholdet, med virkning fra tidspunktet for bortvisningen og sker uden iagttagelse af almindelige opsigelsesregler.

Arbejdsgiverens adgang til at ophæve ansættelsesforholdet er imidlertid indskrænket i forhold til almindelige obligationsretlige principper. Der skal således ikke blot være tale om en væsentlig men også en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, før dette kan begrunde en bortvisning. Dette følger af funktionærlovens § 4, men er et udtryk for et almindeligt ansættelsesretligt princip, som gælder for alle ansættelsesforhold. I denne forbindelse må ansættelseskontrakten og eventuelle forudgående drøftelser og forhandlinger mellem parterne inddrages i vurderingen eftersom der heri kan være modifikationer og undtagelser til ovennævnte udgangspunkt.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Jf. S. Troels Poulsen, U.1993.B.25, s. 31

<sup>23</sup> Jf. J. Høyer Jørgensen, 2010, s. 66

Det skal imidlertid bemærkes, at selvom bortvisning kun kan ske berettiget ved grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, kan arbejdsgiveren, som led i dennes ledelsesret, altid skride til en opsigelse af medarbejderen. Der følger ikke samme strenge krav til en saglig opsigelse som til en berettiget bortvisning, men såfremt opsigelsen af medarbejderen findes usaglig, må arbejdsgiveren yde en godtgørelse til medarbejderen herfor. En nærmere gennemgang af afgrænsningen mellem en saglig og usaglig opsigelse, herunder tilkendelse af godtgørelser, er imidlertid uden for denne fremstillings formål og vil ikke blive omtalt nærmere.

Der skal således altid foretages en konkret vurdering, om den udførte konkurrencehandling kan udgøre en bortvisningsgrund eller alene berettiger til opsigelse eller advarsel. Arbejdsgiver må imidlertid passe på, at der ikke indtræder passivitet fra dennes side i en sådan situation. Bliver en arbejdsgiver opmærksom på en medarbejders konkurrencehandling, skal denne reagere uden ugrundet ophold med at bortvise vedkommende. Afventer arbejdsgiveren, f.eks. for at indsamle nærmere oplysninger om de skadegørende handlinger, forhøre sig blandt kollegaer, m.v., risikerer denne at en ellers berettiget bortvisning, bliver uberettiget grundet indtræden af passivitet.

Såfremt det kan påvises, at medarbejderens misligholdelse af ansættelsesforholdet har forvoldt arbejdsgiveren et tab, kan medarbejderen ifalde erstatningsansvar herfor. Der hviler imidlertid svære bevismæssige spørgsmål til denne vurdering, da det kan være svært at opgøre en arbejdsgivers faktiske tab, f.eks. som følge af en medarbejders skadegørende udtalelser om arbejdsgiveren. Herunder henvises igen til *U 1991.378 H*, som er omtalt i afsnit 2.2, hvor det uanset, at medarbejderen havde handlet så illoyalt, at dette kunne begrunde en berettiget bortvisning, ikke kunne dokumenteres at dennes skadegørende handlinger havde påført arbejdsgiveren et egentlig tab. Uanset at retten finder en medarbejders handlinger illoyale og skadegørende, kan dette ikke nødvendigvis begrunde et erstatningsansvar. De almindelige erstatningsbetingelser skal iagttages, og det er således nødvendigt at arbejdsgiveren kan påvise et egentligt tab som følge af en ansats handlinger.

### **3. Loyaltet efter ansættelsesforholdets ophør**

Den ulovbestemte loyalitetspligt ophører ved medarbejderens fratreden, og herefter ophører principielt enhver forpligtelse overfor arbejdsgiveren. Er der ikke i ansættelsesforholdet aftalt en konkurrenceklausul er arbejdstageren derfor som udgangspunkt frit stillet efter fratreden med hensyn til dennes nye beskæftigelse. Denne kan således opstarte konkurrerende virksomhed eller tage ansættelse i konkurrerende virksomhed, uden dette kan anfægtes. Sådanne handlinger skal dog ske i overensstemmelse med markedsføringslovens bestemmelser.

I praksis anvendes begrebet loyalitetspligt også efter ansættelsesforholdets ophør. Dette må dog imidlertid ikke forveksles med den loyalitetspligt, der består under ansættelsesforholdet.

Ved overtrædelse af markedsføringslovens bestemmelser følger det af lovens § 24, at sådanne handlinger kan forbydes ved dom og sanktioneres ved forbud og erstatningsansvar. Ved overtrædelse af markedsføringslovens § 23, stk. 2 indeholder bestemmelsen en selvstændig hjemmel til straf. Det strafsanktionerede forbud i bestemmelsen gælder i en periode af 3 år efter ansættelsesforholdets ophør. Videregives erhvervshemmeligheder efter udløbet af de 3 år, vil dette fortsat kunne mødes af et civilretligt ansvar. Nærmere gennemgang af sanktionsmulighederne ved overtrædelse af markedsføringsloven vil ikke blive behandlet i nærværende fremstilling.

Nedenstående vil §§ 3 og 23 i markedsføringsloven blive gennemgået nærmere, herunder deres anvendelse på ansættelsesforhold. Da markedsføringslovens § 23 snart er historisk, vil dennes erstatningsbestemmelse ligeledes blive gennemgået for at belyse eventuelle ændringer i nuværende retsstilling på området.

#### **3.1 Markedsføringslovens § 3**

En arbejdsgiver er både under og efter ansættelsesforholdet beskyttet af markedsføringslovens § 3 mod konkurrencehandling. Bestemmelsens stk. 1 har følgende ordlyd:

§ 3. Erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringsskik under hensyntagen til forbrugere, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser, jf. dog stk. 3.

Markedsføringslovens generalklausul, som denne også benævnes, foreskriver, at der ikke må foretages handlinger, som strider mod *god markedsføringsskik*. Begrebet er ikke entydigt defineret, men udtrykker et generelt krav om, at virksomheden i sin konkurrence må behandle modparter og deres produkter på en ordentlig og loyal måde.<sup>24</sup>

Udgangspunktet er, at en medarbejder efter et ansættelsesforholds ophør har ret til at tiltræde ansættelse i konkurrerende virksomhed, såfremt denne ikke er begrænset af en aftalt konkurrenceklausul. Medarbejderen har imidlertid tilegnet sig en viden om den hidtidige arbejdsgivers virksomhed, som vil kunne påføre denne væsentlig konkurrence, såfremt medarbejderens viden blev videregivet til tredjemand på utilbørlig vis. Markedsføringslovens § 3 beskytter således arbejdsgiveren mod udnyttelse af en sådan viden.

Bestemmelsen er præceptiv, og finder anvendelse i alle ansættelsesforhold for alle medarbejderkategorier, uanset om dette er benævnt i ansættelsesaftalen. Markedsføringslovens bestemmelser finder således også anvendelse under ansættelsesforholdet, men får sjældent betydning før efter ansættelsesforholdets ophør. Det ansættelsesretlige loyalitetsbegreb har nemlig et mere vidtgående indhold end det loyalitetsbegreb, der anvendes i den markedsføringsretlige teori og praksis.

Udgangspunktet i det ansættelsesretlige loyalitetsbegreb er, at enhver konkurrencehandling, uanset om denne er baseret på viden og indsigt opnået hos arbejdsgiveren eller ej, er i strid med loyalitetspligten. Omvendt er det markedsføringsretlige loyalitetsbegreb nært knyttet til begrebet *god markedsføringsskik*, der foreskriver, at medarbejdere der ikke er underlagt en aftalt konkurrenceklausul, har ret til at foretage konkurrencehandling mod deres (tidligere) arbejdsgiver forudsat, at medarbejderne ikke på utilbørlig eller urimelig måde udnytter eller snylter på arbejdsgiverens markedsposition, oparbejdede know-how, kundekreds, m.v.<sup>25</sup>

Den ansættelsesretlige loyalitetspligt indebærer således en mere videregående forpligtelse, og derfor bør markedsføringslovens regler først finde anvendelse efter ansættelsesforholdets ophør.

---

<sup>24</sup> Jf. L. Svenning Andersen, 2016, s. 1011

<sup>25</sup> Jf. J. Høyer Jørgensen, 2010, s. 61

### 3.1.1 Anvendelse over for ansatte

Efter sin ordlyd finder bestemmelsen alene anvendelse på erhvervsdrivende. Af lovens forarbejder og retspraksis følger dog, at dette skal forstås bredt, hvorfor såvel juridiske som fysiske personer er omfattet, når disse agerer i erhvervsøjemed. Hermed vil også tidligere ansatte, der etablerer selvstændig virksomhed, være omfattet af bestemmelsen.

Spørgsmålet er imidlertid, om en tidligere ansat, der efter ansættelsesforholdets ophør, tiltræder konkurrerende ansættelse, agerer som erhvervsdrivende og dermed er omfattet af bestemmelsen. I litteraturen er der imidlertid enighed om, at en almindelig lønmodtager i et ansættelsesforhold uden at være bestyrelsesmedlem, har ejerinteresser eller anden form for væsentlig indflydelse eller kontrol over den nye arbejdsgiver, næppe vil være omfattet af markedsføringslovens § 3.<sup>26</sup> Det tiltrædes, at en lønmodtager med almindelig lønmodtagerarbejde næppe vil kunne anses som erhvervsdrivende, hvorfor det ikke synes korrekt, at lønmodtagere selvstændigt måtte være omfattet af bestemmelsen. Handlinger foretaget i strid med god markedsføringsskik, må som hovedregel derfor ikke kunne forpligte dem personligt. Også retspraksis har haft anledning til at prøve denne problemstilling. Sø – og Handelsretten udtalte i sin dom af 11. september 2009 (sag V-0038-07) på side 14, ”*Det bemærkes, markedsføringslovens § 1 (nuværende § 3) ikke finder anvendelse på handlinger udført af almindelige arbejdstagere, men alene gælder for erhvervsdrivende*”.

Spørgsmålet er senere også prøvet i Højesteret. Dommen *U 2012.1215 H* omhandlede medarbejderen A, der som led i sin stilling som salgsansvarlig, videregav fortrolige oplysninger om en kunde til arbejdsgiverens konkurrent, hos hvem A senere tog ansættelse. Det fandtes tilstrækkeligt bevist, at A i sin opsigelsesperiode, hvor denne var sygemeldt, havde arbejdet for en konkurrerende virksomhed (W) ved bl.a. at videregive oplysninger om sin arbejdsgivers (E) kundeforhold. A havde udarbejdet et tilbud til E's daværende kunde på vegne af W, på baggrund af det kendskab A havde til kunden gennem sin ansættelse hos E. Herved fik W et stort konkurrencemæssigt forspring i disse forhandlinger. Det fandtes dog ikke tilstrækkeligt bevist, at der var tale om videregivelse af oplysninger med karakter af erhvervshemmeligheder, jf. markedsføringslovens § 23. A's handlinger blev dog uanset, anset som illoyal handlemåde i strid

---

<sup>26</sup> Jf. (bl.a.) J. Høyer Jørgensen, 2010, s. 142



med markedsføringslovens § 3 . Dommen kommenterer ikke på bruddet af den ansættelsesretlige loyalitetspligt, som måske havde været mere korrekt at lægge til grund for dommen, da handlingerne skete under ansættelsesforholdet. Da både markedsføringslovens § 3 og den ansættelsesretlige loyalitetspligt hjemler erstatningsansvar som sanktion, har det således næppe betydning for sagens afgørelse, at denne ikke tager stilling til spørgsmålet om brud på den ansættelsesretlige loyalitetspligt.

Højesteret fandt, at W havde handlet ansvarspådragende over for E, ved at gøre brug af A's bistand, da det lagdes til grund, at W måtte have indset, at A hermed tilsidesatte sine forpligtelser over for E. Højesteret fremhævede i dommens side 1228: ”A var i januar 2005 ansat og ikke erhvervsdrivende og kan derfor ikke anses for selvstændigt at have overtrådt markedsføringslovens § 1 (nuværende § 3)”.

Dommen bidrager således til fortolkning af bestemmelsens anvendelsesområde, ved at klarlægge, at lønmodtagere ikke selvstændigt kan overtræde bestemmelsen, men kan solidarisk – f.eks. sammen med ny arbejdsgiver – overtræde bestemmelsen og blive solidarisk erstatningsansvarlig herfor.

I vurderingen af en medarbejders overtrædelse af markedsføringslovens § 3, kan det udledes af *U 2012.1215 H*, at det forhold at en tidligere ansat har opnået et uberettiget tidsmæssigt forspring i konkurrencen, kan tillægges vægt i bedømmelsen. En hurtig og effektiv etablering af det nye konkurrerende virke, uanset om dette sker som led i etablering af selvstændig virksomhed eller ved tiltræden af ny ansættelse, kan indikere, at dette ikke er sket ved almindelig og generel bearbejdning af markedet, men ved en illoyal markedsadfærd i strid med markedsføringslovens § 3, f.eks. gennem misbrug af intern viden, misbrug af kunderelationer, m.v.<sup>27</sup>

### **3.2 Markedsføringslovens § 23**

Foruden reglen om god markedsføringsskik i markedsføringslovens § 3 finder også lovens § 23 anvendelse i ansættelsesforhold vedrørende nuværende og tidligere ansatte. Bestemmelsen sonder modsat § 3 ikke mellem erhvervsdrivende og ikke-erhvervsdrivende i afgrænsningen af anvendelsesområdet. Bestemmelsen finder således også anvendelse på ansatte, uanset om de agerer som selvstændige erhvervsdrivende eller som almindelige lønmodtagere.

