

KONKURRENCEBEGRÆNSNINGSAFTALER

KONKURRENCE- OG KUNDEKLAUSULER, SAMT MEDARBEJDERNES LOYALITETSFORPLIGTIGELSER

KANDIDATSPECIALE 2019

METTE M. KLINTEBJERG JØRGENSEN

VEJLEDER: BJØRN HOLTZE

ANSLAG: 79.357

AFLEVERINGSDATO 15. DECEMBER 2019

Forord

Dette kandidatspeciale er udarbejdet ved erhvervsjurastudiet på Aalborg Universitet i efteråret 2019. Specielet er udarbejdet ud fra faget ansættelsesret, med fokus på konkurrencebegrænsningsaftaler – Konkurrence- og kundeklausuler, samt medarbejderens loyalitetsforpligtigelser.

Abstract in English

The purpose of this thesis has been to analyse the employment law concept of employment clauses and which employees who are affected by these restrictions. The aim of this analysis has been to determinate what the employment law of employment clauses covers. Especially, two issues have been the center of attention in the proses of answering the formulation of the problem.

- 1) The first approach, which must be determined, is the type of employment clauses. Is it a competition-, customer-, job- or combined clause, or maybe a loyalty clause? In this thesis the focus will be on the competition- and customer clauses, as well as the loyalty clause.
- 2) And second, which rule of law is relevant in the presented situations.

The tree types of employment clauses will be examined separately based on a distinction between the legal law and the type of employee. The overall subject of the thesis is the concept of employment clauses, but it will be based on the concept of the loyalty obligations of an employee within business relationship. The theme throughout the thesis will be to determined the limitations of the employee's based on the competition- and the customer clauses, furthermore the limitations of the clauses will be analysed in relation to the limitations of the loyalty obligations of an employee. Because of the fact that the concept of "the duty of loyalty" is a non-statutory concept it can't be find in the law, and therefor the analysis on the concept of "the duty of loyalty" will be based on the cases we see in court. The analyses on both the competition- and the customer clauses will be based on the legal law, the literature and cases from court.

In connection with the above-mentioned issues, the formulation of the problem of this thesis is as follows, the limitation of competition clauses, competition- and customer clauses, as well as the loyalty obligations of an employee.

The answer to the problem of the thesis is as follows. There are tree types of competition restriction agreements or clauses, the competition- customer- and loyalty clauses. A clause is a written agreement between an employee and an employer. Prior to an agreement on a valid clause, certain fundamental conditions must be fulfilled.

The main condition of a competition clause is the requirement for the employee to possess a specially trusted position. The aim of a clause has to be in written form and it must contain an agreement on the compensation cf. AKL §5, par. 1, no. 1-6. The conditions of a customer clause are the same as for the competition clauses with the exception of the requirement for an employee in a specially trusted position cf. AKL §6, par. 1, no. 1-5. When to consider whether an employee possesses a specially trusted position or not,

the basis of the cases must be judge on the individually facts in each cases. What is, and will remain, important is the protection of the employer and the company. In many cases, facts like the size of the company, customer contact, the employees knowledge of prices and there ability to distribute discount codes, as well as the competences and independence in there performance is the reason for an employee to process the title as a special trusted person. In addition to the mentioned competition- and customer clauses, there is also the loyalty clause. The conditions for the loyalty clause are few, as all employees are covered by the general duty of loyalty to their employer and the company they work for. Therefore the loyalty clause does not require a number of conditions to be valid.

In the absence of an agreement between the employee and the employer on a competition- and/or customer clause, the employee is entitled to enter in a competing business and/or contact the customer of the former employer.

Occasionally it's difficult to distinguish between the competition- and customer clauses, as they sometimes resemble each other. The competition clause prevents the employees from working in or run a competing company for a certain period of time. Whereas the customer clause is a protection of the employer as it prevents the employee to work for or otherwise serve the former employers customers in a certain period of time. In cases in court the focus is on the actual content of a clause and not on its designation.

The final conclusion on this thesis and on the tree clauses is therefore as follows. The clauses are a protection of the employer and the business, but through this protection a rather substantial restriction is created affecting the employee. Not being able to take on work in a competing company can be a significant limitation for the employee who wants to continue to pursue a career within the same industry. By limiting the extent of the clauses the employee will be able to move on to other business opportunities after an ended employment agreement.

Indholdsfortegnelse

Forord.....	2
Abstract in English	3
Kapitel 1. Introduktion.....	7
1. 1 Indledende betragtninger.....	7
1.1.1 Problemfelt.....	8
1.2 Problemformulering.....	8
1.3 Emneafgrænsning.....	8
Kapitel 2. Metode.....	10
Kapitel 3. Begrebsafklaring.....	11
Kapitel 4. Indledning.....	12
Kapitel 5. Den omfattede personkreds.....	13
5.1 Direktører.....	13
5.2 Særligt betroede funktionærer.....	14
5.3 Funktionær – Ugentlig beskæftigelse på under 8 timer.....	15
5.4 Funktionær ved aftale	16
5.5 Offentlige ansatte	16
Kapitel 6. Ansættelsesbegrænsningsaftaler	18
6.1 Konkurrenceklausuler.....	18
6.1.1 A. Fagligt dækningsområde.....	18
6.1.2 B. Geografisk dækningsområde	19
6.1.3 Gyldighedsbetingelser.....	19
6.1.4 Særlig betroede stilling.....	19
6.1.5 Vurderingskriterium	20
6.1.7 Retspraksis: Kriterier for vurderingen af en særlig betroet stilling.....	21
6.1.8 Kompensation.....	23
6.1.9 Konventionalbod	25
6.1.10 Problemet med en konkurrenceklausul.....	25
6.1.11 Endt ansættelsesforhold.....	26
6.1.12 Opsummering af en konkurrenceklausul.....	26
6.2 Kundeklausuler	27
6.2.1 A. Fagligt dækningsområde.....	27
6.2.2 B. Geografisk dækningsområde	28
6.2.3 Gyldighedsbetingelser.....	28
6.2.4 Funktionæransættelse – Særlig betroet stilling.....	28
6.2.5 Kompensation.....	29
6.2.6 Kompensation og modregning ved arbejdsindtægter.....	29
6.2.7 Konventionalbod	30
6.2.8 Problemet med en kundeklausul	30
6.2.9 Opsummering.....	31
6.3 Loyalitetsklausulen	31
6.3.1 Medarbejdernes loyalitetspligt	31

6.3.2 Decorumkravet	36
6.3.3 Opsummering af loyalitetsklausulen.....	37
Kapitel 7. Konklusion	39
Kapitel 8. Litteraturliste	41
8.1 Bøger:	41
8.2 Domsregister	42
8.2.1 Trykte afgørelser	42
8.2.2 Utrykte afgørelse	42
8.3 Love og forarbejdere	43
8.4 Andet	43

Kapitel 1. Introduktion

1. 1 Indledende betragtninger

Emnet for kandidatspecialet er det ansættelsesretlig begreb, ansættelsesklausuler/arbejdsmarkedsklausuler/konkurrencebegrænsningsaftaler, kært barn har mange navne og for ikke at skabe yderligere forvirring, så vil de alle sammen fremgå af specialet, men med samme betydning.

I ansættelsesretlig henseende er der flere forskellige måder, hvorpå begrebet konkurrencebegrænsningsaftaler er relevant.

For det første skal det fastslås hvilken type af konkurrencebegrænsning der er tale om. Er der tale om en konkurrence-, kunde-, jobklausuler eller kombinerede klausuler. I dette projekt vil jobklausuler og kombinerede klausuler frafalde og fokuset vil være på konkurrence- og kundeklausuler.

For det andet skal der ses på hvilket regelgrundlag som er relevant i forhold til de foreliggende situationer.

De forskellige typer af konkurrencebegrænsningsaftaler vil blive undersøgt særskilt, ud fra en sondring mellem regelgrundlaget og hvilken slags medarbejder der er tale om.

Det overordnede emne for specialet er således begrebet, konkurrencebegrænsningsaftaler, men med udgangspunkt i loyalitetspligten. Det vil sige, at temaet gennem hele specialet vil være medarbejderens konkurrencemæssige begrænsninger både i forhold til konkurrence- og kundeklausuler, men også i forhold til de loyalitetsforpligtelse en medarbejder kan være begrænset af.

Hensigten med analysen vil derfor være, at belyse følgende forhold: For det første, hvad indebærer de forskellige former for begrænsningsklausuler og hvilken personkreds er omfattet heraf. For det andet, hvad er medarbejderens naturlige loyalitetspligt og hvorfor er der tale om en naturlig loyalitetspligt? For det tredje, loyalitetspligten ved indtrædelse, under ansættelse, ved ophør samt hvilke sanktioner arbejdsgiveren kan gøre brug af. På baggrund heraf vil der fremgå nogle eksempler, hvor konkurrenceklausulerne, samt loyalitetspligten gør sig gældende i retspraksis.