---

<sup>27</sup> Jf. J. Høyer Jørgensen, 2010, s. 198

Bestemmelsens stk. 1-2 har følgende ordlyd:

§ 23. Den, der er i tjeneste- eller samarbejdsforhold til en erhvervsdrivende eller udfører et hverv for denne, må ikke på utilbørlig måde skaffe sig kendskab til eller rådighed over den erhvervsdrivendes erhvervshemmeligheder.

Stk. 2. Har den pågældende fået kendskab til eller fået rådighed over den erhvervsdrivendes erhvervshemmeligheder på retmæssig måde, må den pågældende ikke ubeføjet viderebringe eller benytte sådanne hemmeligheder. Forbuddet gælder i 3 år efter tjenesteforholdets, samarbejdsforholdets eller hvervets ophør.

Markedsføringslovens bestemmelser tilsigter ikke at beskytte arbejdsgiver mod enhver benyttelse af viden eller fagkundskab, som den ansatte har tilegnet under sit ansættelsesforhold. En fratrådt medarbejder kan dermed som udgangspunkt frit anvende sin erhvervede viden i et nyt ansættelsesforhold, også i de tilfælde hvor arbejdsgiver driver en meget specialiseret virksomhed.<sup>28</sup> Beskyttelsen efter § 23 består i, at en ansat eller tidligere ansat ikke uberettiget må anvende, røbe eller videregive arbejdsgiverens erhvervshemmeligheder.

Det vanskelige er imidlertid afgrænsningen af, hvornår der foreligger en erhvervshemmelighed. Erhvervshemmeligheder kan have karakter af tekniske og produktionsmæssige hemmeligheder eller mere kommercielle hemmeligheder. Af tekniske og produktionsmæssige erhvervshemmeligheder kan nævnes tegninger, forskning, research, opskrifter, m.v. Kommercielle erhvervshemmeligheder kan omfatte kundeemner, prislister og prisstrategier, markedsanalyser, leverandøraftaler, regnskabsforhold, m.v. En fuldstændig gennemgang af oplysninger omfattet af begrebet erhvervshemmelighed, ligger imidlertid uden for denne fremstillings formål. En almindelig rettesnor for afgrænsningen af begrebet får man dog ved at fastslå, at der skal være tale om informationer, der *1) ikke er offentlig tilgængelige, 2) er specielle for den pågældende virksomhed, og 3) har betydning for virksomhedens konkurrenceevne.*<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Jf. H.G. Carlsen, 2014, s. 438

<sup>29</sup> Jf. L. Svenning Andersen, 2016, s. 1014

### 3.2.1 Anvendelsen over for ansatte

Under et ansættelsesforhold har en arbejdstager normalvis ikke en legitim interesse i at udnytte eller viderebringe en virksomheds erhvervshemmeligheder, da en medarbejder som led i dennes loyalitetspligt skal fremme sin arbejdsgivers interesser. Endvidere læner bestemmelsens indhold sig op ad, hvad der måtte være omfattet af den almindelige ansættelsesretlige tavshedspligt, som er en del af loyalitetspligten.

Problemet opstår imidlertid når en medarbejder overvejer ny beskæftigelse, hvad enten dette sker ved etablering af selvstændig virksomhed eller ved ansættelse i anden virksomhed. Udgangspunktet er fortsat, at en tidligere ansat efter fratræden frit kan etablere sig og anvende sin tilgængelige viden. Men netop hvilken viden en medarbejder kan benytte i sin forberedelse på ny beskæftigelse, har været rejst ved domstolene.

Viden som en ansat har tilegnet gennem sin ansættelse, herunder deres almindelig brancheindsigt, erhvervsmæssige erfaringer og færdigheder samt uddannelse<sup>30</sup>, eller almindelig kendt viden i virksomheden, som arbejdsgiver selv har offentliggjort, yder umiddelbart ikke beskyttelse efter § 23. Hertil kan nævnes Højesterets udtalelse i *U 2006.1209 H*, vedrørende en ansat, der igennem 10 år havde beskæftiget sig med udviklingen og projekteringen af dampføringsanlæg hos sin arbejdsgiver. Efter dennes fratræden opstartede han selvstændig virksomhed inden for samme forretningsområde, hvilket den tidligere arbejdsgiver anfægtede som værende i strid med markedsføringslovens bestemmelser. På dommens side 1242 udtalte Højesteret: ”.. *den særlige knowhow var i betydelig grad et resultat af A's arbejde, som derfor også over årene gav ham personligt en omfattende sagkundskab vedrørende dampføringssteknologi*”. A blev frifundet for at have handlet i strid med markedsføringslovens §§ 3 og 23. Dommen kan således anvendes til støtte for, en ansats almindelig viden opnået gennem et ansættelsesforhold ikke er beskyttet efter § 23.

Det kan dog være vanskeligt klart at adskille hvilken viden, der følger af ansættelsen, almindelig branchekendskab og gennem uddannelse eller hvilken viden der er opnået ved kendskab til virksomhedens interne forhold. Grænserne er i retspraksis flydende og må som udgangspunkt altid

---

<sup>30</sup> Jf. J. Høyer Jørgensen, s. 206.

bero på en konkret vurdering af den ansattes anciennitet, uddannelsesmæssige baggrund, stilling og lignende relevante momenter, der kan bidrage til at afklare en sådan tvivl.

Da markedsføringslovens bestemmelser ikke tilsigter at beskytte arbejdsgiver mod enhver benyttelse af viden eller fagkundskab, som den ansatte har tilegnet under sit ansættelsesforhold, må det forventes at enhver viden som ikke er en erhvervshemmelighed, må kunne anvendes af medarbejderen fremover.

Særligt bestemmelsens stk. 2, som omhandler forbud mod videregivelse af erhvervshemmeligheder, som medarbejderen retsmæssigt har fået kendskab til, har interesse i praksis når man diskuterer ansattes konkurrencehandling. Retspraksis, omhandlende markedsføringslovens § 23, stk. 2 er omfattende, men da bestemmelsen sjældent får betydning før efter ansættelsesforholdets ophør, fordi omfanget af den ansættelsesretlige loyalitetspligt er mere omfattende end omfanget af loyalitetsbegrebet efter markedsføringsloven, vil retspraksis vedrørende bestemmelsen ikke blive behandlet nærmere i dette afsnit. Relevant retspraksis er dog inddraget løbende i fremstillingens kapitel 4.

### **3.3 Lov om forretningshemmeligheders § 4**

Snart er markedsføringslovens § 23 historisk, da denne ophæves og erstattes af § 4 i lov om forretningshemmeligheder, lov nr. 309 af 25/04/2018, hvorfor det er relevant at undersøge denne ændrings betydning for den nuværende retstilling på området.

Den 27. maj 2016 blev EU direktiv 2016/943 om beskyttelse af forretningshemmeligheder vedtaget. Direktivet finder ikke direkte anvendelse i dansk lovgivning, og skal derfor først implementeres i national lov. Loven er vedtaget den 10. april 2018 og træder i kraft den 9. juni 2018.

Med loven følger en nærmere definition af begrebet *forretningshemmeligheder*, der erstatter det i markedsføringsloven anvendte begreb erhvervshemmeligheder.

Direktivet har til formål at forbedre beskyttelsen af en virksomheds forretningshemmeligheder og særlig know-how, og forbedrer således arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse mod konkurrencehandling fra tidligere ansatte.

Lovens § 4, som har følgende ordlyd:

§ 4. Erhvervelse af en forretningshemmelighed uden forretningshemmelighedshaverens samtykke, betragtes som en ulovlig handling, hvis forretningshemmeligheden erhverves ved: 1) Uautoriseret adgang til, tilegnelse af eller kopiering af dokumenter, genstande, materialer, stoffer eller elektroniske filer, der lovligt kontrolleres af forretningshemmelighedshaveren, og som indeholder en forretningshemmelighed, eller som en forretningshemmelighed kan udledes af. 2) Enhver anden adfærd, der under de givne omstændigheder betragtes som i strid med redelig erhvervspraksis.

Stk. 2. Brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed uden forretningshemmelighedshaverens samtykke betragtes som en ulovlig handling, hvis forretningshemmeligheden bruges eller videregives af en person, som konstateres at opfylde en af følgende betingelser: 1) Vedkommende har erhvervet forretningshemmeligheden ulovligt. 2) Vedkommende har misligholdt en fortrolighedsaftale eller enhver anden pligt til at undlade at videregive forretningshemmeligheden. 3) Vedkommende har misligholdt en kontraktlig forpligtelse eller enhver anden pligt til at begrænse forretningshemmelighedens brug.

Stk.3. Erhvervelse, brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed betragtes også som en ulovlig handling, hvis en person på tidspunktet for erhvervelsen, brugen eller videregivelsen vidste eller under de givne omstændigheder burde have vidst, at forretningshemmeligheden var blevet erhvervet direkte eller indirekte fra en anden person, som brugte eller videregav forretningshemmeligheden ulovligt, jf. stk. 2.

Stk.4. Produktion, udbud til salg eller markedsføring af krænkende varer eller import, eksport eller oplagring af krænkende varer med henblik herpå betragtes også som ulovlig brug af en forretningshemmelighed, hvis den person, der udfører disse aktiviteter, vidste eller under de givne omstændigheder burde have vidst, at forretningshemmeligheden var blevet brugt ulovligt, jf. stk. 2.

Det ønskes belyst, om der kan forventes en ændring i gældende ret ved denne ændring i lovgivningen. Hertil skal det indledningsvist anføres, at betænkningerne til lovforslaget side 11 foreskriver: *"Ifølge direktivets artikel 1, stk. 3, må intet i direktivet forstås således, at det giver anledning til at begrænse arbejdstagernes mobilitet. Det fremgår af bestemmelsen, at direktivet navnlig ikke giver anledning til at begrænse arbejdstagernes brug af oplysninger, der ikke udgør en forretningshemmelighed eller til at begrænse arbejdstagernes brug af erfaringer og kompetencer, som de normalt og på ærlig vis erhverver i løbet af deres ansættelse, eller til at pålægge arbejdstagere flere begrænsninger i deres ansættelseskontrakter end de begrænsninger, der er*

*pålagt i overensstemmelse med EU-retten eller national ret*<sup>31</sup>. Ud fra dette er der umiddelbart intet, som giver anledning til at formode, at den nye lovs § 4 signifikant vil ændre den retstilling, der i dag følger af § 23.

Dansk lovgivning har hidtil ikke indeholdt en definition af begrebet forretningshemmelighed eller erhvervshemmelighed. Dette er nu ændret, da det af lov om forretningshemmeligheders § 2 nu er defineret, hvad der skal forstås ved forretningshemmelighed. Definitionen på en forretningshemmelighed udelukker ifølge direktivets præambelbetragtning nr. 14 ubetydelige oplysninger og de erfaringer og kompetencer, som arbejdstagere normalt erhverver i løbet af deres ansættelse. Definitionen udelukker også oplysninger, som er almindeligt kendte blandt eller er lettilgængelige for personer i de kredse, som sædvanligvis beskæftiger sig med den pågældende type oplysninger<sup>32</sup>. Retspraksis efter markedsføringslovens § 23 forventes derfor fortsat at kunne anvendes, da intet tyder på en signifikant ændring i opfattelsen af retstillingen ved den nye lovs ikrafttræden.

I retspraksis ses det med tydelighed, at der ikke altid kan adskilles skarpt mellem markedsføringslovens §§ 3 og 23, hvorfor det ofte gøres gældende, at der er sket overtrædelse *"efter markedsføringslovens bestemmelser"*. Dette samspil mellem bestemmelserne med § 3 som en generalklausul og § 23 som en særbestemmelse, synes heller ikke at blive ændret ved den nye lovs ikrafttræden. Det følger således af betænkningerne hertil på side 17 *"Det forudsættes, at markedsføringslovens § 3, stk. 1, og § 4 fortsat kan anvendes i samspil med § 4 i lov om forretningshemmeligheder"*.<sup>33</sup>

Overtrædelse af bestemmelsen sanktioneres med bøde eller fængsel indtil 1 år og 6 måneder, med mindre højere straf er forskyldt efter straffelovens § 299 a. Heller ikke her har lovgivningsmagten således ændret hidtil gældende ret.

Ud fra betænkningerne til lovforslaget, synes der ikke at ved § 4's ikrafttræden at ske en signifikant ændring af gældende ret på området, der i dag er reguleret af markedsføringslovens § 23.

---

<sup>31</sup> Betænkninger til lovforslaget, lov nr. 309 af 25/04/2018, s. 11

<sup>32</sup> Betænkninger til lovforslaget, lov nr. 309 af 25/04/2018, s. 12

<sup>33</sup> Betænkninger til lovforslaget, lov nr. 309 af 25/04/2018, s. 17

Den eneste signifikante ændring er således en definition af begrebet erhvervshemmeligheder, der med den nye lov bliver til begrebet forretningshemmeligheder.

Dette synes kun at være en positiv ændring, da tidligere medarbejdere lettere kan adskille egen opnået viden fra ansættelsesforholdet fra forretningshemmeligheder, som denne skal undgå at misbruge i deres fremtidige virke. Det anføres således også i betænkningerne på side 18: *”Bestemmelsen (§ 4) medfører dermed i praksis overordnet ikke en materiel ændring i forhold til gældende dansk ret for så vidt angår, hvad der kvalificeres som misbrug af en forretningshemmelighed. Dog adskiller den foreslåede § 4 sig formelt fra markedsføringslovens § 23, da den foreslåede bestemmelse i lighed med direktivets artikel 4 anvender en konkret opstilling af forbudt adfærd, mens markedsføringslovens § 23 alene beskriver de ulovlige handlinger i mere generelle vendinger.”*<sup>34</sup>

Den hårfine balance mellem hvilken viden en medarbejder kan anvende til at etablere sin nye beskæftigelse, forventes således fremover at blive mere tydeliggjort for den ansatte. Da det fremover vil følge af lov, hvilke oplysninger der skal karakteriseres som forretningshemmeligheder, må en arbejdstager – med respekt for hidtidige retspraksis – forvente, at oplysninger der ikke kan falde ind under definitionen i lovens § 2, modsætningsvist at være generel viden der følger af ansættelsesforholdet, som arbejdstageren således gerne må anvende i dennes senere beskæftigelse.