Ud fra besvarelsen vil der forsøges, at fremstille nogle retningslinjer for begrebet konkurrencebegrænsningsaftaler, med udgangspunkt i "medarbejderens konkurrence- og kundeklausuler, samt loyalitetsklausulen", som er relevant i besvarelsen på specialets problemformulering.

1.1.1 Problemfelt

Der vil i specialet blive redegjort for, hvad det ansættelsesretlig begreb, konkurrencebegrænsningsaftaler dækker over og hvilken betydning det har for medarbejderne og deres loyalitetsforpligtigelser. Undersøgelsen vil tage sit afsæt i det ulovbestemte loyalitetsbegreb, samt de begrænsningerne en medarbejder møde ved en konkurrence- og/eller kundeklausul. Derfor vil fokuset centrere sig om, hvorledes disse begrebet bliver behandlet i retspraksis. Specialet vil primært tage sit afsæt i relevant kildemateriale, samt domsanalyser, men der vil også blive draget paralleller til gældende regler på området.

1.2 Problemformulering

På baggrund af førnævnte problemfelt, lyder problemformuleringen for dette speciale derfor som følgende:

Konkurrencebegrænsningsaftaler, konkurrence- og kundeklausuler, samt medarbejderens loyalitetsforpligtelse.

Følgende punkter vil blive belyst for, at kunne besvare problemformuleringen fyldestgørende:

- ✓ *De almindelige konkurrencebegrænsningsaftaler*
- ✓ *Gyldighedsbetingelser ved aftalens indgåelse*
- ✓ *Gyldighedsbetingelser ved fratrædelsen*
- ✓ *Opsigelse af en konkurrence –og kundeklausul*
- ✓ *Sanktioner*

1.3 Emneafgrænsning

Formålet med dette afsnit er at afgrænse specialet, således sikres det at den præsenterede problemformulering besvares fyldestgørende. Som det kan læses ud fra titlen på specialet og i indledningen såvel som gennem problemformuleringen, så er det, det ansættelsesretligt begreb konkurrencebegrænsningsaftaler, som er genstanden for undersøgelsen.

Der vil i dette speciale blive behandlet den loyalitetspligt ansatte har overfor deres arbejdsgiver i og under ansættelsen samt hvilke sanktioner de kan blive mødt med såfremt de bryder loyalitetsforpligtigelsen. Den ansattes forpligtigelser vil kun blive behandlet i

forhold til ytringer og ikke ved illoyale adfærd såsom forseelser, tyveri eller andre tillidsbrud.

Markedsføringsloven vil ikke blive inddraget som en retskilde i dette speciale hvad angår loyalitetspligten, da der ikke er tale om illoyal konkurrence fra arbejdstagerens side og det er det specialet tilsigter. Markedsføringsloven vil dog blive brugt i det omfang, at der skal henvises til ældre retspraksis og derved til en tid før ophævelsen af den dagældende MFL §10, MFL §19 og MFL §23. Endvidere vil der i specialet kun blive gjort brug af danske retskilder og retspraksis, da det konkluderes at der er tilstrækkelig med materiale til at besvare problemformuleringen på baggrund heraf.

Herunder ses de love som i større eller mindre grad vil blive brugt, samt deres forkortelser:

AFTL	Aftaleloven
AKL	Ansættelsesklausulloven/ Lov om ansættelsesklausuler
EUL	Erhvervsuddannelsesloven
FUL	Funktionærloven
GRL	Grundloven
JKL	Jobklausulloven
FHL	Lov om forretningshemmeligheder
MFL	Markedsføringsloven
TML	Tjenestemandsløven

Kapitel 2. Metode

Hensigten med dette speciale er, at indkredse det ansættelsesretlige begreb konkurrencebegrænsningsaftaler, samt medarbejderens konkurrencemæssige loyalitetspligt. Måden hvorpå dette kan realiseres er ved, at anvende den traditionelle retsdogmatiske metode til at belyse gældende retsregler. Den retsdogmatiske metode anvendes som et løsningsredskab til fortolkning og analyse af de foreliggende retskilder¹.

Denne metode er af afgørende karakter for besvarelsen af den fremstillede problemformuleringen. Der vil ligeledes blive anvendt en normativ retskildeteori. Hensigten hermed er at beskrive hvad der er gælden ret i de forskellige retssystemer.

Endvidere vil retskilderne; lovgivning², retspraksis³, sædvaner⁴ og forholdets natur^{5,6,7} blive brugt til, at belyse specialets problemformulering og derved styrke besvarelsen heraf. De forskellige retskildegrupper vil blive anvendt med forskellig styrke, da de hver især har forskellig relevans for besvarelsen af projektet.

Da loyalitetspligten er et retligt fastsat princip, så vil den primær kilde for besvarelsen af dette område være at finde i retspraksis, det vil sige domme afsagt af by -, lands -og høje-steretten. En undtagelse hertil vil dog være Lov om forretningshemmeligheder og tjenestemandsløvens §10, som vil blive inddraget sparsomt med henblik på decorumkravet.

For konkurrence- og kundeklausulerne vil den primær kilde være at finde i litteraturen, samt afsagte domme.

Foruden ovenfor nævnte lov, så vil AKL, EUL, GRL, JKL og TML blive brugt til understøttelse af besvarelsen. Derudover vil praksis på baggrund af FUL og MFL blive brugt, da det har sin relevans, på trods af at reglerne er skærpet.

¹ Munk- Hansen, Carsten; Retsvidenskabsteori, side 14ff

² Lovgivning: Grundloven, andre love, anordninger, bekendtgørelser og cirkulærer.

³ Retsspraksis: Domstoleafgørelser.

⁴ Sædvaner: Kutymen.

⁵ Forholdets Natur: Relevante hensyn og principper.

⁶ Nielsen, Ruth, Retskilderne, s. 15, linje 14-16.

⁷ Evald, Jens, Retskilderne og den juridiske metode, side 7 linje 6-9.

Kapitel 3. Begrebsafklaring

Konkurrence -, kunde -, og andre loyalitetsklausuler bliver samlet set betegnet som værende konkurrencebegrænsningsaftaler. Anvendelsen af en konkurrencebegrænsningsaftale har taget fart de seneste par år, og når et ansættelsesforhold indgås, er det næsten altid forbundet med en eller anden form for konkurrencebegrænsningsaftale.

Konkurrencebegrænsningsaftaler er i adskillige tilfælde velbegrundet, rimelige og opfylder deres mål, som er at beskytte virksomheden og dennes eksistensgrundlag. Konkurrencebegrænsningsaftaler har til formål, at beskytte de virksomheder, som investere et utal af timer og penge i virksomheden og deres ansatte. For eksempel kunne der være tale om en investering i uddannelse og oplæring af medarbejderne eller penge til udvikling af produkter og forretningskoncept. En medarbejder i en sådan virksomhed oppebære et vederlag, som tak for deres diskretion, i form af løn, uddannelse og personalegoder. Som følge heraf har medarbejderen ikke krav på, medmindre det er aftalt, at kunne medtage virksomhedens værdier i form af kunder, virksomhedshemmeligheder des lignende ved ansættelsesforholdets ophør.

Der kan dog skabes tvivl om, hvor vidtgående en konkurrencebegrænsningsaftale må være, for at den stadig er rimelig og begrundet. Som hovedregel har den ansatte altid ret til frit, at kunne udnytte dennes kvalifikationer og kunnen indenfor en hvilken som helst branche. Konkurrenceklausuler som begrænser den ansatte i at arbejde indenfor samme branche efter ophørt ansættelsesforhold, har derfor mødt megen kritik indenfor erhvervslivet. Det gælder specielt offentlige ansatte, med tjenestemandstatus – Hvilket vil blive gennemgået senere i specialet ⁸.

⁸ Christiansen, Erik Wendelboe & Schwarz, Finn, Konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten – konkurrence- og kundeklausuler, side 17ff

Kapitel 4. Indledning

Hensigten med arbejdsmarkedsklausuler, eller som de betegnes i dette speciale konkurrencebegrænsningsaftaler er, at sikre virksomhederne og deres eksistensgrundlag, hvilket er til fordel for virksomhederne. I mellemtiden har det skabt frustrationer hos Produktivitetskommissionen, som ser arbejdsmarkedsklausulerne som værende væksthæmmende for det danske erhvervsliv. Dette skyldes at klausulerne begrænser medarbejderne i deres frie bevægelighed og dermed hæmmes produktivitetsvæksten. En vigtig forudsætning for den samlede produktivitetsvækst i Danmark er, at de medarbejder med de bedste kvalifikationer bliver ansat der, hvor de kan være mest produktive. Produktivitetskommissionen anbefaling er derfor, at lovgivningen skærpes og derved begrænses virksomhedernes brug af arbejdsmarkedsklausuler⁹.