Lovens § 4 findes, ud fra dens ordlyd og forarbejder, ligeledes at finde anvendelse under ansættelsesforholdet, men forventes i tråd med nuværende retstilling, først at få betydning efter ansættelsesforholdet ophør, da loyalitetspligten fortsat har et mere vidtgående indhold.

---

<sup>34</sup> Betænkninger til lovforslaget, lov nr. 309 af 25/04/2018, s. 18

## **4. Udførelse af forberedelseshandlinger**

Intet kan forhindre en medarbejder i at overveje stillingsskifte eller tankemæssigt forberede etablering af konkurrerende virksomhed under ansættelsesforholdet, hvis ikke denne er bundet af en gyldig konkurrenceklausul. Uanset loyalitetspligten og forbuddet mod konkurrencehandlinger er således ikke enhver forberedelse på overgangen til ny beskæftigelse i strid hermed. Det skal derfor diskuteres hvilke handlinger, der sker som led i forberedelse på anden beskæftigelse, må tåles af arbejdsgiver.

I nærværende fremstilling sondres mellem forberedelse af ansættelse i anden virksomhed og etablering af selvstændig virksomhed. Hernæst følger øvrige diskussioner af relevans for belysning af fremstillingens formål.

### **4.1 Forberedelse af selvstændig virksomhed**

Uanset at en arbejdsgiver må tåle visse forberedelseshandlinger fra en medarbejder, hvad enten denne er i uopsagt eller opsagt stilling, må dette dog fortsat ske under hensyntagen til arbejdsgiverens interesser. En arbejdsgiver må således under ansættelsesforholdet forventes at have medarbejderens fulde arbejdskraft. Udnytter medarbejderen imidlertid sin hidtidige ansættelse til reelt kun at forberede sin fremtidige konkurrerende virke, kan dette begrunde en berettiget bortvisning.

Dette udledes af *U 1991.378 H*, hvor bortvisning af syv ansatte, der opsagde deres stilling for at opstarte konkurrerende virksomhed, ansås som berettiget. A modtog den 17. august 1987 opsigelser fra syv ansatte til fratrædelse den 31. december 1987, dvs. med et forlænget opsigelsesvarsel. A valgte imidlertid straks efter den syvende opsigelse at bortvise samtlige syv ansatte med øjeblikkelig virkning. A anførte, at da der allerede var stiftet samarbejde med konkurrerende virksomhed for øje, måtte ansættelsesforholdene bringes til ophør med øjeblikkelig virkning grundet det alvorlige brud på medarbejdernes loyalitetspligt.

På et salgs/afdelingsmøde, der fandt sted 30./31. juli 1987, havde flere medarbejdere givet udtryk for deres utilfredshed med virksomhedens drift og at flere derfor overvejede at opstarte konkurrerende virksomhed i fællesskab. Efter mødet tog de utilfredse medarbejdere kontakt til en



advokat, der skulle rådgive om stiftelsen af den nye konkurrerende virksomhed. Der blev ikke truffet endelig beslutning om stiftelse, men alle medarbejdere gav på et møde med advokaten udtryk for, at ingen af dem ønskede at forsætte hos arbejdsgiveren. På tidspunktet for meddelelse om bortvisning til de syv medarbejdere, var der ikke foretaget konkrete foranstaltninger med henblik på start af konkurrerende virksomhed, ligesom de bortviste medarbejdere ikke havde rettet henvendelse til potentielle leverandører eller kunder før bortvisningen. Den stiftende generalforsamling for de bortvistes ansattes nye konkurrerende virksomhed fandt sted den 31. august 1987, dvs. efter A havde bortvist de syv ansatte.

Højesteret fandt det ikke tilstrækkeligt bevist, at der ikke allerede på opsigelsestidspunktet var truffet endelig aftale om opstart af konkurrerende virksomhed, hvorfor det blev lagt til grund, at opsigelserne skete efter indbyrdes aftale med henblik på opstart af egen konkurrerende virksomhed. Bortvisningerne fandtes dermed berettiget, da medarbejderne udgjorde en stor del af afdelingen, herunder alle sælgerne. Det forlængede opsigelsesvarsel og usammenhængende forklaringer fra de bortviste medarbejdere, fik retten til at mistænke, at opsigelsesperioden reelt skulle bruges til at forberede driften af den nye virksomhed, hvilket strider med princippet om arbejdsgiveren under et ansættelsesforhold skal have en medarbejderens fulde arbejdskraft.

Et andet spørgsmål i forbindelse herved, kan være hvorvidt en arbejdsgiver er berettiget til erstatning for dennes tab som følge af den ansattes dalende arbejdsindsats og interesse, mens den nye beskæftigelse forberedes.

Problemstillingen blev behandlet i *U.2005.2703 H*. A var sælger af eksklusive hårprodukter hos H. A blev i januar 1999 forfremmet til salgschef, da denne præsterede over det forventede salgstal. Dette fortsatte i 2000, men i 2001 lå A væsentlig under det budgetterede salgstal, mens øvrige sælger hos H havde nået budgettet. Den 29. juni 2001 opsigte A sammen med en kollega deres stillinger til fratræden den 31. juli 2001. Dagen efter fratræden opstartede A, sammen med sin kollega, en til H konkurrerende virksomhed. H gjorde gældende, at A allerede i foråret 2001 havde planlagt at starte konkurrerende virksomhed, og at dette således var gået ud over hans arbejdsindsats. Dette bestred A, som bemærkede, at de lavere salgstal ikke havde noget at gøre med hans planer om at opstarte selvstændig virksomhed. Højesteret fandt (side 2708), at H ikke havde *”godtgjort at have lidt et tab som følge af handlinger fra A’s side, der måtte stride mod hans*

*loyalitetspligt over for firmaet under hans ansættelse*". Højesteret frifandt således A. Dommen understøtter, at en ansats forberedelseshandlinger ikke må få indvirkning på dennes arbejdsindsats og såfremt arbejdsgiveren kan påvise et tab som følge heraf, kan arbejdstageren ifalde erstatningsansvar for det lidte tab.

Nedenstående diskuteres en række forberedelseshandlinger i forsøg på at afdække, hvor grænsen for tilladelige forberedelseshandlinger i forbindelse med etablering af selvstændig virksomhed imidlertid må trækkes.

#### *4.1.1 Stiftelse og registrering af virksomhed*

Det skal indledningsvist diskuteres, om det at stifte og registrere sin virksomhed, kan være en tilladt forberedelseshandling, eller om medarbejderen herved går videre end hvad arbejdsgiver må tåle.

Til denne diskussion kan inddrages rettens udtalelse i *U 1996.1486 V*, hvor F havde forpligtiget sig til ikke at påtage sig hverv uden for tjenesten uden særskilt aftale med arbejdsgiveren herom. F anmodede i september 1993 skriftligt virksomhedens bestyrelse om tilladelse til, for egen regning og i sin fritid, at sælge nogle plastskabe. Arbejdsgiveren undlod at reagere herpå. F anmeldte sidenhen sin virksomhed til registrering, som blev offentliggjort den 6. oktober 1993. Da arbejdsgiveren blev opmærksom herpå, blev F bortvist med øjeblikkelig virkning. Hertil udtalte landsretten (side 1488): *"Efter bevisførelsen må det lægges til grund, at F uden at orientere indstævnte dels anmeldte sin virksomhed ... til handelsregistret og dels lod den momsregistrere. Der foreligger ikke konkrete oplysninger om, at virksomheden faktisk var påbegyndt ved bortvisningen, og der er heller ikke påvist nogen konkret skadevirkning for indstævnte. Da F endvidere havde orienteret om sit ønske om at starte selvstændig virksomhed og skriftligt anmodet om tilladelse hertil, findes bortvisningen uden forudgående advarsel på grund af det udviste forhold ikke at have været berettiget"*. Dommen illustrerer således, at oprettelse og registrering af en konkurrerende virksomhed kan accepteres som en tilladelig forberedelseshandling, så længe den konkurrerende virksomhed ikke påbegyndes, mens ansættelsesforholdet fortsat består. I denne sag havde medarbejderen forud for registreringen anmodet om tilladelse hertil. Dette sammenholdt med arbejdsgiverens passivitet omkring at komme

med indsigelser hertil, har naturligvis haft betydning for dommens afsigelse. Af dommen skal derfor nok nærmere udledes, at stiftelse/registrering af en virksomhed under visse omstændigheder kan være en tilladelig forberedelseshandling, herunder såfremt medarbejderen forudgående har anmodet herom, under forudsætning af at den konkurrerende virksomhed ikke påbegyndes før efter ansættelsesforholdets ophør.

Hertil kan også nævnes *Vestre Landsrets dom af 18. april 2000 (sag B-0482-99)*, hvor A opsagde sin stilling den 6. januar 1998 og kontaktede Told og Skat den 8. eller 9. januar 1998 med henblik på at blive momsregistreret. Momsregistreringen fik virkning fra den 1. januar 1998. A havde endvidere foretaget en række af øvrige forberedelseshandlinger, herunder henvendelse til en række leverandører, hjemtagning af varer, henvendelse til sin nuværende arbejdsgivers kunder, osv. og uanset at nogen af disse handlinger var foretaget i arbejdstiden, herunder enkelte telefonsamtaler, måtte retten ligge til grund at disse handlinger sammen med momsregistreringen måtte karakteriseres som tilladelige forberedelseshandlinger. Det blev ikke af retten godtgjort, at A inden ansættelsesforholdets udløb faktisk havde påbegyndt konkurrerende virksomhed. Ud fra dommen kan det udledes, at momsregistrering må være en tilladelig forberedelseshandling, uanset om denne får virkning før opsigelsesperiodens indtræden. Igen bliver dog afgørende, om den konkurrerende virksomhed faktisk er påbegyndt under ansættelsesforholdet.

#### *4.1.2 Rekruttering af ansatte*

Hernæst skal det diskuteres, om rekruttering af ansatte til den nye virksomhed falder under tilladelige forberedelseshandlinger eller om medarbejderen hermed går for langt i sine forberedelser af den nye virksomhed.

Forberedelseshandlinger med henblik på ansættelse af personale ved stillingsopslag under billetmærke eller evt. via ansættelsesbureauer må som udgangspunkt forventes at være tilladelige. Dette tiltrædes af Jens Paulsen og Niels Sørensen.<sup>35</sup> Derimod er forsøg på at rekruttere arbejdsgiverens personale ikke tilladt og kan være bortvisningsgrundlag, da medarbejderen herved ikke længere iagttager arbejdsgiverens interesser og således handler i strid med loyalitetspligten.

---

<sup>35</sup> Jf. J. Paulsen og N. Sørensen, 2000, s. 55

Bliver det almindeligt kendt på arbejdspladsen, at en ansat ønsker at fratræde med henblik på etablering af konkurrerende virksomhed, er der derimod intet i vejen for, at arbejdsgiverens øvrige personale kontakter medarbejderen med henblik på ansættelse i den konkurrerende virksomhed.<sup>36</sup> Dette kan ikke berettige til en bortvisning af hverken den medarbejder, der etablerer konkurrerende virksomhed eller den medarbejder, der ønsker ansættelse i virksomheden.

Heri ligger der utvivlsomt et svært bevisspørgsmål: Medarbejderen med planer om at etablere konkurrerende virksomhed må ikke have forsøgt at påvirke sine kollegaer ved at sprede meddelelsen herom. Meddelelsen skal endvidere være blevet almindelig kendt, og må ikke kunne spores tilbage til at være ”spredt” af medarbejderen.

I *Frederiksberg Byrets dom af 26. juni 2007 (sag BS 02-E-309/2006)* var F ansat som salgschef hos A, men opsagde sin stilling til fratræden ved udgangen af marts 2006 for at opstarte konkurrerende virksomhed. Han blev senere bortvist for en række illoyale handlinger. I januar og februar havde F forhørt sig blandt kollegaer, om nogen kunne være interesseret i at følge med F over i dennes nyopstartede firmaer. Flere kollegaer gav tilsagn herom og tiltrådte senere. Byretten fandt F skyldig i en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet ved forinden bortvisningen, at have foretaget henvendelser til en række af A's kunder og aktivt havde opfordret flere kollegaer til at tage ansættelse hos ham. Bortvisningen fandtes på baggrund heraf berettiget.

Rekruttering af ansatte til sin nyetablerede virksomhed må imidlertid forventes at være en tilladelig forberedelsehandling såfremt dette sker gennem almindelige anonyme kilder, som f.eks. billetmærke eller via ansættelsesbureauer. ”Kapring” af arbejdsgiverens personale er imidlertid bortvisningsgrund, såfremt medarbejderen aktivt opfordrer sine kollegaer til et sådan skifte.