Førhen var arbejdsmarkedsklausulerne reguleret i Markedsføringslovens § 10, som efterfølgende blev ændret og flyttet til MFL §19, for så at blive flytte til MFL §23 for til sidst at blive ophævet og flyttet til Lov om forretningshemmeligheder. Ligeledes har Funktionærloven regler gennemgået en skærpelse og de dagældende FUL §18 og §18a er nu også ophævet. På baggrund heraf er den gældende ret ikke at finde i hverken MFL eller FUL, men praksis på baggrund af de to love har stadig sin relevans på trods af at reglerne er skærpet. Derfor vil der i de følgende afsnit blive draget paralleller mellem dagældende lovgivning i forhold til de enkelte begreber.

⁹ Produktivitetskommissionens analyserapport 2, side 58f.

Kapitel 5. Den omfattede personkreds

I dette afsnit vil de forskellige personkredse, eller måske nærmere de forskellige stillingskategorier blive gennemgået. Hvem er omfattet af konkurrencebegrænsningsklausulerne og hvilke love gør sig gældende.

Den tidligere funktionærlovs §18 og §18a var retsgrundlaget for reguleringen af ansættelsesklausulerne og da den kun fandt anvendelse på funktionærer, så var det kun disse der var omfattet af reguleringen på området. Ikke-funktionærer, eksempelvis almindelige lønmodtagere uden særlig betroede stilling var kun omfattet af de dagældende almindelige reguleringer i aftalelovens §36 og §38. Dette resulterede i at der ingen gyldighedsbetingelser var for ikke-funktionærene, hverken i forhold til kompensation eller kravet om særlig betroede stilling. En arbejdsgiver kunne derfor uden indsigelser indgå aftaler med medarbejderen, om tilføjelse af en ansættelsesklausul i ansættelseskontrakten efter egne præmisser og ønsker.

I dag har vi ansættelsesklausullovens §1, stk. 2, nr. 2., som ensretter reglerne for både ikke-funktionærer såvel som funktionærene, så begge personkredse er omfattet af gældende regler for konkurrencebegrænsningsklausulerne. Ansættelsesklausuloven gælder dog imidlertid kun for lønmodtagere, som det også fremgår af bestemmelsen.

5.1 Direktører

En direktør kan have mange forudgående betegnelser som alle har en betydning for, om hvorvidt den enkelte direktør er omfattet af gældende regler eller ej.

Er der tale om en direktør, vice- eller underdirektør, uden at denne udgøre en af de øverste administrative ansvarlige dele af virksomheden eller er ejer, så vil denne være omfattet af de almindelige regler i Lov om ansættelsesklausuler.

Da administrerende direktør og ejer af virksomheden ikke er omfattet af lov om ansættelsesklausuler, så er konsekvensen, at hvis de ønsker at være omfattet af reglerne så skal dette aftales og noteres direkte i direktørkontrakten og dette reguleres ene og alene på baggrund af gældende regler i aftaleloven.

Tidligere kunne en direktør også blive betragtet som værende funktionær eller særligt betroede funktionærer. Blev det aktuelt, så indtog direktøren funktionærstatus og var omfattet af dagældende regler for funktionær jfr. tidligere gældende funktionærlov §18 (ophævet).

Klausuler, såsom konkurrence- og kundeklausuler, som er dem specialet beskæftiger sig med, vil i et ansættelsesforhold mellem en arbejdsgiver og en direktør blive kombineret med en eventuel fastholdelsesklausul deslignende. Urimelige klausulvilkår, såsom meget lange klausulperioder eller bredt formuleret klausuler, vil oftest kunne tilsidesættes helt eller delvist i medfør af den formueretlige generalklausul jfr. aftalelovens §36 og i henhold til konkurrenceklausulen, den tidligere aftalelovs §38, stk 1 og stk.2¹⁰. Aftalelovens §36 og §38, samt funktionærlovens §18 finder kun anvendelse på konkurrenceklausuler som er indgået før 1. Januar 2016. Konkurrenceklausuler indgået efter den 9 juni 2018 reguleres i Lov om forretningshemmeligheder samt førnævnte Lov om ansættelsesklausuler.

5.2 Særligt betroede funktionærer

Funktionær eller ej? For at blive betegnet som værende funktionær og dermed være omfattet af funktionærloven, skal arbejdstageren beskæftige sig med en af følgende: Handel, kontorarbejde, teknisk- eller klinisk bistandsydelse, som ikke er af håndværks- eller fabriksmæssig art¹¹.

De håndværksmæssige fag såsom tømrer, murer, elektrikere m.v. herunder også svende, arbejdsmand og lærlinge, er ikke omfattet af funktionærloven medmindre den håndværksmæssige arbejdsindsats som de yder er underordnet i forhold til det kontor- og handelsmæssige element i deres ansættelsesforhold. Såfremt sidstnævnte gør sig gældende, så er disse også omfattet af funktionærloven.

Et andet eksempel på lønmodtagere som er omfattet af funktionærlovens §1, stk. 1., er lønmodtagere som står i butik og udfører almindelig butiksarbejde, såsom ekspedition af kunde, salg, omplacering og flytning af vare m.v.

En undtagelse til hovedreglen er, hvis en arbejdstager har opnået funktionærstatus ved aftale herom, så er denne også omfattet af funktionærlovens §1, stk. 1. Den dagældende funktionærlovens §18 gælder alene for de funktionær, som på det tidspunkt hvor klausulen blev indgået, indtog en særlig betroet stilling hos arbejdsgiveren jfr. dagældende funktionærlovens §18, stk. 1, 2. Pkt.

Den nugældende retsstilling er den samme som den dagældende fra før 15 juni 1999 jfr. funktionærlovens §18, 2. Pkt. I henhold til lbkg. Nr. 642 af 28. Juni 1996 og den nu ophævede funktionærlov §18. Gældende regler er at finde i Lov om ansættelsesklausuler §5, stk. 1 og i Lov om forretningshemmeligheder.

¹⁰ Paulsen, Jens, Arbejdsmarkedsklausuler, Erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, side 62f

¹¹ Funktionærlovens §1, stk. 1.

En konkurrenceklausul kan bortfalde såfremt arbejdstageren indgik aftale med arbejdsgiveren på et tidspunkt hvor denne ikke beherskede en særlig betroet stilling.

Lignende situation kan opstå når eksempelvis et ansættelsesforhold starter som en uddannelsesstilling for medarbejderen f.eks. som revisorassistent, advokatfuldmægtig deslignende. Et ansættelsesforhold mellem virksomheden og eleven beror på en skriftelig aftale mellem parterne, denne aftale skal være underskrevet og aftalt senest ved begyndelsen af praktikpladsen, lærepladsen m.v. jfr. erhvervsuddannelseslovens §31 og §52, stk. 1. Efter erhvervsuddannelseslovens §52, stk. 2., kan der ikke ændres i eller tilføjes til indholdet af aftalen/kontrakten, medmindre disse tilføjelser godkendes af det vedkommende faglige udvalg¹².

Ved vurdering om hvorvidt en konkurrenceklausul er gyldig eller ej, er det ikke nok, at vurderingen sker på baggrund af, hvorvidt medarbejderen indtog en særlig betroet stilling på det tidspunkt hvorpå klausulen blev påberåbt. Det afgørende tidspunkt er klausulindgåelsestidspunktet, det er her medarbejderen skal være trådt ind i den særlig betroet stilling for, at konkurrenceklausulen er gyldig. Foruden konkurrenceklausulen, så kan alle øvrige klausuler aftales med medarbejderen, hvad enten der er tale om en medarbejder i en særlig betroet stilling eller ej¹³.

5.3 Funktionær – Ugentlig beskæftigelse på under 8 timer

Funktionærlovens §1, stk. 2 fastlægger betingelserne for, hvor mange timer en arbejdstager skal arbejde ugentligt for, at besidde en legal funktionærstatus. Efter funktionærlovens §1, stk. 2., skal en medarbejder minimum arbejde 8 timer ugentligt for at være omfattet af funktionærloven, uanset at det arbejde der udføres er omfattet af funktionærlovens §1, stk. 1. Der er imidlertid ikke noget til hindre for, at det relativt begrænsede arbejde som medarbejderen udføre er af særlig betroet karakter. I så fald kan arbejdsgiveren og medarbejderen i fællesskab aftale en konkurrenceklausul såvel som en kundeklausul, når blot betingelserne i den dagældende funktionærlovens §18 eller §18a overholdes¹⁴.

¹² Paulsen, Jens, Arbejdsmarkedsklausuler, Erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, side 72f.

¹³ Paulsen, Jens, Arbejdsmarkedsklausuler, Erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, side 63f

¹⁴ Paulsen, Jens, Arbejdsmarkedsklausuler, Erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, side 65.

5.4 Funktionær ved aftale

En aftale om funktionærstatus kan være individuelle eller kollektive. Funktionærlovens §21 er ikke til hindre for, at en medarbejder som ikke opfylder betingelserne i funktionærlovens §1 og dennes arbejdsgiver aftaler funktionærstatus for medarbejderen. Resultatet af at kunne aftale funktionærstatus for en medarbejder er til gunst for medarbejderen og resultere i bedre ansættelsesvilkår for medarbejderen, da denne bliver løftet op på funktionærniveau. Da faktum er at lovgivningen ikke hindre arbejdsgivere og timelønnede i at indgå konkurrence- og/eller kundeklausuler, så må samme gøre sig gældende for medarbejdere med aftalt funktionærstatus. Retstillingen vil derfor være den samme for medarbejdere med aftalt funktionærstatus som for funktionærer der indtager funktionærstatus qua funktionærdefinitionen i ful. §1. Det ses dog sjældent at en medarbejder som ikke indtager funktionærstatus jfr. ful. §1, blot ved aftale herom vil blive omfattet af de dagældende regler i ful. §18, stk. 1, 2. pkt., om særlig betroet stilling.

5.5 Offentlige ansatte

Arbejdsmarkedsklausuler for halvoftentlig- og offentlige ansatte er kun beskrevet ganske kort i litteraturen. Baggrunden herfor er, at det hverken kan gøres lovligt eller gyldigt at aftale en arbejdsmarkedsklausul for en tjenestemand, hvad enten det er en statstjenestemand eller en kommunalt ansat tjenestemand. Det offentlige er kendt for deres overenskomstmæssige reguleringer, og den enkelte arbejdsgiver har derfor ikke samme frie muligheder for indgåelse af klausuler med den enkelte medarbejder.

En undtagelse er med hensyn til loyalitetsprincippet, her er der diskussioner om hvorvidt der bør ændres på de nuværende regler. Dette skyldes at flere offentlige ansatte bliver rekrutteret af private virksomheder, dette ses bl.a. indenfor hospitalsområdet. De offentlige ansatte tager deltidsjob hos de private og da det kan resultere i problemer for det offentlige, så overvejes det om man bør ændre i reglerne om offentligansattes muligheder for at have bierhverv. En begrænsning er allerede at finde i funktionærlovens §15, hvorefter den offentligansatte ikke må yde erhverv, som kan have væsentlige ulemper for den virksomhed den ansatte er ansat i, medmindre denne har fået virksomhedens accept.

I begyndelsen af afsnittet nævnes det, at det hverken kan gøres lovligt eller gyldigt at aftale en arbejdsmarkedsklausul for en tjenestemand. Dette er imidlertid en sandhed med modifikationer, da det afhænger af hvor bredt konkurrenceklausulerne tolkes. I lov nr. 537 af 8. juni 2006 med ikrafttrædelsestidspunkt fra 1. januar 2007 fastsættes det, at dommere i et vidst omfang ikke kan drive bibeskæftigelse såfremt deres indtægt overstiger 50% af deres fuldtidsstillings indtægt. Her er der tale om et ret indgribende indgreb i en specifik

lønmodtagerkategori, som både er omfattet tjenestemandslovens beskyttelsesregler og grundlovens §64 omhandlende afskedigelsesbeskyttelse.

I forbindelse med det ovenfor nævnte ses der eksempler på, at større virksomheder, de halvoffentlige virksomheder, stiller krav til specielt betroede medarbejdere i form af konkurrence- og kundeklausuler. En konsekvens heraf ses når eksempelvis staten offentligt opslår en stilling, som de ønsker besat af den medarbejder som besidder de bedste kvalifikationer. Konsekvensen er, at på baggrund af arbejdsmarkedsklausulerne så bliver nogle af de mest kvalificerede medarbejdere af og til soteret fra, da de er bundet af en konkurrence- og/eller kundeklausul¹⁵.

Tjenestemænd ansat ved eksempelvis forsvaret er underlagt reglerne i tjenestemandslovens §10, som regulerer hvorpå en tjenestemand må agere udadtil. Eksempelvis skal han overholde de regler der gør sig gældende for hans stilling, samt udvise værdighed for den stilling der er blevet ham givet. Reglerne i tjenestemandslovens §10 kaldes også for decorumkravet og gælder for alle ansatte i forsvaret.

¹⁵ Paulsen, Jens, Arbejdsmarkedsklausuler, Erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, side 69ff.

Kapitel 6. Ansættelsesbegrænsningsaftaler

For at opsummere, er en ansættelsesbegrænsningsaftale en klausul mellem en lønmodtager og dennes arbejdsgiver. Da der er flere forskellige former for klausuler, vil de klausuler specialet omhandler blive gennemgået i de følgende par afsnit.

6.1 Konkurrenceklausuler

En konkurrenceklausul er en aftale om, at lønmodtageren efter sin fratrædelse ikke må drive forretning eller virksomhed af samme art som den forrige og heller ej tage ansættelse i en sådan virksomhed. Medarbejderen begrænses derfor i at tage arbejde indenfor sammen branche som den tidligere virksomhed denne var ansat i, men kun i et sådan omfang at der er tale om en konkurrerende virksomhed i forhold til tidligere arbejdsgiver. Hvis der derimod er tale om konkurrerende virksomhed i et ubetydelig omfang, så vil medarbejderen ikke blive begrænset i en ansættelse heri.

Et eksempel kunne være, at medarbejderen tager ansættelse hos en arbejdsgiver som producere et produkt, som den tidligere arbejdsgiver importere og sælger i dennes virksomhed, men som kun udgøre en ubetydelig del af den samlede omsætning. Konklusionen vil hermed være, at konkurrenceklausulen ikke vil kunne hindre medarbejderen i at tage ansættelse i en sådan virksomhed¹⁶.

6.1.1 A. Fagligt dækningsområde

Som nævnt ovenfor må medarbejderen ikke tage arbejde i en konkurrerende virksomhed til den tidligere arbejdsgiver. Såfremt den tidligere arbejdsgivers virksomhed er en del af en koncern, så kan klausulen også hindre medarbejderen i, at tage arbejde i en virksomhed der konkurrere med en del af koncernens aktiviteter.

En general eller uklar formulering af dækningsområdet for klausulen, resultere oftest i at de danske domstole tilgodeser medarbejderen og derved opnår klausulen ikke det værn den er tilsigtet.

¹⁶ Bardenfleth, Lise, Konkurrence- og kundeklausuler – og andre klausuler i ansættelsen, Side 13.

6.1.2 B. Geografisk dækningsområde

Formålet med en konkurrenceklausul er bl.a. at hindre medarbejderen i at drive konkurrerende virksomhed på den tidligere arbejdsgivers marked, snare end at begrænse medarbejderen til et specifikt område, da dette område kan ændre sig. Såfremt konkurrenceklausulen er afgrænset med et geografisk dækningsområde, så hindre en sådan klausul ikke medarbejderen i at henvende sig til den tidligere arbejdsgivers kunder, når blot han selv er placeret udenfor klausulens dækningsområde for aftalens indgåelse¹⁷.

6.1.3 Gyldighedsbetingelser

En konkurrenceklausul er kun gyldig, såfremt den er indgået i overensstemmelse med de gældende regler for indgåelse af aftaler jfr. bl.a. betingelserne i Lov om ansættelsesklausuler §5, stk. 1, nr. 1-6. Betingelserne forudsætter bl.a. at medarbejderen er myndig på det tidspunkt hvorpå klausulen indgås, og at aftalen ikke er fremkaldt ved tvang. Endvidere er betingelserne for en klausuls gyldighed som følgende jfr. AKL §5, stk. 1, nr. 1-6.:

- 1) Krav til særlig betroet stilling.
- 2) Skriftlige argumenter for, hvorfor en klausul er nødvendig.
- 3) Uafbrudt ansættelsesforhold hos arbejdsgiveren på minimum 6 måneder.
- 4) Kompensation for klausulens løbetid jfr. AKL §8.
- 5) Maksimal bindingsperiode på 12 måneder efter fratrædelsestidspunktet.
- 6) Alle oplysninger om de ovenfor nævnte forhold skal udleveres skriftligt.

For funktionærer gælder der yderligere gyldighedsbetingelser eksempelvis når det kommer til kompensation. Betingelserne herfor bliver gennemgået nedenfor i afsnittet om kompensation (afsnit 6.1.8).

6.1.4 Særlig betroede stilling

Langt de fleste konkurrenceklausuler som indgås, forekommer mellem en arbejdsgiver og en funktionær, som indtager en særlig betroet stilling. For at der kan være tale om en særlig betroede stilling kræver det, at medarbejderen gemmen sit arbejde får adgang til væsentlige oplysninger, som ved videregivelse til tredjemand kan skade arbejdsgiverens virksomhed. Disse oplysninger kan være mange, men oftest er det oplysninger om kundefor-

¹⁷ Bardenfleth, Lise, Konkurrence- og kundeklausuler – og andre klausuler i ansættelsen, Side 14f.

hold, produktpriser, strategier, budgetter m.v.. I vurderingen om hvorvidt der er tale om en særlig betroet medarbejder eller ej, kræves der en meget konkret vurdering af hver enkelte tilfælde.