#### *4.1.3 Oprettelse af hjemmeside eller andet markedsføringsmateriale*

Oprettelse af hjemmeside eller spredning af markedsføringsmateriale som led i etableringen af selvstændig virksomhed kan blive problematisk. Der kan i denne forbindelse henvises til

---

<sup>36</sup> Jf. J. Paulsen og N. Sørensen, 2000, s. 56

*Afskedigelsesnævnets tilkendegivelse af 30. marts 2011 (sag 2011.0069), hvor F, beskæftiget hos R med farlig godshåndtering, havde accepteret at blive anført som konsulent på en nyoprettet hjemmeside med gode råd og tilbud om sikkerhedsrådgivning om håndtering af farligt gods oprettet af F's kollega A. A havde forinden stiftet firmaet Farligt Gods Konsulenten samt købt domænenavnet farligtgodskonsulenten.dk. Der var tale om en virksomhed der til dels udbød ydelser sammenfaldende med R's forretningsområde.*

F forklarede, at hjemmesiden ikke var et udtryk for, at han havde opstartet konkurrerende virksomhed med A, men at der alene var tale om en forberedelseshandling med henblik på at undersøge, om der var grundlag for opstart af en virksomhed. F og A havde således heller ikke oppebåret nogen indtægt fra kunder eller fået CVR-nummer. Af opmanden blev det udtalt (side 2): *”Oplysningerne på hjemmesiden var egnet til, at potentielle kunder kunne orientere sig i, hvilke ydelser Farlig Gods Konsulenten udbød, der var oplysninger om A og Fs kvalifikationer og erfaring, og der var kontaktoplysninger. Der var således tale om en virksomhed, som var lige til at gå til for potentielle kunder, og opmanden kan derfor ikke give A medhold i, at hjemmesiden alene er udtryk for en forberedelseshandling med henblik på at undersøge markedet”*. Heraf kan det med forsigtighed udledes, at en ansat gerne må arbejde med at forberede en hjemmeside, men afgørende bliver hjemmesidens indhold samt om denne bliver tilgængelig for offentligheden, da en offentliggørelse vil indebære en aktuel skadevirkning for arbejdsgiverens virksomhed, og derfor vil en sådan handling være i strid med loyalitetspligten.

Heraf udledes det modsætningsvist, at markedsføringsmateriale, herunder også i form af hjemmesider, der rettes mod omverdenen, herunder kunder, leverandører eller andre samarbejdspartnere, ikke vil være en tilladelig handling under ansættelsesforholdet.

#### *4.1.4 Indgåelse af kunderelationer og samarbejds – eller leverandøraftaler*

Også forberedelseshandlinger der (oftest) ligger langt fremme i etableringen af selvstændig virksomhed, såsom etableringen af egentlige samarbejder med kunder, leverandører, producenter, osv. er genstand for diskussion. Spørgsmålet er imidlertid, om forberedelsen herved er så fremskredet, at virksomheden må anses som påbegyndt, og der således ikke længere er tale om tilladte forberedelseshandlinger.

En ansat må naturligvis ikke forsøge at kapre arbejdsgiverens nuværende kunder, samarbejdspartnere eller øvrige forretningsforbindelser med over i dennes nyetablerede virksomhed. Dette understreges bl.a. i *U 2008.2435 SH*, hvor A havde opsagt B under henvisning til virksomhedens dårlige økonomi. A satte sig efter opsigelsen i forbindelse med nogle af B's forretningsforbindelser med henblik på at etablere egen virksomhed inden for samme branche og søgte i et enkelt tilfælde at få en ordre flyttet fra B over til sit eget firma. Retten fandt loyalitetspligten væsentlig overtrådt, og bortvisning af B var derfor berettiget. Da dommen kun vedrørte et enkelt forsøgt på at få en ordre flyttet fra B til egen virksomhed, må den tages til genstand for en streng vurdering i retspraksis, når det kommer til en ansats forsøg på kapring af arbejdsgiverens kunder eller forretningsforbindelser.

I *Frederiksberg Byrets dom af 26. juni 2007* (sag BS 02-E-309/2006), var F ansat som salgschef hos A, men opsagde sin stilling til fratræden ved udgangen af marts 2006 for at opstarte konkurrerende virksomhed. Den nye konkurrerende virksomhed skulle have forretningsområde tilsvarende A's virksomhed.

F blev suspenderet med virkning fra 23. februar 2006, men senere bortvist ved brev af 1. marts 2006, med følgende begrundelse: *"Virksomheden har i går konstateret, at De har forsøgt at hverve virksomhedens sælgere med henblik på opstart af selvstændig konkurrerende virksomhed, ligesom det er konstateret, at de etablerede selskaber N1 og N2 med Dem som direktør er fungerende og har rettet henvendelse til min klients kunder. Dette kan dokumenteres med e-mails. De har således gjort dem skyldig i en væsentlig misligholdelse af Deres forpligtelser i opsigelsesperioden, hvorfor De – med øjeblikkelig virkning og uden yderligere ophold – hermed er bortvist"*.

F anfægtede ikke at have truffet forberedende skridt med henblik på at etablere selvstændig virksomhed i konkurrence med A, men bemærkede, at der i de to skiftede selskaber, ikke havde været aktivitet før efter dennes fratræden den 1. marts 2006. Herunder havde der eksempelvis ikke blevet udbetalt løn til ansatte før efter den 1. marts 2006. Byretten fandt det dog tilstrækkeligt bevist, at F havde gjort sig skyldig i en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet ved forinden bortvisningen at have foretaget henvendelser til en række af A's kunder og den stedfundne bortvisning var derfor berettiget. Hertil kommer også, at F aktivt havde opfordret flere kollegaer til at tage ansættelse hos ham. Til støtte for byrettens afgørelse blev det anført, at der var tale om ikke-

almindeligt kendte kundeoplysninger, som dermed indebar en overtrædelse af markedsføringslovens §§ 3 og 23.

Dommen synes i tråd med *U 2008.2435 SH* at fastlægge en streng vurdering fra domstolene, når det kommer til en medarbejders henvendelse til hidtidige arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser.

Jeppe Høyer Jørgensen har til denne diskussion anført, at indledende drøftelser med samarbejdspartnere og leverandører om forberedelse af konkurrerende virksomhed som udgangspunkt og efter omstændighederne vil være tilladte, medmindre disse får karakter af et egentlig samarbejde og forudsat, at drøftelserne ikke har karakter af påvirkning af arbejdsgiverens bestående kundekreds, leverandører eller samarbejdspartnere.<sup>37</sup>

Retspraksis synes overvejende, at fokusere på tvister, omkring en medarbejders udførelse af forberedelseshandlinger i opsigelsesperioden. Dette gør således *Vestre Landsrets dom af 18. april 2000 (sag B-0482-99)* interessant, at der var tale om forberedelseshandlinger som overvejende blev udført allerede i den uopsagte stilling.

Sagen omhandlede A, beskæftiget hos B med salg af vine, der allerede i uopsagt stilling havde foretaget en række forberedelseshandlinger på opstart af konkurrerende virksomhed med. Disse handlinger fortsatte i opsigelsesperioden. A forklarede i uopsagt stilling at have overvejet at starte selvstændig virksomhed. I den forbindelse rettede han henvendelse til den franske ambassade og Sopexa, der er en del af det franske landbrugsråd, med henblik på at få kontakt til mulige samhandelspartnere i Frankrig. Han fik fra den franske ambassade tilsendt lister med personer og virksomheder, der havde rettet henvendelse til den danske ambassade med henblik på samhandel. Han udsendte endvidere en standardskrivelse til mulige kunder med henblik på at "*få firmaerne i tale*". På trods af foreningen af disse handlinger, fandt retten handlingerne tilladelige og kunne ikke godtgøre, at A inden ansættelsesperiodens udløb rent faktisk havde påbegyndt konkurrerende virksomhed. Af dommen kan imidlertid udledes flere forhold. Dommen viser således, at også forberedelseshandlinger i uopsagt stilling kan være tilladelige, såfremt selve påbegyndelsen af konkurrerende virksomhed først sker efter ansættelsesforholdets ophør. Henvendelse til potentielle

---

<sup>37</sup> Jf. J. Høyer Jørgensen, 2010, s. 90

leverandører og udsendelse af en standardskrivelse med henblik på at etablere kundeaftaler, blev af retten anset som tilladelige selv i uopsagt stilling. Dommen må støtte Jeppe Høyer Jørgensens antagelse, om at indledende drøftelser med samarbejdspartnere og leverandører om forberedelse af konkurrerende virksomhed som udgangspunkt efter omstændighederne vil være tilladte, medmindre disse får karakter af et egentlig samarbejde og forudsat, at drøftelserne ikke har karakter af påvirkning af arbejdsgiverens bestående kundekreds, leverandører eller samarbejdspartnere.<sup>38</sup>

Østre Landsrets dom af 7. marts 2017 er den nyeste kendte afgørelse på området. Sagen omhandlede A, der var ansat som cykelansvarlig hos B, som blev opsagt grundet virksomhedens økonomiske vanskeligheder. Den ansattes kompetencer var ganske specifikke og egnede sig kun til særlige nichestillinger. I opsigelsesperioden gik A derfor i gang med at forberede sin fremtidige beskæftigelse i form af opstart af egen virksomhed. A opsøgte en designer, der var tilknyttet B's virksomhed på freelancebasis, med henblik på et fremtidig samarbejde.

A afholdte i opsigelsesperioden endvidere flere møder med potentielle kunder, herunder også en af B's eksisterende kunder. Det kunne ikke af retten findes godtgjort, at A's handlinger havde påført B et tab. A havde endvidere passet sine arbejdsopgaver hos B i perioden uanset dennes sideløbende udførelse af forberedelseshandlinger. Det skal bemærkes, at den konkurrerende virksomhed først blev stiftet efter opsigelsesperiodens udløb. Dommen er således i tråd med afgørelsen i *Vestre Landsrets dom af 18. april 2000 (sag B-0482-99)*, og således til støtte for, at indledende drøftelser med samarbejdspartnere må være tilladelig, såfremt der ikke bliver tale om et egentlig samarbejde.

#### *4.1.5 Etablering af firmadomicil*

Forberedelsen af den selvstændige virksomhed er formentlig også fremskredet, når der erhverves lokaler, sker indretning af lokaler og køb af driftsinventar, oprettelse af telefonforbindelse, trykning af visitkort, brochurer, osv.

I *U 1997.1069 H*, var F beskæftiget med salg hos S, indtil han opsagde sit ansættelsesforhold. Forud for fratræden havde F forberedt konkurrerende virksomhed som sælger hos anden arbejdsgiver. Forberedelsen var sket ved bl.a. at indrette salgskontor ved indkøb af telefon og

---

<sup>38</sup> Jf. J. Høyer Jørgensen, 2010, s. 90



kopimaskine, udarbejde logo og ved anskaffelse af salgskufferter. Disse handlinger fandt retten ikke at være i strid med den almindelige loyalitetspligt.

I tråd hermed skal nævnes *Frederiksberg Byrets dom af 26. juni 2007* (sag BS 02-E-309/2006), hvor F var ansat som salgschef hos A, men opsagde sin stilling til fratræden ved udgangen af marts 2006 for at opstarte konkurrerende virksomhed. F indgik fra den 22. februar 2006 aftale om leje af kontorlokaler. På dette tidspunktet var der allerede indkøbt og oprettet forbindelse på fem mobiltelefoner. Byretten anfægtede ikke forholdene omkring selve indgåelsen af lejeaftale på lokaler, indkøb af mobiltelefonerne eller oprettelse af telefonforbindelsen, hvilket er i overensstemmelse med øvrig retspraksis og understøtter, at disse aktiviteter må anses som tilladte forberedelseshandlinger.

#### 4.1.6 Øvrige forhold

I situationer hvor arbejdsgiveren står over for enten at ville sælge/overdrage sin virksomhed eller flytte langt væk, antages der at være videre grænser for de ansattes udfoldelsesbestræbelser med henblik på at påtage sig anden beskæftigelse, herunder også konkurrerende beskæftigelse.<sup>39</sup> Denne antagelse støttes af *U 1960.411 SH*, hvor A købte egen virksomhed uden at underrette arbejdsgiveren (B) herom. På tidspunktet for købet, var der usikkerhed om A's fortsatte ansættelse hos B, da denne overvejede at afhænde virksomheden. A blev opsagt, men da virksomheden ikke var afhændet inden for opsigelsesperioden, blev der mellem parterne aftalt, at A fortsatte sit ansættelsesforhold som midlertidig assistance. Efter tre måneder, hvor der fortsat ikke var sket afhændelse, blev der indgået aftale om A's ansættelsesforhold, skulle fortsætte som hidtil.

Retten anførte afslutningsvist (side 412) ”...Når hertil føjes, at hans erhvervelse af forretningen og hans undladelse af at give meddelelse herom har nogen forklaring i usikkerheden med hensyn til fortsættelse af hans tjenesteforhold hos sagsøgte, i hvilket han var opsagt, og at sagsøgte ville lade ham fortsætte, men kun for tre måneder, finder retten ikke, at det udviste forhold kan anses for en væsentlig misligholdelse”. Dommen synes at skulle tages til udtryk for, at en ansat kan gå meget langt i forberedelsesfasen med henblik på etablering af egen virksomhed, når arbejdsgiveren har

---

<sup>39</sup> Jf. J. Paulsen og N. Sørensen, 2000, s. 57

tilkendegivet at ville sælge, flytte eller overdrage den virksomhed, hvor medarbejderen har ansættelse.

Er den ansatte derimod opsagt i forbindelse med en forestående lukning af virksomheden eller ved dennes konkurs, hvor salg af virksomheden ikke længere er mulig, vil arbejdstageren formentlig kunne foretage mere aktive skridt mod fortsættelse i samme branche uden dermed at komme i nogen loyalitetskonflikt.<sup>40</sup> Dette formodes ikke at være tilfældet, hvor virksomheden bliver afhændet til ny ejer – her gælder loyalitetspligten fortsat overfor ny ejer af virksomheden.