6.1.5 Vurderingskriterium

I en konkret vurdering af hvorvidt der er tale om en særlig betroet stilling eller ej, ligges der vægt på hvilken funktion medarbejderen udfylder. Det ses ofte, at den retspraksis der er på baggrund af den dagældende FUL §18 er i forbindelse med funktionærer som helt eller delvist operere indenfor salgsbranchen. Ud fra de almindelige gældende retningslinjer, så vil en medarbejder der arbejder med almindelig salg, hvor priserne på produkterne er fastsat, ikke blive defineret som en medarbejder med en særlig betroet stilling. Eksempelvis vil det, at en sælger er yderst dygtig til sit arbejde heller ikke føre til at denne betragtes som en medarbejder med en særlig betroet stilling¹⁸.

I dommen fra Sø- og handelsretten UfR1977.559SH var en medarbejder ansat i en virksomhed som solgte vare til el-branchen. Sælgeren (sagsøgte) havde ved ansættelsen påtaget sig en konkurrenceklausul. Efter ophørt ansættelsesforhold påtog medarbejderen sig arbejde i en konkurrerende virksomhed, hvor denne hverken var med til at yde rabatter eller fastsættelse af priser.

Sø- og handelsretten fandt medarbejderen uskyldig i en overtrædelse af FUL §18 og den aftalte konkurrenceklausul blev hermed erklæret ugyldig.

Det er imidlertid ikke muligt, at fastlægge en facitliste for hvornår en medarbejder indtager en særlig betroet stilling. Der skal i de enkelte sager foretages en helhedsvurdering af sagens omstændigheder, men fokuset ligger på arbejdsgiverens beskyttelsesbehov. I en konkret vurdering bliver der set på virksomhedens størrelse, markedsandelen, hvor omfattende funktionærens kundekontakt er, funktionærens kompetencer til at agere selvstændig m.v.

Det variere fra sag til sag, hvilke forhold der bliver tillagt betydning i forhold til helhedsvurderingen. I en sag kan det have betydning at medarbejderen har kendskab til arbejdsgiverens prispolitik. I en anden sag kan kendskabet til arbejdsgiverens kundekreds være det der giver udfaldet af resultatet.

¹⁸ Bardenfleth, Lise, Konkurrence- og kundeklausuler – og andre klausuler i ansættelsen, Side 16.

6.1.7 Retspraksis: Kriterier for vurderingen af en særlig betroet stilling

Til at skitsere hvilke forhold der bliver lagt til grunde for domstolenes vurdering af hvorvidt en medarbejder er ansat i en stilling som er særlig betroet eller ej, så gennemgås der i det følgende nogle eksempler fra retspraksis. De skal indgå i specialet som en form for illustration af hvornår hvilke kriterier bliver lagt til grunde for helhedsvurderingen.

Retspraksis

Domme, hvor domstolene når frem til den vurdering, at medarbejderen indtræder i en særlig betroet stilling og efterfølgende sanktioneres efter gældende regler.

Dommen UfR1968.911SH omhandler en medarbejder, der var ansat som repræsentant i en virksomhed der producerede og forhandlede børnetøj. Virksomhedens driftsleder og eneste ansatte på det tidspunkt, hvor ansættelseskontrakten blev indgået mellem virksomheden og repræsentanten, var to brødre. Repræsentanten arbejdede på linje med de to brødre, men denne havde ingen fuldmagter og ej heller ingen underordnet i firmaet. Brødrene mente, at den plads repræsentanten udførte i virksomheden var essentiel for virksomhedens overlevelse.

På baggrund af ovenforstående fandt Sø- og handelsretten at repræsentanten indtog en særlig betroet stilling. I afgørelsen lagde de ved retten vægt på, at repræsentanten havde nær kontakt med kunderne i form af købsvejledning og endvidere arbejdede repræsentanten selvstændigt.

Et andet eksempel på en konkret vurdering ses i dommen UfR.1973.235Ø, hvor en ejendomsmæglerassistent ved ansættelse hos statsautoriseret ejendomsmægler blev pådraget en konkurrenceklausul. Ejendomsmæglerassistentens arbejde bestod i at betjene henvendelse fra mulige køber og viderestille dem til de to salsassister. Medarbejderen skaffede ikke kunder til virksomheden. Medarbejderen påbegyndte selvstændig virksomhed, som arbejdsgiveren mente var konkurrerende virksomhed. Medarbejderen mente ikke at have ydet nogen form for konkurrerende virksomhed, men forpligtigede sig dog til at betale konventionalboden efter aftale med arbejdsgiveren.

I fogedretten blev medarbejderen frikendt med påstand om, at arbejdsgiveren ikke havde tydeliggjort at medarbejderen indtog en særlig betroet stilling i virksomheden. Endvidere havde medarbejderen ikke være ansat i mere end otte måneder jfr. AKL §5, stk. 1, nr. 3.

Landsrettens dom var endvidere som følgende. Da medarbejderen havde godkendt at betale konventionalboden, så havde denne også erkendt at have overtrådt konkurrenceklausulen. Endvidere antog Landsretten at medarbejderen under ansættelsen havde

indtaget en særlig betroet stilling, men de kommenterede ikke yderligere på spørgsmålet vedrørende ansættelsesperiodens varighed. Landsrettens kendte medarbejderen skyldig i en overtrædelse af konkurrenceklausulen og denne måtte betale konventionalboden.

UfR.1978.321H omhandler en salgsmedarbejder, som var ansat i en virksomhed som chefkonsulent. Medarbejderen havde kendskab til virksomhedens kalkulationer, kundekartotek og priser, hvilket kunne skade virksomheden ved en videregivelse til tredjemand. Ved Højesteretten lagde fire ud af fem dommere vægt på at funktionæren indtog en særlig betroet stilling da denne havde kendskab til både prisoplysninger, kundekartotek m.v..

UfR.1981.731V er næsten identisk med UfR1978.321H og udfaldet var også den samme. De fire indtil videre gennemgået afgørelser er af ældre dato, men ved vurderingen af nyere praksis ved facit være den sammen. Til illustrering af hvilke forhold der bliver lagt til grunde i en vurdering, kan den ældre retspraksis til stadighed tillægges en stor vægt.

I nyere retspraksis fra vesterlandsret ses dommen UfR2008.611V, hvor en medarbejder var ansat i en virksomhed, som fremstillede maling til videresalg til bl.a. møbelindustrien. Medarbejderen havde påtaget sig to enslydende konkurrenceklausuler, som hver strakte sig over et år. Ved den ene stilling var medarbejderen ansat som teknisk konsulent, hvor han havde ansvaret for et testcenter i Aalborg, samt han ydede anvendelsesteknisk service til et søsterselskab. Alt dette sket under reference til salgsdirektøren.

Ved den anden stilling fik medarbejderen titlen som salgskonsulent, hvor han fik ansvaret for salg af møbelsegmenter for en virksomhed C- og D's- kunder, denne gang med reference til markedschefen. Medarbejderen havde endvidere det tekniske ansvar overfor kunderne. Medarbejderen opsagde sin stilling og tog herefter ansættelse i en konkurrerende virksomhed.

Vesterlandsrets dom lød som følgende. Medarbejderen har som salgskonsulen indtrådt i en særlig betroet stilling og kan sanktioneres herfor ved brud på konkurrenceklausulen. Grundlagt for vurderingen er, at på trods af at medarbejderen kun havde med mindre kunder (C- og D-kunder) at gøre, så har denne haft en betydelig kundekontakt. Endvidere har medarbejderen udnyttet sin mulighed for, på baggrund af sin teknisk kunnen, at have kontakt til den tidligere arbejdsgiver virksomheds større kunder (A- og B-kunder). Den indgået konkurrenceklausul, er på baggrund af Vesterlandsrets præmisser gyldigt indgået. Og medarbejderen kan bliver mødt af gældende sanktionsmuligheder.

Retspraksis

Domme, hvor domstolene når frem til den vurdering, at medarbejderen ikke indtræder i en særlig betroet stilling og derved ikke bliver mødt med nogen former for sanktioner.

UfR.1977.559SH omhandler en sælger som var ansat i virksomheden (V), som solgte vare til el-branchen. Medarbejderens arbejdsfunktion var almindelig salg og denne deltog ikke i prisfastsættelse, budgetlægning og havde ej heller mandat til, at kunne yde rabatter. Medarbejderen havde ved ansættelsen påtaget sig en konkurrenceklausul. Efter ansættelsesforholdets ophør blev medarbejderen ansat i en virksomhed som drev konkurrerende virksomhed.