#### **4.2 Forberedelse af ansættelse hos anden arbejdsgiver**

En anden form for forberedelseshandlinger, er når en arbejdstager, påtænker at tage ansættelse ved en ny arbejdsgiver. Det er naturligvis almindeligt anerkendt, at arbejdstagere under deres ansættelse må have overvejelser med henblik på et jobskifte, når blot medarbejderen afholder sig fra at videregive eller misbruge erhvervshemmeligheder til sit nye ansættelsesforhold, jf. markedsføringslovens § 23.

En fratrådt medarbejder kan, som også anført i afsnit 2.3.2, således frit anvende sin erhvervet viden i et nyt ansættelsesforhold, også i de tilfælde hvor arbejdsgiver driver en meget specialiseret virksomhed. Retspraksis synes ikke at indeholde mange afgørelser vedrørende denne problemstilling, hvilket kan være et udtryk for, at det er almindeligt anerkendt at en ansat frit har ret til at søge ansættelse hos en ny arbejdsgiver, uanset om denne driver konkurrerende virksomhed. Dette bør i praksis således ikke volde store problemer.

En medarbejder i uopsagt stilling der forbereder ansættelse i anden virksomhed - konkurrerende eller ej – er således ikke begrænset i sin ret til at søge viden om ansættelse i anden virksomhed, ligesom det ikke kan anfægtes, at en medarbejder sender jobansøgninger til potentielle arbejdsgivere. Også en medarbejders deltagelse i jobsamtaler må tolereres af en arbejdsgiver fra en medarbejder i uopsagt stilling. Dette er i overensstemmelse med funktionærlovens § 16, der foreskriver en funktionærs ret til *”fritagelse fra arbejdet til at søge anden beskæftigelse”* uden lønafkorting, såfremt det sker efter *”tilbørligt tilsyn med arbejdsgiverens ønske”*, omkring hvornår

---

<sup>40</sup> Jf. L. Svenning Andersen, 2016, s. 926

arbejdssøgningen lægges. Bestemmelsen forudsætter, at arbejdsgiveren har kendskab til jobsøgningen, før det kan forventes at denne kan tage hensyn hertil. Selvom bestemmelsen kun finder anvendelse overfor funktionærer, er indholdet af bestemmelsen en almindelig antagelse i dansk ret og således gældende for alle typer ansættelsesforhold.

Tilladte forberedelseshandlinger på ansættelse hos ny arbejdsgiver må således forventes at omfatte offentliggørelse af CV. Det forventes, at være uden betydning om offentliggørelse af CV sker gennem fremsendelse af jobansøgninger, ved offentlig adgang til CV – f.eks. i form af hjemmeside, brug af headhunter eller ved deltagelse i jobsamtaler. Dette synspunkt tiltrædes af Jeppe Høyer Jørgensen.<sup>41</sup>

Også en jobsamtalsituation er anerkendt som en accepteret forberedende handling på ny beskæftigelse selv i uopsagt stilling. Grænsen som arbejdstageren imidlertid må balance i en jobsamtalsituation, er overfor en kommende arbejdsgiver at gøre opmærksom på sig selv, personligt opnåede resultater i tidligere- og nuværende ansættelsesforhold, herunder opnåede salgstal, akkvisition af kunder, mv. og på den anden side ikke udlevere oplysninger om arbejdsgiverens forhold, herunder afdelings – og virksomhedssalgstal, kundespecifikke oplysninger og lignende oplysninger, der ikke er almindelig offentligt tilgængelige.<sup>42</sup> Der synes ikke at kunne påvises en forskel på de beføjelser, som en medarbejder har i en jobsamtalsituation om end denne er i uopsagt eller opsagt stilling.

Det er dog som udgangspunkt en overtrædelse af loyalitetspligten, såfremt en ansat udfører egentlige arbejdsopgaver for den nye arbejdsgiver, før denne er fratrukket sin hidtidige stilling. Dette vil nok altid være gældende, hvis medarbejderen er i uopsagt stilling, men formentlig også når medarbejderen er i sin opsigelsesperiode. Der henvises i denne forbindelse igen til *U 1978.461 H*, der fastslår, at så længe der modtages løn i ansættelsesforholdet, er den ansatte afskåret fra at påbegynde en konkurrerende virksomhed, der udsætter arbejdsgiveren for væsentlig konkurrence. Dommen antages i vidt omfang også at finde anvendelse på medarbejders ansættelse i konkurrerende virksomhed.

---

<sup>41</sup> Jf. J. Høyer Jørgensen, 2010, s. 99

<sup>42</sup> Jf. J. Høyer Jørgensen, 2010, s. 99

I tråd hermed kan nævnes landsrettens afgørelse i *U 2013.2849 V*. Afskedigelsesnævnets tilkendegivelse i sagen er refereret i afsnit 4.1.3. Foruden tvisten om hjemmesidens tilgængelighed, havde F for A's firma udført en enkelt arbejdsopgave i form af besvarelse af en telefonisk henvendelse. Denne accept af at udføre arbejdsopgaver for en konkurrerende virksomhed under sit nuværende ansættelsesforhold, ansås som illoyal overfor arbejdsgiveren (R), uanset at der var tale om en enkeltstående handling. Handlingen kunne ikke tages til genstand for, at F havde påført R en egentlig skade, og bortvisningen af F fandtes således ikke berettiget. Dog havde en opsigelse af F være berettiget på baggrund af denne illoyale handling, hvilket understreger, at der skal foretages en streng vurdering, når en medarbejder udfører konkurrerende arbejde sideløbende med sit ansættelsesforhold. Uanset at handlingen ikke kan anses som en væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, som dermed kan begrunde en bortvisning, vil dette formentlig altid være nok til at udløse en berettiget opsigelse af medarbejderen.

Det skal for god orden skyld bemærkes, som også omtalt i afsnit 1.2, at nærværende fremstilling ikke vil behandle problemstillingen vedrørende en medarbejders bierhverv, dvs. arbejde for anden arbejdsgiver ved siden af sin hovedbeskæftigelse.

### **4.3 Ansattes offentliggørelse af fremtidig beskæftigelse**

Ansatte, der fratræder sin hidtidige stilling med henblik på etablering af selvstændig virksomhed eller tiltrædelse i ansættelse i anden virksomhed, vil have et naturligt ønske om at tilkendegive dette over for omverdenen. Dette kan imidlertid blive problematisk i forhold til loyalitetspligten, når offentliggørelsen sker inden den ansattes fratræden.

Et klart udgangspunkt i litteraturen er, en ansat ikke på egen hånd er berettiget til at rette henvendelse til kunder med henblik på oplysning om ansættelsesforholdets ophør og med oplysning om navn og adresse på fremtidig arbejdsgiver eller firma.<sup>43</sup> Såfremt en medarbejder markedsfører sin kommende arbejdsgiver eller målretter sin meddelelse om ny beskæftigelse til kun at angå nuværende arbejdsgivers kunder, vil dette som udgangspunkt være en grov misligholdelse,

---

<sup>43</sup> Jf. (Bl.a.) J. Paulsen og N. Sørensen, 2000, s. 57

hvorimod en simpel offentliggørelse om jobskifte ikke bør kunne anfægtes ud fra et standpunkt om illoyalitet.

U 2012.825 Ø vedrørte en særlig grov tilsidesættelse af loyalitetspligten, hvor en medarbejder udtalte sig som led i sin nye stilling før ansættelsesforholdet hos tidligere arbejdsgiver var ophørt. F, der var ansat som chef i en bankafdeling hos C, blev i august 2009 opsagt med 6 måneders varsel til fratrædelse den 28. februar 2010. Der blev kort efter opsigelsen indgået en fratrædelsesaftale mellem parterne, hvor det blev specificeret, at F var fritaget for sin arbejdsforpligtelse i opsigelsesperioden, men anmodes om at stå til rådighed for C, indtil andet måtte aftales. Det var anført, *"Du kan således ikke tiltræde en stilling i en konkurrerende virksomhed til C før 1. marts 2010"* samt *"Endelig skal vi henlede opmærksomheden på din ansættelsesretlige tavsheds- og loyalitetspligt samt markedsføringslovens §§ 1 og 19 (nuværende §§ 3 og 23)"*. Den 26. januar 2010 udsendte E, en til C konkurrerende virksomhed, en pressemeddelelse, der offentliggjorde dennes planer om etablering af en ny enhed i Danmark med start i marts 2010, hvor F's kontaktoplysninger var anført som led i hans ansættelse som Managing Director. Samme dag bragt Business.dk en artikel herom med billede af F, hvor det var angivet *"Kontoret får finansmanden A som chef"*. Dagen efter bragte Berlingske Tidende et længere interview med F, hvor denne udtalte sig i funktion af E's Managing Director. Samme dag skred C til bortvisning af F som følge af dennes udtalelser til pressen.

Retten fandt, at F var bekendt med indholdet af pressemeddelelsen af den 26. januar 2010, som han ifølge egen forklaring i al væsentlighed forinden fik oplæst. Dette sammenholdt med F's udtalelser til Berlingske Tidende fandt retten, at have været en væsentlig markedsføring af dennes nye stilling, som må ligge udenfor det tilladelige, som må offentliggøres før ophør af nuværende ansættelsesforhold. Handlingen var således egnet til at påføre C skade, da E og C utvivlsomt er i direkte konkurrence med hinanden.

Retspraksis synes igen at fokusere på tvister, hvor den fremtidige beskæftigelse er konkurrerende. Dette må imidlertid tages til udtryk for, at det ikke er retsstridigt at offentliggøre fremtidige beskæftigelse, når det vedrører ikke-konkurrerende arbejde, da der ikke er samme beskyttelsehensyn til arbejdsgiveren i en sådan situation.

Det kan ikke anfægtes, at en medarbejder straks efter opsigelse hos sin hidtidige arbejdsgiver kan offentliggøre sin nye (konkurrerende) beskæftigelse. Der kan imidlertid rejses spørgsmål om hvor dette må ske. Særligt sociale medier som Facebook og LinkedIn er blevet en flittig anvendt platform hertil. Offentliggørelse på Facebook er som udgangspunkt opfattet som et udtryk for en ”privat” formidling til familie, venner og bekendte, hvorimod offentliggørelse på LinkedIn imidlertid kan blive mere problematisk, da denne indeholder ens faglige netværk, og kan afhængig af opslagets ordlyd nemt få karakterer af en påvirkning af kollegaer, arbejdsgivers kunder og samarbejdspartnere, m.v. som ikke er tilladt. Afgørende bliver indholdet og ordlyden af en sådan meddelelse, da det ikke må virke til at påvirke arbejdsgiverens kunder, eller samarbejdspartnere kollegaer, osv.

Jens Paulsen og Niels Sørensen anfører, at hvis ikke der er en klar kutyme hos arbejdsgiveren, der tilsiger, at den ansatte qua sit arbejde eller qua en direkte eller stiltiende instruks er berettiget til at fremsende meddelelse til kunderne uden arbejdsgiverens tilladelse, vil udgangspunktet være, at enhver henvendelse med et indhold, som det anførte, kræver arbejdsgiverens samtykke.<sup>44</sup> Ansatte må således ikke af egen drift meddele kunder og forretningsforbindelse om jobskifte eller etablering af selvstændig konkurrerende virksomhed, f.eks. gennem offentliggørelse på LinkedIn. Omvendt er der intet der forbyder den ansatte på direkte forespørgsel at oplyse, hvad han fremover skal beskæftige sig med. Dette synspunkt tiltrædes, men det bemærkes, der imidlertid knytter sig svære bevisspørgsmål hertil.

#### **4.4 Medarbejderens oplysningspligt ved udførelse af forberedelseshandlinger**

Der kan ikke synes at påhvile en pligt for en ansat til at informere om, at denne søger beskæftigelse hos anden arbejdsgiver. Såfremt en funktionæransat ønsker at påberåbe sig indholdet af funktionærlovens § 16, er det imidlertid en forudsætning arbejdsgiveren er gjort bekendt med dennes forberedelse på anden ansættelse.

---

<sup>44</sup> Jf. J. Paulsen og N. Sørensen, 2000, s. 57

Anderledes må det forventes at forholde sig, når der er tale om en medarbejders forberedelse på etablering af selvstændig virksomhed. Hertil skal det diskuteres om der af retspraksis kan udledes en egentlig pligt til at oplyse sin arbejdsgiver om udførelse af sine forberedelseshandlinger.

I *U 1989.707 H* blev arbejdsgiveren A af omveje bekendt med, at en ansat (B) deltog i etableringen af en konkurrerende virksomhed. A udbad B en nærmere forklaring, men da B ikke fremkom med en sådan, blev en bortvisning af B af Højesteret anset som berettiget. Tilsvarende omstændigheder var tilstede i *Østre Landsrets dom af 27. oktober 2005 (sag B-1187-05)*, som er utrykt men refereret af Morten Langer<sup>45</sup>. Her fik en arbejdsgiver (A) fik kendskab til, at en fritstillet ansat (B) havde kontaktet en række kunder til A vedrørende et konkurrerende produkt. A indkaldte B til møde, hvor B blev anmodet om en nærmere forklaring på disse handlinger. B nægtede at redegøre herfor, og blev heraf berettiget bortvist grundet sin illoyale handlinger og fordi denne havde nægtet at indgå i dialog herom.

Dommene viser, at der påhviler en ansat en oplysningspligt til arbejdsgiveren, når denne udøver forberedelseshandlinger under sit ansættelsesforhold, herunder også i opsigelsesperioden. Efterkommer medarbejderen ikke denne pligt, kan det forventes, at arbejdsgiveren berettiget kan bortvise medarbejderen som følge heraf.

Omvendt består der måske også en pligt for en arbejdsgiver, såfremt han bliver opmærksom herpå, til at konfrontere den ansatte om sanktionerne for dennes handlinger, således at den ansatte kan tage stilling til, om han ønsker at forsætte forberedelsen af konkurrerende virksomhed eller om han vil ophøre hermed og blive i ansættelsesforholdet. Dette spørgsmål rejses ud fra udfaldet af *Afskedigelsesnævnets kendelse af 7. november 2008 (sag 825/08)*, hvor A, blev bortvist efter 19 ½ års anciennitet, da det blev arbejdsgiveren (B) bekendt, at A få måneder tidligere havde stiftet et selskab i samarbejde med en af virksomhedens leverandører/konkurrenter. A bestred med sine handlinger at have optrådt illoyalt overfor B, og henviste bl.a. til, at det stiftede selskab alene havde til hensigt at varetage udvikling og salg af et produkt, som A havde opfundet, og som ikke i nogen sammenhæng var et konkurrerende produkt i forhold til B. Opmanden bemærkede, at A var helt uden ledelsesbeføjelser og hans stiftelse af egen virksomhed med henblik på udvikling og salg af et

---

<sup>45</sup> Jf. M. Langer, 2016, s. 19

produkt, der ligger helt uden for B's forretningsområde, ikke kunne udgøre en sådan grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, som kunne begrunde en bortvisning af A. Det blev endvidere bemærket, at B burde have givet A mulighed for at vælge mellem at ophøre i sin ansættelse i virksomheden eller straks at afslutte samarbejdet,

Det kan dog næppe alene ud fra denne dom udledes, at der altid for arbejdsgiver må gælde en pligt til at konfrontere en ansat om sanktionerne for dennes handlinger, såfremt han måtte blive opmærksom på dennes udøvelse af forberedelseshandlinger.

Hvor grænsen går for en ansats oplysningspligt til arbejdsgiveren ved udførelse af forberedelseshandlinger, beror imidlertid på en balancegang mellem modsatrettede hensyn. Oplysninger om hvorvidt den ansatte vil starte konkurrerende aktiviteter, om en ansættelse vil være konkurrerende eller ej – og hvilken konkurrent der er tale om, kan være væsentlige for arbejdsgiveren i udførelsen af dennes ledelsesret og tilrettelæggelse af arbejdet, herunder i forhold til beslutningen, om den ansatte skal fritstilles, suspenderes eller blot begrænses i sin kundekontakt m.v. i opsigelsesperioden.<sup>46</sup> Det må derfor forventes, at den ansatte loyalt oplyser om forhold, der kan have betydning for denne vurdering, herunder hvorvidt der er tale om konkurrerende virksomhed eller ej, og formentlig også mere konkret hvilken virksomhed, der er tale om. Den ansattes pligt forventes dog ikke at gå videre end til at oplyse dette.

#### **4.5 Opsummering**

Retspraksis synes at tage sigte på tvister, hvor den ansatte udfører forberedelseshandlinger i sin opsigelsesperiode og hvor der er tale om forberedelse af selvstændig konkurrerende virksomhed.

Dette kan skyldes, at en medarbejder i uopsagt stilling ikke må anses at have samme vide beføjelser til at forberede sit konkurrerende virke, som en medarbejder i opsagt stilling, da hensynet med en opsigelsesperiode netop er parternes gensidige indretning på ansættelsesforholdets ophør.

En medarbejders forberedelseshandlinger på selvstændig konkurrerende virksomhed i uopsagt stilling vil derimod forventeligt oftest blive anset som illoyale, og vil dermed kunne begrunde en

---

<sup>46</sup> Jf. J. Høyer Jørgensen, 2010, s. 104



bortvisning. Dog må det forventes at almindelige markedsundersøgelser, o.l., selv i en uopsagt stilling må accepteres af en arbejdsgiver. *Vestre Landsrets dom af 18. april 2000 (sag B-0482-99)* støtter dog, at også forberedelseshandlinger i uopsagt stilling i nogen grad må tåles af arbejdsgiver, herunder indledende drøftelser med kunder, leverandører, hjemtagning af varer, m.v.

Sammenfattende af afsnit 4.1 må det konkluderes, at en ansat generelt har vide beføjelser hvad angår forberedelse af selvstændig virksomhed når denne er i sin opsigelsesperiode.

Hvis der er tale om forberedelse af en ikke-konkurrerende virksomhed, er der imidlertid ikke de store hensyn at tage til tidligere arbejdsgiver, hvilket afspejler sig i retspraksis, som heller ikke rummer mange afgørelser vedrørende en sådan situation.

Problemerne opstår oftest, når der er tale om forberedelse af konkurrerende virksomhed mens ansættelsesforholdet - og dermed også loyalitetspligten - fortsat består.

Af kapitel 4 kan det udledes, at enhver handling der imidlertid involverer omverdenen, herunder kunder, leverandører, konkurrenter, samarbejdspartnere som udgangspunkt vil være i strid med loyalitetspligten og må således falde uden for området for tilladelige forberedelseshandlinger. Dette kan dog ikke tiltrædes, såfremt der alene er tale om indledende drøftelser og ikke etablering af et egentlig samarbejde, jf. *Frederiksberg Byrets dom af 26. Juni 2007 (sag BS 02-E-309/2006)* og *Vestre Landsrets dom af 18. april 2000 (sag B-0482-99)*.

Påvirkning af kollegaer til at tage ansættelse i den nye konkurrerende virksomhed vil ligeledes som udgangspunkt ikke skulle tolereres af arbejdsgiver.

Omvendt vil forberedelseshandlinger, der holdes internt og ikke involverer omverdenen, som udgangspunkt være tilladte, herunder oprettelse af firmadomicil, f.eks. ved indgåelse af lejekontrakt, køb af fast ejendom, forberedelse af hjemmeside, oprettelse af telefonforbindelse, m.v., jf. *U 1997.1069 H* og *Frederiksberg Byrets dom af 26. juni 2007 (sag BS 02-E-309/2006)*. Endvidere må det forventes at være tilladeligt, at forberede hjemmeside og andet markedsføringsmateriale, såfremt dette ikke spredes til omverdenen før medarbejderens fratræden hos hidtidige arbejdsgiver, jf. *Afskedigelsesnævnets tilkendegivelse af 30. marts 2011 (sag 2011.0069)*

Stiftelse af virksomheden må ligeledes forventes at være en tilladelig forberedelseshandling, såfremt den egentlige drift af virksomheden ikke påbegyndes før efter medarbejderens fratreden fra sit hidtidige ansættelsesforhold.

Det skal således ud fra ovenstående diskussion altid holdes for øje, om der er tale om handlinger, der holdes internt og dermed utilgængelig for omverdenen. Dette kan indikere, at der er tale om en tilladelig forberedelseshandling. Derimod vil eksterne handlinger, som bliver tilgængelige for omverdenen, lettere få karakter af egentlige konkurrencehandling, der ikke skal tolereres af arbejdsgiver.

Hvad angår en medarbejders forberedelse på ansættelse i anden virksomhed, har denne vide beføjelser uanset om der forberedes ansættelse i konkurrerende virksomhed. Tilladelige forberedelseshandlinger er således offentliggørelse af CV og deltagelse i jobsamtaler. Hvilken viden en medarbejder må anvende i en jobsamtalsituation reguleres imidlertid af den almindelige ansættelsesretlige tavshedspligt eller markedsføringslovens § 23, der skal iagttages af medarbejderen.

Det vil dog som udgangspunkt være en illoyal konkurrencehandling, såfremt medarbejderen faktisk udfører arbejde for sin nye arbejdsgiver, mens ansættelsesforholdet med hidtidige arbejdsgiver fortsat består. Tilsvarende vil det være en illoyal handling såfremt medarbejderen ved offentliggørelse af dennes nye stilling søger at markedsføre sin nye stilling eller nye arbejdsgiver, på en måde der er egnet til at skade sin nuværende arbejdsgiver, jf. *U 2012.825 Ø*.

En medarbejder har som udgangspunkt en almindelig oplysningspligt over for sin arbejdsgiver, hvad angår dennes udførelse af forberedelseshandlinger. Hvor grænsen imidlertid går for denne pligt, er imidlertid ikke klar. Det er dog udledt af afsnit 4.4, at arbejdsgiveren skal have mulighed for at udføre dennes almindelige ledelsesret, hvorfor væsentlige oplysninger til brug hertil, må forventes at være omfattet af den almindelige oplysningspligt.

## 5. Diskussion om særlige forholds betydning for vurderingen

Det ønskes i dette kapitel at diskutere forhold, der forventes at have en betydning for vurderingen af en forberedelseshandlings tilladelighed. Genstand for diskussionen vil således være om et kollektivt element i en forberedelseshandling, kan være nok til at gøre denne illoyal og om tjenestefritagelse i opsigelsesperioden har betydning for loyalitetspligtens omfang.

### 5.1 Særligt om kollektive opsigelses betydning

Når der er tale om flere kollegaer, der opsiges deres nuværende arbejde med henblik på kollektiv opstart af selvstændig virksomhed eller anden ansættelse, ledes tankerne hen på, at dette ofte allerede er aftalt, påtænkt eller forberedt under det uopsagte ansættelsesforhold. Dette kan arbejdsgiveren ikke forhindre, og heller ikke det faktum at selve planlægningsfasen sker under ansættelsesforholdets beståen, kan arbejdsgiveren som udgangspunkt anfægte, så længe dette ikke påvirker medarbejderens arbejdsindsats hos nuværende arbejdsgiver.

Udgangspunktet om ansattes frie ret til at tage ansættelse hos en konkurrent eller starte selvstændig konkurrerende virksomhed, er således fortsat gældende, uanset om det vedrører en flerhed af ansatte.

Et grænsetilfælde fandtes dog i *U 1991.378 H*, hvor arbejdsgiveren ikke skulle tåle de kollektive opsigelser med forlænget varsel, da der var tale om opsigelser fra syv medarbejdere, der tilsammen udgjorde en væsentlig del af den samlede salgsafdeling. Dette forhold samt det forlænget opsigelsesvarsel, fandt Højesteret, at kunne berettige en bortvisning. Sagen var særlig bl.a. grundet det forlænget opsigelsesvarsel fra medarbejderen, som imidlertid blokerede væsentlige dele af salgsafdelingen, da der var tvivl om medarbejderens loyalitet og arbejdskraft i opsigelsesperioden. Uanset udfaldet af dommen, må det bemærkes, at det faktum, at medarbejdere kollektivt opsiges deres stillinger, i sig selv er uden betydning ved bedømmelsen af lovligheden af den nyopstartede virksomhed, når blot de ansatte ikke optræder illoyalt over for arbejdsgiveren.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Jf. J. Paulsen og N. Sørensen, 2000, s. 61

*U 1991.378 H* er således et udtryk for, at sker en ansats forberedelseshandlinger som led i flere ansattes samlede opsigelser med henblik på at påbegynde konkurrerende virksomhed, kan dette være anledning til at fravige udgangspunktet om, en ansat i opsigelsesperioden har ret til på forskellig måde at forberede konkurrerende virksomhed.<sup>48</sup>

I *Sø – og Handelsrettens dom af 21. april 2008 (sag V-0061-06)* fratrådte fem medarbejdere i nær tidsmæssig sammenhæng, da de ikke havde fået det medejerskab, der ellers var stillet i udsigt. De tog alle ansættelse hos en ny arbejdsgiver, som efter ansættelsen udvidede sit forretningsområde til også at omfatte de aktiviteter de fem ansatte havde været beskæftiget med ved tidligere arbejdsgiver. Sø – og Handelsretten udtalte hertil (dommens side 15), at der ”... *ikke er grundlag for at fastslå, at de sagde op efter fælles aftale, og der foreligger ikke særlige omstændigheder, såsom anvendelse af særlig know-how eller specialviden om kundeforhold tilhørende tidligere arbejdsgiver, der kan føre til, at det må antages, at de ansattes opsigelse og ansættelse i den konkurrerende virksomhed var uretmæssig*”.

Det må heraf udledes, at det klare udgangspunkt fortsat er, at enhver har fri ret til at tage ansættelse hos en konkurrent eller starte selvstændig konkurrerende virksomhed, uanset om det vedrører en flerhed af ansatte. Grænsetilfælde som i *U 1991.378 H* kan dog forekomme, men må kræve helt særlige omstændigheder at fravige.

## **5.2 Særligt om tjenestefritagelse i opsigelsesperioden**

Spørgsmålet om tilladelige forberedelseshandlinger vurderes forskelligt afhængigt af, om der er tale om arbejde i situationer, hvor den ansatte er i uopsagt stilling eller befinder sig i en opsigelsesperiode. Oftest vil man se påbegyndelse af konkurrerende virke, når den ansatte enten er suspenderet eller fritstillet, men kan selvfølgelig også forekomme, selvom denne arbejder i opsigelsesperioden.

---

<sup>48</sup> Jf. M. Langer, 2016, s. 26

Det skal imidlertid diskuteres, hvorvidt det har betydning for den ansattes loyalitetspligt, at denne fritages for sin arbejdspligt i en opsigelsesperiode.