Dommen fra Sø- og Handelsretten blev, at medarbejderen var ansat som almindelig sælger og at en konkurrenceklausul ikke gyldigt kan påtages af en almindelig sælger. Som almindelig sælger indtræder medarbejderen heller ikke i en særlig betroet stilling og medarbejderen kan derfor ikke sanktioneret ud fra dagældende regler jfr. FUL.

I dommen fra vesterlandsret UfR1999.1083V, var en medarbejder ansat som mæglerassistent hos en ejendomsmægler, hvor denne kun påtog sig arbejde i form af skrivebordsarbejde, forefaldende praktiske opgave såsom rengøring og postomdeling. Medarbejderen fratrådte stillingen hos ejendomsmægleren og tog ansættelse i en anden ejendomsmæglervirksomhed, som drev konkurrerende virksomhed til den tidligere arbejdsgiver.

Der blev i sagen lagt vægt på, at medarbejderen ikke kunne anses for, at være indtrådt i en særlig betroet stilling hos den tidligere arbejdsgiver bl.a. fordi stilling ikke havde haft den selvstændighed som der måtte kræves. Endvidere kunne kendskabet til oplysninger om kunder og ejendomme som medarbejderen havde haft adgang til ikke tale for en anden vurdering. Heller ikke det faktum at medarbejderen lejlighedsvis havde fremvist ejendomme, eller haft telefoniske samtaler med kunderne kunne bevirke, at der var tale om en særlig betroet stilling. Derfor blev dommen, at den aftalte konkurrenceklausul ikke kunne vurderes som værende gyldig.

6.1.8 Kompensation

Som nævnt tidligere er en konkurrenceklausul kun gyldig såfremt denne er indgået i overensstemmelse med gældende regler for indgåelsen af en aftale jfr. betingelserne i Lov om ansættelsesklausuler §5, stk. 1, nr. 1-6. Når der tales om kompensation i forbindelse med en konkurrenceklausul, så skal der ses på bestemmelsens stk. 1, nr. 4, eller AKL §8.

En arbejdstager har krav på kompensation for en aftalt konkurrenceklausul efter gældende regler. Kompensationen bliver udregnet som en procentdel på baggrund af den løn medarbejderen modtager på fratrædelsestidspunktet, her kan der både være tale om en fast- eller variabel løn. Kompensationen udbetales månedsvis i hele den periode hvorpå klausulen er gældende jfr. AKL §8. Medarbejderen modtager derfor ikke kompensation efter endt ansættelsesforhold.

Såfremt medarbejderen bliver fritstillet gælder ovenfor nævnte regler om kompensation stadig.

Konkurrenceklausulen kan med en måneds varsel til udgangen af en måned opsiges fra arbejdsgiverens side. Dog har arbejdstageren minimum krav på en engangskompensation for de første to måneder, såfremt den ansatte har været ansat i minimum tre måneder og hvis denne fratræder sin stilling inden seks måneder fra opsigelsen af klausulen.

Såfremt medarbejderen eller arbejdsgiveren opsiges konkurrenceklausulen, så har medarbejderen stadig krav på engangskompensationen. Kravet er dog, at arbejdsgiverens opsigelse skal være urimelig og medarbejderens opsigelse skal være på baggrund af en misligholdelse fra arbejdsgiverens side, dette vil blive uddybet nærmere nedenfor i afsnit 6.1.11 Endt ansættelsesforhold.

Hvad vil en ansat få i kompensation?

Kompensationens størrelse afhænger dels af klausulens længde og om den fratrådte medarbejder har fået nyt passende arbejde i klausulperioden.

Som allerede nævnt kan varigheden af en klausul max være tolv måneder, og såfremt den ansatte ikke har fået andet passende arbejde i mellemtiden, så er denne berettiget til en kompensation på 60% af den løn, den ansatte havde på fratrædelsestidspunktet. Såfremt den ansatte har fået andet arbejde, så nedsættes kompensationen til 24% i den resterende del af klausulens løbetid.

Modsætningsvis er varigheden af klausulen på seks måneder og den ansatte ikke har fået andet passende arbejde, så bliver kompensationsgraden på mindst 40% af den løn, den ansatte havde på fratrædelsestidspunktet. Ligesom i det ovenfor nævnte så nedsættes kompensationsgraden også såfremt den ansatte har fået andet passende arbejde i klausulperioden. Her bliver kompensationsgraden nedsat fra de 40% til 16% af lønnen ved fratrædelsestidspunktet.

For at tilskynde kortvarige klausuler er disse billigere for arbejdsgiveren og dermed at foretrække både for den ansatte og virksomheden økonomisk set.

6.1.9 Konventionalbod

Såfremt en medarbejder overtræder sin konkurrenceklausul, så skal denne betale en på forhånd aftalt bøde, denne bøde kaldes for en konventionalbod. Boden skal betale uanset om der er tale om en bagatelagtig overtrædelse eller en overtrædelse hvorpå arbejdsgiveren ikke har lidt et tab. Grunden herfor er, at konventionalboden er præventiv, dvs boden er oftest så stor, at det vil være for risikabel for medarbejderen, at prøve klausulens grænser af ved f.eks. at søge arbejde i en virksomhed som muligvis kan ryge ind under klausulens grænser. Boden er oftest på seks til tolv måneders løn.

Et eksempel på en medarbejder som blev idømt, at skulle betale en konventionalbod ses i Østre Landsrets dommen af 28. oktober 2004 (Weteco)¹⁹. En IT-konsulent, som var ansat i en virksomhed, havde påtaget sig en loyalitetsklausul under ansættelsen, og en konkurrenceklausul som først fandt anvendelse efter ansættelsesforholdet ophør. Arbejdsgiveren havde forpligtet sig til at betale et engangskompensationsbeløb på 3x 50% af månedslønnen, hvilket arbejdsgiveren ikke imødekom.

IT-konsulenten overtrådte klausulen, men på trods af det manglende engangskompensationsbeløb, så fandt Landsretten på baggrund af de foreliggende omstændigheder, at konsulenten skulle betale en konventionalbod.

6.1.10 Problemet med en konkurrenceklausul

Baggrunden for at indgå en aftale om en konkurrenceklausul er ønsket om, at beskytte virksomheden. Som medarbejder har denne tilegnet sig en masse viden om virksomheden, som denne vil kunne drage nytte af, såfremt medarbejderen efter endt ansættelse ønsker, at starte egen konkurrerende virksomhed eller tage ansættelse i en sådan virksomhed. Derfor indgås konkurrenceklausulerne som tidligere nævnt, som en beskyttelsesforanstaltning for virksomhederne.

Hvad kan problemet så være ved en konkurrenceklausul? Problemet er at en konkurrenceklausul ikke kun beskytter virksomheden, den begrænser ligeledes den ansatte i fremtidige jobmuligheder og svækker dennes værdi på arbejdsmarkedet. En klausul begrænser endvidere den ansatte i at forhandle om lønforhøjelse, da denne ikke kan true med at tage ansættelse i en anden virksomhed, såfremt ønsket ikke imødekommes, da medarbejderen

¹⁹ Østre Landsrets dom af 28. Oktober 2004 (15. Afd., sag B-3599-02) – (Weteco), Jørgensen, Jeppe Høyer, Ansattes konkurrencehandling – Loyalitetspligt og markedsføringslovens §§1 og 19, side 31.

er begrænset i dennes jobsøgning. Klausulen begrænser derved også den ansatte i at tage ansættelse indenfor samme branche og derved kan den ansatte ikke gøre brug af sin kvalifikationer. Et resultat heraf kan være arbejdsløshed og i forbindelse med lønforhandlinger kan det resultere i løntab.

Som medarbejder i en virksomhed skal den ansatte derfor være opmærksom på, at en forhandling om indholdet af en klausul er i realiteten en forhandling om medarbejderens fremtid og fremtidige jobmuligheder. Så et krav fra medarbejderens side om en begrænsning i klausulens omfang, vil være en klog foranstaltning at tage og derved kan medarbejderens konsekvenserne ved en klausul mindskes efter endt ansættelse.

6.1.11 Endt ansættelsesforhold

Konkurrenceklausuler mister deres gyldighed, såfremt virksomheden opsiges medarbejderen, som klausulen er indgået med, på baggrund af virksomhedens forhold eller såfremt der sker misligholdelse fra virksomhedens side jfr. ansættelsesklausullovens §11. Opsigelse på baggrund af virksomhedsforholdene kan eksempelvis være på grund af stillingsbortfald, fyringer i virksomheden eller lignende. I disse tilfælde vil medarbejderen have krav på et engangsbeløb svarende til den aftalte compensation i de første to måneder, engangsbeløbet skal falde senest ved fratrædelsen.

6.1.12 Opsummering af en konkurrenceklausul

En konkurrenceklausul betragtes for, at være en konkurrencebegrænsningsaftale indgået imellem en arbejdsgiver og en arbejdstager. En sådan aftale er som udgangspunkt altid gyldig medmindre den ikke opfylder betingelserne i Lov om ansættelsesklausuler §5, stk. 1, nr. 1-6. Såfremt der ikke er indgået en aftale om en konkurrenceklausul, så kan medarbejderen efter ansættelsesforholdets ophør påbegynde konkurrerende virksomhed.

Medarbejder i funktionærstillinger som opfylder kravet til en særlig betroet stilling, kan i overensstemmelse med lov påtage sig en konkurrenceklausul. Det fremgår i midlertidig ikke af den dagældende FUL §18, hvad der præcis betragtes som værende en særlig betroet stilling, derfor kræver det en konkret vurdering af de enkelte sager. Udgangspunktet for den konkrete vurdering er arbejdsgiverens beskyttelsesbehov. Det er endvidere kun for funktionærer, at der er et krav om særlig betroet stilling. Konkurrenceklausuler indgået med ikke-funktionærer kunne udelukkende tilsidesættes af den dagældende

AFTL §36 og §38. Reguleringen af konkurrenceklausuler sker i dag på baggrund af betingelserne i Lov om ansættelsesklausuler og Lov om forretningshemmeligheder.

I retspraksis ses det, at der lægges vægt på følgende faktorer i en vurdering af de enkelte sager – virksomhedens størrelse, medarbejderens kundekontakt, medarbejderens kendskab til pris- og rabatpolitik, samt medarbejderens kompetencer og selvstændighed i udførslen af dennes arbejdsfunktion.

Det kan endvidere være svært, at skelne mellem konkurrenceklausuler og kundeklausuler, men ved domstolene lægges der megen vægt på klausulernes faktiske indhold frem for dens betegnelse.

6.2 Kundeklausuler

En kundeklausul er ligeledes en klausul om, at lønmodtageren ikke direkte eller indirekte må have erhvervsmæssig kontakt til sin tidligere arbejdsgivers kunder eller andre forretningsforbindelser såsom forretningsagenter, leverandører m.v.. En kundeklausul begrænser ikke medarbejderen i at tage ansættelse i eller drive en konkurrerende virksomhed, ligesom konkurrenceklausulen gør. Virksomheden må bare ikke direkte eller indirekte have noget med den tidligere arbejdsgivers kundekreds at gøre.

Ligeledes indebærer en kundeklausul færre indskrænkninger i arbejdstagerens videre beskæftigelsesmuligheder, hvorimod en konkurrenceklausul begrænser medarbejderen betydelig mere. Kundeklausul kan både aftales ved indgåelsen af ansættelsesforholdet, men også løbende²⁰.

6.2.1 A. Fagligt dækningsområde

Der er betydelig forskel på det faglige dækningsområde for konkurrenceklausuler og kundeklausuler. Det faglige dækningsområde for kundeklausuler er ikke umiddelbart aktuelt, da dækningsområdet følger den enkelte kunde. Såfremt arbejdsgiveren har en særdeles bred kundekreds, vil dette kunne begrænse medarbejderen i, at tage ansættelse i andre virksomheder. I retspraksis taler en meget bred kundekreds for en tilsidesættelse, så i nogle tilfælde vil det være fordelagtig for arbejdsgiveren at indsnævre det faglige dækningsområde.

²⁰ Bardenfleth, Lise, Konkurrence- og kundeklausuler – og andre klausuler i ansættelsen, Side 33.

6.2.2 B. Geografisk dækningsområde

Formålet med en kundeklausul er at beskytte imod illoyal konkurrence i forhold til kunder på trods af kundens geografiske placering, så derfor har det geografiske dækningsområde ikke megen relevans²¹.

6.2.3 Gyldighedsbetingelser

Ligesom ved en konkurrenceklausul, så er en kundeklausul kun gyldig, såfremt den er indgået i overensstemmelse med de gældende regler for indgåelse af aftaler jfr. bl.a. betingelserne i Lov om ansættelsesklausuler §6, stk. 1, nr. 1-5. Betingelserne forudsætter bl.a. at klausulen ikke er indgået ved tvang og at medarbejderen er myndig på tidspunktet for indgåelsen af klausulen. Nedenfor ses de 5 resterende betingelser for en kundeklausuls gyldighed jfr. AKL §6, stk. 1, nr. 1-5.:

- 1) Krav til at have haft kontakt med kunderne indenfor de sidste 12 måneder før ansættelsens ophør.
- 2) Ansættelse i en uafbrudt periode på minimum 6 måneder.
- 3) Kompensation for klausulens løbetid jfr. AKL §8.
- 4) Maksimal bindingsperiode på 12 måneder efter fratrædelsestidspunktet.
- 5) Alle oplysninger om de ovenfor nævnte forhold skal udleveres skriftligt.

Ved ansættelsesforholdets ophør, skal arbejdsgiveren udlevere en liste med de af klausulens omfattede kunder²².

6.2.4 Funktionæransættelse – Særlig betroet stilling

Der findes ikke en bestemmelse, som regulerer kravet om særlig betroet stilling, i forhold til kundeklausuler ligesom den i FUL §18, stk 1, 2 pkt.. som fastslår at konkurrenceklausuler kun gyldigt kan indgås af en funktionær med en særlig betroet stilling²³.

Dette skyldes at der ved kundeklausuler ikke er et krav om at medarbejderen skal besidde en særlig betroet stilling for at opfylde gyldighedskravet i AKL §6, stk. 1, nr. 1-5²⁴.

²¹ Bardenfleth, Lise, Konkurrence- og kundeklausuler – og andre klausuler i ansættelsen, Side 34.

²² Bardenfleth, Lise, Konkurrence- og kundeklausuler – og andre klausuler i ansættelsen, Side 34.

²³ Paulsen, Jens, Arbejdsmarkedsklausuler, Erhvervsbegrænsende og mobilitetshæmmende aftaler, Side 181.

²⁴ Jørgensen, Jeppe Høyer, Ansattes konkurrencehandling – Loyalitetspligt og markedsføringslovens §§1 og 19, Side 31f.

6.2.5 Kompensation

En funktionær har krav på kompensation såfremt der er indgået en kundeklausul i forbindelse med ansættelsen jfr. AKL §6, stk. 1, nr. 3 og AKL §8. Kompensationen udregnes som en procentdel, dog minimum 50% på baggrund af den løn funktionæren modtager på fratrædelsestidspunktet, både fast- og variabel løn. Kompensation kan endvidere kun blive udbetalt såfremt funktionæren ikke modtager anden kompensation på baggrund af eksempelvis en konkurrenceklausul. Retten til kompensationen kan også frafalde såfremt funktionæren er blevet bortvist fra arbejdspladsen som følge af en misligholdelse af ansættelseskontrakten.

Retten til kompensationen gælder kun for funktionær, medmindre andet er aftalt i ansættelsesforholdet mellem en arbejdsgiver og en ikke-funktionær²⁵.

Der er i retspraksis eksempler, hvor en klausul er erklæret ugyldig som følge af manglende kompensation. I Øster Landsrets dommen af 14. maj 2008 (1. afd., sag B-2303-07) opsagde en revisor sin stilling i et revisionsfirmaet hvor denne havde påtaget sig en kundeklausul med løbetid på 24 måneder. Der var i ansættelsesforholdet ikke aftalt nogen kompensation i forbindelse med kundeklausulen og på baggrund heraf fandt retten, at klausulen var ugyldig indgået og klausulen kunne derfor ikke gøres gældende jfr. dagældende FUL §18a, stk. 2, jfr. FUL §18a, stk. 1, jfr. §21.

6.2.6 Kompensation og modregning ved arbejdsindtægter

En medarbejder som modtager kompensation kan risikere, såfremt denne tager arbejde i anden virksomhed, at blive modregnet i noget af den kompensation denne modtager. Modregningen kan kun ske, såfremt der er tale om arbejde af passende karakter. Med passende arbejde menes der indenfor funktionærens faglige område, dvs. arbejde som funktionæren er uddannet i og/eller et arbejde hvor medarbejderen har været ansat før. Medarbejderen har pligt til, at søge passende arbejde, som derved kan mindske den tidligere arbejdsgivers udgifter til kompensationen.

Et eksempel herfor set i Vester Landsrets dommen af 18 maj 2005 (8. afd., sag B-1193-04) hvor en medarbejder starter selvstændig virksomhed og derfor kan modregnes, for den

²⁵ Bardenfleth, Lise, Konkurrence- og kundeklausuler – og andre klausuler i ansættelsen, Side 38.

kompensation han modtagere via sit gamle arbejde, på baggrund af den indtægt har få via egen virksomhed. Tidligere arbejdsgiver har undladt, at udbetale kompensationen til medarbejdere hvilket stride imod AKL §8.