### *5.2.1 Forberedelsehandlinger i suspensionsperioden*

I en opsigelsesperiode kan arbejdsgiveren vælge at suspendere den ansatte, såfremt dette måtte tjene et sagligt formål. Ved suspension består ansættelsesforholdet fortsat, modsat ved bortvisning. Medarbejderen skal indtil videre ikke møde på arbejdet, men har fortsat pligt til at stå til rådighed for arbejdsgiveren i opsigelsesperioden. Suspension kan særligt være relevant, hvis der er tvivl om en ansats loyalitet i opsigelsesperioden, men arbejdsgiver er fortsat afhængig af den suspenderes medarbejders viden om virksomheden, f.eks. indtil der er indsat en ny medarbejder i dennes sted. I suspensionsperioden har den ansatte, selvom denne er tjenestefritaget, samme rettigheder og forpligtelser som hidtil, herunder består loyalitetspligten og vederlagspligten også fortsat.

Den suspenderede ansatte har imidlertid mulighed for at påtage sig andet arbejde i denne periode. Da loyalitetspligten fortsat består, må arbejdet ikke være konkurrerende eller i øvrigt i strid med loyalitetspligten. Såfremt en suspenderet medarbejder finder andet ikke-konkurrerende eller illoyalt arbejde i suspensionsperioden, der er foreneligt med suspensionen, dvs. med fortsat mulighed for at stå til rådighed på arbejdsgiverens forlang, er loyalitetspligten ikke til hinder herfor.

Da ansættelsesforholdet ved suspension ikke er afbrudt, kan det ikke lægges til grund, at arbejdstageren opnår videre beføjelser med henblik på planlægning, forberedelse og iværksættelse af konkurrencehandlinger i en suspensionsperiode, end hvor arbejdstageren udfører sine sædvanlige arbejdsfunktioner i opsigelsesperioden.

### *5.2.2 Forberedelsehandlinger i fritstillingsperioden*

Udover suspension kan arbejdsgiveren også vælge at fritstille medarbejderen i en opsigelsesperiode. Ligesom ved suspension består ansættelsesforhold fortsat, hvorfor også loyalitetspligten består og medarbejderen oppebærer fortsat løn i perioden. En fritstillet medarbejder skal, modsat ved

suspension, dog ikke stå til rådighed for arbejdsgiveren i opsigelsesperioden. Fritstillingen er definitiv og medarbejderen kan ikke senere kaldes på arbejde.

Retsvirkningen kan synes at ligne en bortvisning, men afgørende er at parternes øvrige pligter overfor hinanden fortsat består, uanset at arbejdspligten er ophørt. Den fritstillede medarbejder kan således frit tage andet arbejde, såfremt dette ikke er konkurrerende eller i øvrigt strider med loyalitetspligten.

Retspraksis viser, at det ikke altid står klart for arbejdstagerne, at de fortsat er underlagt loyalitetspligten som hidtil i en fritstillingsperiode. En almindelig ordlydsfortolkning af begrebet *fritstilling* kan således også føre til den fejlagtige opfattelse, at enhver forpligtelse overfor arbejdsgiveren er ophørt. Det vil således være ledelsesmæssigt hensigtsmæssigt, om arbejdsgiveren i forbindelse med håndteringen af opsigelsen skærer det ud i pap for medarbejderen, at loyalitetspligten består i opsigelsesperioden<sup>49</sup>, men kan ikke forventes at være et krav til arbejdsgiveren.

Arbejdsgiveren må imidlertid være forpasselig med sit ordvalg i meddelelsen om fritstilling til arbejdstageren. Anvendes særligt værdiladede udtryk risikerer arbejdsgiveren, at domstolene senere måtte finde dette ordvalg, som en accept af, at loyalitetspligten måtte være ophørt.

I *U 1978.461 H* anførte arbejdsgiveren i meddelelse om fritstilling til ansat ”...*De vil således fra 1. januar 1975 (indtil udløbet af opsigelsesperioden den 30. november 1975) være frit stillet med hensyn til Deres fremtidig virke..*”. Uanset denne uheldige formulering fandt retten, at dette ikke havde givet den ansatte rimelig grund til at antage, at arbejdsgiveren havde opgivet loyalitetspligten og var indforstået med den ansattes opstart af konkurrerende virke. Dommen må synes at understrege det klare udgangspunkt, at loyalitetspligten består i opsigelsesperioden, uanset om medarbejderen er suspenderet eller fritstillet, og uanset at dette ikke er blevet fremhævet i ansættelsesforholdet.

I *U 1992.216 H* blev en direktør i sommeren 1988 opsagt med virkning fra den 31. august 1989. Han blev i denne periode ”*fritstillet i enhver henseende*”. Direktøren blev sidenhen bortvist af den

---

<sup>49</sup> Jf. J. Paulsen, 2015, s. 888-889

7. marts 1989 for at have forsøgt at overtage nogle af arbejdsgiveren agenturer, hvilket synes at være en illoyal konkurrencehandling i en fritstillingsperioden. Højesteret fandt dog ikke bortvisningen af medarbejderen berettiget. I sagen var særlige omstændigheder tilstede, da medarbejderens advokat over for arbejdsgiverens advokat havde præciseret, at han forstod situationen således, at medarbejderen var frit stillet i enhver henseende, og ville modtage løn i den resterende opsigelsesperiode uanset, at medarbejderen måtte påtage sig andet konkurrerende arbejde i perioden. Arbejdsgiverens advokat bekræftede, at medarbejderen kunne betragte sig som fritstillet i enhver henseende.

Formuleringen *"fritstillet i enhver henseende"* og den forudgående korrespondance mellem parternes advokater blev således afgørende for rettens afgørelse. Uden dette tvist var medarbejderens konkurrencehandling i fristillingsperioden formentlig blevet anset som værende i strid med loyalitetspligten. Højesteret udtalte (side 224): *"Ved at fritstille sagsøgeren i enhver henseende den 1. november 1988 findes sagsøgte at have frigjort sagsøgeren for de i medfør af det tidligere ansættelsesforhold bestående forpligtelser og begrænsninger. Sagsøgeren har herefter været berettiget til at konkurrere loyalt med sagsøgte om både kunder og leverandører"*. Det skal dog bemærkes, at dommen blev afsagt med dissens (3-2). Når der henret til de anvendte formuleringer, viser det forhold, at der i Højesteret var dissens, at der skal ganske meget til før loyalitetspligten kan betragtes som bortfaldet i en fritstillingsperiode.

Dommen understreger således det pædagogisk fornuftige og ledelsesmæssigt hensigtsmæssigt i at præcisere loyalitetspligten og undgå formuleringer, som kan give medarbejderen et indtryk af fuldstændig fritstilling af alle forpligtelser.

I *U 2012.1215 H* var der lignende tvivl omkring, hvorvidt loyalitetspligten fortsat bestod. A afbrød i opsigelsesperioden B's telefon - og internetforbindelse, hvorfor B tolkede dette som, han ikke længere var underlagt loyalitetspligt hos B, hvorefter han påtog sig konkurrerende arbejde. Højesteret anførte, at uanset at afbrydelsen kunne tolkes som en fritstilling, var dette i sig selv ikke nok til at fritage B sin loyalitetspligt i opsigelsesperioden. Dommen synes at støtte den opfattelse, at der fortsat skal meget til for at kunne betragte loyalitetspligten som ophørt i en fritstillingsperiode.

## **6. Konklusion**

Det er udledt af forudgående kapitler, at uanset loyalitetspligten og forbuddet mod konkurrencehandlinger er ikke enhver forberedelse på overgangen til ny beskæftigelse i strid hermed. Der skal hermed konkluderes på, hvad der er udledt af nærværende fremstillings analyse- og diskussionsdel vedrørende tilladelige forberedelseshandlinger under ansættelsesforholdets beståen.

Overordnet må det bero på en konkret vurdering om en given handling, der angår en medarbejders overgang til ny beskæftigelse, udgør en tilladelig forberedelseshandling. Det er af nærværende fremstilling udledt, hvilke kriterier der skal tillægges vægt i denne vurdering.

### **6.1 Kriterier i vurderingen af en tilladelig forberedelseshandling**

Indledningsvist må en forberedelseshandling altid vurderes i sammenhæng med medarbejderens stilling, herunder hierarkiske placering, m.v. Dette må forventes at være vejledende for en medarbejders potentielle skadesvirkning for arbejdsgiveren, såfremt denne udøver konkurrencehandlinger i form af illoyale forberedelseshandlinger.

Der skal dernæst sondres om den udførte handling imidlertid påfører arbejdsgiveren en sådan skadesvirkning, at dette kan karakteriseres som en væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet. Selvom en medarbejders adfærd kan have en potentiel skadesvirkning, gør dette ikke nødvendigvis handlingen illoyal, når dette sker som led i forberedelse på overgangen til anden beskæftigelse. Omvendt bliver det illoyalt såfremt en medarbejder udfører forberedelseshandlinger, som har en aktuel skadesvirkning, som f.eks. egentlig påbegyndelse af konkurrerende virksomhed, påvirkning af arbejdsgiverens kunder og personale.

Endvidere må en medarbejders udførelse af forberedelseshandlinger, antages at gå ud over arbejdsgiveren tålegrænse, hvis disse får betydning for medarbejderens arbejdsindsats, jf. *U 1991.378 H* og *U 2005. 2703 H*. En arbejdsgiver har således krav på medarbejderens fulde arbejdskraft, men mindre forberedende handlinger i form af enkelte telefonopkald kan ud fra en



sags samlede omstændigheder findes tilladelige, jf. *Vestre Landsrets dom af 18. april 2000 (sag B-0482-99)*.

Det skal i vurderingen ikke tillægges betydning om medarbejderen ved handlingernes udførelse har været tjenestefritaget, da loyalitetspligten her fortsat består uændret, jf. *U 1978.461 H* og *U 1992.216 H*. Det synes ikke at kunne være påvist, at en medarbejder ved tjenestefritagelse i opsigelsesperioden har videre beføjelser, end han ville have såfremt han ellers arbejdede i perioden.

Det skal endvidere tillægges betydning, om medarbejderen har iagttaget sin almindelig oplysningspligt til arbejdsgiver om udførelse af forberedelseshandlinger. Grænsen herfor er ikke klar, men medarbejderen må tage hensyn til arbejdsgiverens ledelsesret, hvorfor oplysninger som kan få betydning herfor, må synes at skulle meddeles arbejdsgiveren.

## **6.2 Betydningen af om fremtidig beskæftigelse er konkurrerende eller ej**

Da det er oftest forekommende, at en medarbejder efter endt ansættelsesforhold vil søge anden beskæftigelse inden for samme branche eller opstarte virksomhed inden for den viden, han har gennem sin erhvervs erfaring, opstår spørgsmålet om tilladelige forberedelseshandlinger på overgangen til konkurrerende beskæftigelse oftest. Dette understreges af den omfattende retspraksis, der findes på området set i forhold til antallet af sager om medarbejders forberedelse til ikke-konkurrerende beskæftigelse.

Det lægges dermed til grund, at medarbejderen har frie rammer for forberedelse af fremtidig beskæftigelse, såfremt dette ikke bliver konkurrerende til arbejdsgiveren. Dette anføres, da hensynet med netop loyalitetspligten og markedsføringslovens bestemmelser er arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse. På baggrund af at der ved ikke-konkurrerende virksomhed, ikke er et særligt beskyttelseshensyn til tidligere arbejdsgiver, må det ligges til grund, at en medarbejder har vide beføjelser til at planlægge fremtidig beskæftigelse, da tilstrækkeligt fjerntliggende handlinger næppe kan blive anset egnet til at skade arbejdsgiveren og dennes virksomhed.

Retspraksis illustrerer, at problematikken om en medarbejders overgang til anden ikke-konkurrerende virksomhed yderst sjældent bliver genstand for domstolsprøvelse, hvorfor heller ikke retslitteraturen synes at have bidraget til denne diskussion.

Ved overgangen til konkurrerende beskæftigelse, skal der imidlertid foretages en samlet vurdering af forberedelseshandlingernes karakter ud fra relevante kriterier, som måtte følge af nærværende kapitel.

### **6.3 Betydningen af om medarbejderen er i uopsagt eller opsagt arbejde**

Udgangspunktet i retspraksis er, jf. *U 1961.479/2 SH*: ”... det må stå en i et firma ansat person frit for, ikke mindst når han er opsagt, også medens tjenesteforholdet består at forberede overgangen til ny virksomhed, når ansættelsesforholdet er ophørt”. Om medarbejderen er i sin opsigelsesperiode, herunder tjenestefritaget i form af suspension eller fritstilling, har således ikke betydning for loyalitetspligten omfang.

Det synes ikke at kunne udledes en betydelig forskel på, hvad en medarbejder har af beføjelser i en jobsamtalsituation om denne er i opsagt eller uopsagt stilling, da medarbejderen uanset skal agere i overensstemmelse med loyalitetspligten og markedsføringslovens bestemmelser. Afgørende bliver imidlertid, at det nye ansættelsesforhold ikke tiltrædes før udløbet af medarbejderens opsigelsesperiode hos nuværende arbejdsgiver, da dette som udgangspunkt vil blive anset som en illoyal konkurrencehandling mod arbejdsgiveren.

Det synes udledt, at en medarbejder i sin opsigelsesperiode har vide beføjelser for udførelse af forberedelseshandlinger. Dette skal måske forstås ud fra, at hensynet med en opsigelsesperiode netop er parternes gensidige indretning på ansættelsesforholdets ophør, hvorfor det omvendt ikke kan forventes, at arbejdsgiver skal have en stor tolerance med en medarbejder i uopsagt stilling, der forbereder selvstændig virksomhed.

Retspraksis indeholder ikke mange domme vedrørende en medarbejder i uopsagt stilling, der udfører forberedelseshandlinger. Dette må endvidere synes, at tages til genstand for, at der i praksis er en lav tolerance med disse handlinger i uopsagt stilling, hvorfor arbejdsgiveren altid ville kunne

opsige på baggrund heraf, hvis der er tvivl om en medarbejders loyalitet. Hertil kommer også, at en medarbejder med planer om at opstarte selvstændig virksomhed – konkurrerende eller ej – vil have et naturligt ønske i at opsige sit ansættelsesforhold hos hidtidige arbejdsgiver, som led i dennes overgang til den nye beskæftigelse. Derfor optræder domme vedrørende en opsigelsesperiode formentlig oftest.

#### **6.4 Betydningen af handlingernes tilgængelighed for omverdenen**

Der synes ikke, at kunne udledes en generel vejledning for tilladte forberedelseshandlinger.

Det skal således altid bero på en konkret vurdering om given handling, som led i en medarbejders overgang til ny beskæftigelse, kan anses som en tilladt forberedelseshandling.

Her kan vurderingen af, om en handling holdes internt eller eksternt tilgængeligt for omverdenen, være en almindelig rettesnor til brug for denne vurdering, men også de øvrige momenter, der følger af dette kapitel er relevante at inddrage i vurderingen heraf.

Der skal således altid holdes for øje, om der er tale om handlinger der holdes internt og dermed utilgængelig for omverdenen. Dette kan indikere, at der er tale om en tilladelig forberedelseshandling. Derimod vil eksterne handlinger tilgængelig for omverdenen lettere få karakter for egentlig konkurrencehandling, der ikke skal tolereres af arbejdsgiver og dermed kan begrunde en berettiget opsigelse eller, i tilfælde af væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, bortvisning.

##### *6.4.1 Interne forberedelseshandlinger*

Af nærværende fremstilling synes det at være belyst, at etablering af firmadomicil, herunder indgåelse af lejekontrakt, køb af fast ejendom, forberedelse af hjemmeside, , oprettelse af telefonforbindelse, m.v. , jf. *U 1997.1069 H* og *Frederiksberg Byrets dom af 26. juni 2007* (sag BS 02-E-309/2006) må anses som tilladelige forberedelseshandlinger. Hertil kommer også indretning af lokaler, indkøb af inventar, m.v. må være inden for arbejdsgiverens tålegrænse, jf. *U 1997.1069*

H. Dette er i tråd med antagelsen om, at handlinger der holdes ikke-tilgængeligt for omverdenen vil være tilladelige.

Endvidere må det forventes at være tilladeligt, at forberede hjemmeside og andet markedsføringsmateriale, såfremt dette ikke spredes til omverdenen før medarbejderens fratræden hos hidtidige arbejdsgiver, jf. *Afskedigelsesnævnets tilkendegivelse af 30. marts 2011 (sag 2011.0069)*. Retstillingen er dog ikke fuldstændig klar ud fra dommen, og det skal endvidere bemærkes, der er tale om en tilkendegivelse fra Afskedigelsesnævnet og ikke en Højesteretsdom.

Stiftelse af virksomheden, herunder også momsregistrering, må under særlige omstændigheder kunne forventes, at være en tilladt forberedelseshandling, såfremt den egentlige drift af virksomheden ikke påbegyndes før efter medarbejderens fratræden fra sit hidtidige ansættelsesforhold. Det skal tillægges vægt om medarbejderen har bedt sin arbejdsgiver om forudgående tilladelse hertil og om stiftelsen bliver offentliggjort for omverdenen.

Rekruttering af ansatte må endvidere forventes, at være en tilladt forberedelseshandling, såfremt medarbejderen afholder sig fra at forsøge at påvirke hidtidige arbejdsgivers personale.

#### *6.4.2 Eksterne forberedelseshandlinger*

Det synes at være belyst, at handlinger der imidlertid involverer eksterne parter, herunder kunder, leverandører, konkurrenter, samarbejdspartnere som udgangspunkt vil være i strid med loyalitetspligten og må således falde uden for området for, hvilke forberedelseshandlinger en arbejdsgiver skal tåle.

Dette udgangspunkt bør dog modificeres, såfremt der alene er tale om indledende drøftelser og ikke etablering af et egentlig samarbejde med omverdenen. Dette må i nogen grad accepteres ud fra en samlet vurdering af sagens omstændigheder som påvist i *Frederiksberg Byrets dom af 26. juni 2007 (sag BS 02-E-309/2006)* og *Vestre Landsrets dom af 18. April 2000 (sag B-0482-99)*.

Hvad angår en medarbejders forberedelse på ansættelse i anden virksomhed, har denne vide beføjelser. Uanset om en arbejdsgiver ved udsendelse/offentliggørelse af CV handler tilgængeligt

for omverdenen, må dette imidlertid være en tilladelig handling under ansættelsesforholdets beståen. Deltagelse i jobsamtaler kan endvidere ske, uden at medarbejderen forinden skal have oplyst sin arbejdsgiver herom.

Selvom en medarbejder kan være underlagt loyalitetspligt ved to arbejdsgivere af gangen, vil det imidlertid oftest være en illoyal konkurrencehandling, såfremt der faktisk udføres arbejde for den nye medarbejder inden fratræden ved hidtidige arbejdsgiver. Tilsvarende vil det være en illoyal handling såfremt medarbejderen ved offentliggørelse af dennes nye stilling søger at markedsføre sin nye stilling eller nye arbejdsgiver, på en måde der er egnet til at skade sin nuværende arbejdsgiver, jf. *U 2012.825 Ø*.

Afgørende bliver imidlertid, at det nye ansættelsesforhold ikke tiltrædes før udløbet af medarbejderens opsigelsesperiode hos nuværende arbejdsgiver.

## Summary

In every terms of employment, an employee is subject to an obligation of loyalty towards his/her employer, which commit the employee to refrain from taking steps that are to harm the employer and the company. Regardless of the obligation of loyalty it is commonly recognised that an employee during his/her terms of employment may consider a job change or set up in business, whether this is competitive towards the current employer or not.

To a certain extent, the employee is permitted to prepare the transition to another employment during the terms of employment as long as it does not conflict with the obligation of loyalty. However, the limit of permitted actions of preparation considering the extent of the obligation of loyalty is vague.

First, it should be assessed whether the prepared employment will be in a competing company. Second, it is to be distinguished, whether the actions are available for the public. In addition, there should be made a distinction between internal and external actions. The latter will most often be a breach of the obligation of loyalty.

Whether the employee is still permanently employed or in a terminated position is of great importance in the assessment of the breach. It seems demonstrated that an employer is to accept even advanced actions of preparation, when the employee is in his/hers notice period.

In this regard, the employee's seniority, the position at the current employer and which employment the employee is to perform henceforward must be added to the discussion.

In conclusion, it must be stated that the employer's limit of tolerance for an employee's action of preparation should always be due to an assessment of the circumstances of the case by taking into account all of the above factors.

However, does the employee act beyond what is permissible, the employer may dismiss summarily the employee with legitimate cause. Furthermore, the employee risks becoming liable for any damaging actions.

## Litteraturliste

### Bøger

Andersen, Lars Svenning, mfl. - "*Funktionærret*", 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016

Blume, Peter - "*Retssystemet og juridisk metode*", 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016

Carlsen, H. G. v/ Danielle Buhl og Jeppe Høyer Jørgensen - "*Dansk Funktionær Ret*", 8. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2014

Dollerschell, Kia - "*Sociale medier i ansættelsesretten*", 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2012

Evald, Jens - "*Juridisk teori, metode og videnskab*", 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016

Jørgensen, Jeppe Høyer - "*Ansattes konkurrencehandlinger – loyalitetspligt og markedsføringslovens §§ 1 og 19*", 1. udgave, Thomson Reuters Professional A/S, 2010

Langer, Morten – under medvirken af Sara Baldus - "*Konkurrence – og kundeklausuler*", 5. udgave, Karnov Group A/S, 2016

Munk-Hansen, Carsten - "*Retsvidenskabsteori*", 1. Udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014

Paulsen, Jens - "*Afskedigelse – Arbejdsgiverens ledelsesret og ledelsespligt – almindelig del*", 1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2015

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

Wegener, Morten - "*Juridisk metode*", 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000

## **Domme**

### *Ugeskrift for Retsvæsen*

U 1960.411 SH

U 1961.479/2 SH

U 1965.628 H

U.1973.190 V

U 1973.319/2 H

U 1978.461 H

U 1981.506 SH

U 1989.707 H

U 1991.378 H

U 1992.216 H

U 1995.761 H

U 1996.1486 V

U 1997.420 H

U 1997.1069 H

U 2005.2703 H

U 2006.1209 H

U 2008.2435 SH

U 2012.825 Ø

U 2012.1215 H

U 2013.2849 V



### *Utrykte by - og landsretsafgørelser*

Østre Landsrets dom af 27. oktober 2005 (sag B-1187-05)

Østre Landsrets dom af den 10. december 2009 (sag B-458-09)

Vestre Landsrets dom af 18. april 2000 (sag B-0482-99)

Frederiksberg Byrets dom af 26. juni 2007 (sag BS 02-E-309/2006)

Sø – og Handelsrettens dom af 21. april 2008 (sag V-0061-06)

Sø – og Handelsrettens dom af 11. september 2009 (sag V-0038-07)

### *Afskedigelsesnævnet*

Afskedigelsesnævnets kendelse af 7. november 2008 (sag 825/08)

Afskedigelsesnævnets tilkendegivelse af 30. marts 2011 (sag 2011.006)

### **Artikler**

Poulsen, Sune Troels, ”Loyalitet og konkurrence i opsigelsesperioden”, U.1993B.25

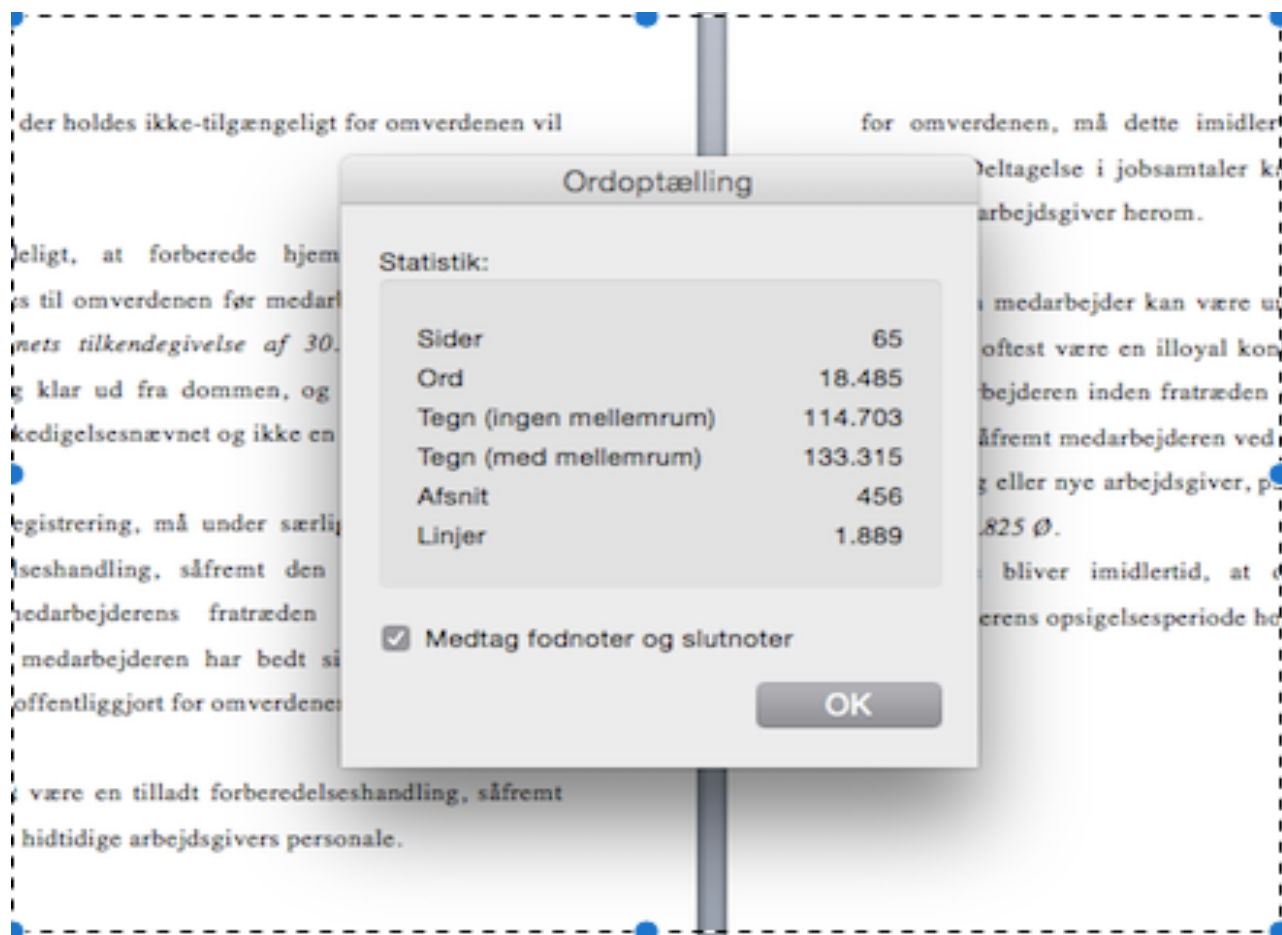
### **Lovgivning**

Lov nr. 1002 af 24 august 2017 – Funktionærloven

Lov nr. 426 af den 3 maj 2017 – Markedsføringsloven

Lov nr. 309 af den 25. april 2018 – Lov om forretningshemmelighed

## Bilag 1



Skærbillede af opgavens antal anslag