Twisten i sagen er dog den, at medarbejderen skal bevise at denne ikke har haft en indtægt, som efter dagældende funktionærlovens §18, stk 3, jfr. FUL §18, stk 1., skulle modregnes i kompensationsbeløbet. Undladelsen fra arbejdsgiverens side, ved ikke at have udbetale kompensation til medarbejderen og det forhold at medarbejderen har undladt, at afgive en modregningserklæring ændre ikke på faktum, at medarbejderen er bundet af kundeklausulen.

Hvad vil en ansat få i kompensation?

Den ansatte vil modtage samme kompensationsgrad for en kundeklausul, som efter reglerne for en konkurrenceklausul som er opremset ovenfor i afsnit 6.1.8 Kompensation.

6.2.7 Konventionalbod

Ligesom ved konkurrenceklausulerne, så er medarbejderen også her forpligtiget til, såfremt denne overtræder klausulen, at betale en på forhånd aftalt bøde. Denne bøde kaldes ligeledes for en konventionalbod. Denne Bod skal betales uanset om der er tale om en overtrædelse, som gør at arbejdsgiveren lider et tab eller hvis der blot er tale om en bagatelagtig overtrædelse. En konventionalbod er som tidligere nævnt præventiv, og skal ved hjælp af en stor bod sikre, at medarbejderen ikke prøver klausulens grænser af.

6.2.8 Problemet med en kundeklausul

Ligesom i afsnit 6.1.10 Problemet med en konkurrenceklausul, så indgås kundeklausuler også for, at beskytte virksomheden. Her beskyttes der dog ikke imod konkurrerende virksomhed, men imod at en tidligere ansatte kan tage hele forretningsgrundlaget med sig videre til en ny arbejdsgiver, i form af den tidligere arbejdsgivers kunder. Ligesom ved konkurrenceklausulen, så vil en indgået kundeklausul begrænse den ansattes fremtidige jobmuligheder.

Særligt akademikere vil være yderst begrænset efter en indgåelse af en kundeklausul, da disse lever af deres professionelle netværk, altså de kunder og bekendtskaber de får igen-

nem deres arbejde. For at begrænse den skade en kundeklausul kan medføre vil det være fordelagtig for eksempelvis en akademiker, at begrænse omfanget af klausulen til et bestemt geografisk område eller lignende.

6.2.9 Opsummering

Forskellen på en konkurrence- og en kundeklausul er, at en konkurrenceklausul værner at beskytte virksomheden imod unfair konkurrence, mens en kundeklausul sigter imod at beskytte den goodwill der er tilknyttet den tidligere arbejdsgiver²⁶. Endvidere er der krav til, at en funktionær ved konkurrenceklausuler skal indtage en særlig betroet stilling jfr. dagældende FUL §18, stk. 1, 2. pkt. hvilket ikke gør sig gældende for funktionærer, disse skal ikke besidde en særlig betroet stilling for at opfylde kravene i AKL §6, stk. 1, nr. 1-5.

6.3 Loyalitetsklausulen

Foruden de førnævnte konkurrencebegrænsningsaftaler har vi også loyalitetsklausulen, eller bedre kendt som loyalitetspligten. I dette afsnit vil den ulovbestemte loyalitetsklausul blive gennemgået på baggrund af litteraturen og retspraksis. Derfor vil decorumkravet ligeledes blive gennemgået på baggrund af litteraturen og retspraksis, samt en enkelt lovbestemmelse.

6.3.1 Medarbejdernes loyalitetspligt

Den ansættelsesretlige loyalitetspligt er et udtryk for, at en virksomhed har en vis forventning om, at en medarbejder ikke udviser eller udføre nogen form for handling, der direkte eller indirekte kan skade virksomheden, så længe medarbejderen er i kontrakt med virksomheden. Loyalitetskravet gælder både internt såvel som eksternt. Eksempelvis er al' negativ omtale af virksomheden, dens produkter eller ledelsen overfor tredjemand et brud på loyalitetsprincippet og arbejdsgiveren kan derved gøre brug af de ansættelsesretlige sanktioner.

Som medarbejder i en virksomhed har denne pligt til, at bidrage med god omtale, således at virksomheden klare sig bedst muligt. Som medarbejder må ens egne interesser derfor

²⁶ Bardenfleth, Lise, Konkurrence- og kundeklausuler – og andre klausuler i ansættelsen, side 33.

ikke gå forud for arbejdspladsens, for eksempel ved at udøve konkurrerende virksomhed sideløbende.

Loyalitetspligten fremgår ikke af en decideret lovbestemmelse, men er en forudsætning i enhver ansættelsesaftale. Det er også denne loyalitetsforpligtigelse der beskrives som værende den naturlige loyalitetsforpligtigelse. En misligholdelse af loyalitetspligten kategoriseres derfor som en misligholdelse af ansættelsesforholdet og kan straffes med en påtale eller i værste tilfælde en bortvisning.

Foruden loyalitetspligten gælder en række andre lovbestemte forpligtigelser, som både gælder for medarbejderen såvel som for arbejdsgiveren. Et eksempel kunne findes i funktionærloven, ferieloven, lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse og arbejdsmiljøloven.

Slutteligt har vi markedsføringsloven, som regulerer medarbejderens adfærd overfor virksomheden både under og efter ansættelsesforholdets ophør, men da disse regler nu er skærpet er det kun praksis på baggrund af markedsføringsloven som er relevant. I stedet har vi lov om forretningshemmeligheder som nu er gælden lov²⁷.

6.3.1.1 Loyalitetspligtens indtræden

Den almindelig loyalitetspligt træder i kraft på det tidspunkt, hvor parterne indgår en ansættelsesaftale. Derved gælder loyalitetspligten primært før stillingen tiltrædes. En undtagelse hertil er, at den nye arbejdsgiver må affinde sig med at den ansatte kan være i et kontraktsforhold, hvor vedkommende stadig har visse forpligtigelser overfor den tidligere arbejdsgiver forud for tiltrædelsen i ny virksomhed²⁸.

6.3.1.2 Loyalitetspligten under ansættelsen

I et eksisterende ansættelsesforhold mellem medarbejderen og arbejdsgiveren, der har medarbejderen pligt til at afstå fra enhver form for konkurrerende virksomhed, som strider imod virksomhedens interesser. Hvis en medarbejder handler illoyalt overfor den virksomhed denne er ansat i, så anses det ofte som værende en så grov tilsidesættelse af medar-

²⁷ Bardenfleth, Lise, Konkurrence- og kundeklausuler – og andre klausuler i ansættelsen, side 7.

²⁸ Christiansen, Erik Wendelboe & Schwarz, Finn, Konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten – konkurrence- og kundeklausuler, side 29.

bejderens forpligtigelser, at det vil være en saglig opsigelse grund. Endvidere vil der oftest være tale om en så væsentlig misligholdelsesgrund, at der vil være tale om en mulig bortvisning af medarbejderen. Subjektivt set kræver det dog at medarbejderen er eller burde være klar over, at der er tale om en så væsentlig overtrædelse, at dette ville kunne skade virksomheden. For at kunne vurdere hvorvidt der er tale om en illoyal adfærd som kan straffes, skal det vurderes hvorvidt den ansatte handlede i ond eller god tro. Til illustration herfor ses et eksempel i retspraksis, hvor to medarbejdere handler illoyalt overfor den virksomhed de er ansat i og derved bliver afskediget uden varsel jfr. højesteretsdommen UfR.1966.115H²⁹.

UfR.1966.115H: En virksomheden (V) var i forhandlinger med en ingeniør om, at købe og endvidere blive eneforhandler af et produkt ingeniøren havde opfundet. Produktet havde en vis værdi for virksomheden og det var derfor vigtigt for virksomheden at få denne forhandling i hus. En repræsentant i virksomheden formidlede imidlertid kontakten mellem ingeniøren og et andet svensk selskab. Dette skete på et tidspunkt hvor repræsentanten ikke havde belæg for, at vide hvorvidt forhandlingerne imellem ingeniøren og den virksomhed han arbejdede i var afbrudt eller ej. Repræsentantens videreformidling resulterede i, at det svenske firma opnåede eneret på produktet og derved mistede virksomheden (V) chancen for, at kunne købe produktet. I virksomheden (V) var ansat en salgschef, som under forhandlingerne havde haft kendskab til repræsentantens planer med det svenske firma. Salgschefen havde undladt at informere virksomheden (V) herom.

Resultatet blev, at både salgschefen såvel som repræsentanten blev afskediget uden varsel da virksomheden (V) fik kendskab til det hændte. Højesterets grundlag for afskedigelsen var, at repræsentanten havde udvist en så grov overtrædelse af loyaliteten at det måtte findes rimeligt. Endvidere fandt højesteret, at salgschefens illoyale adfærd var af så mangelfuld karakter, at også hans afskedigelse var berettiget.

Modsætningsvis har vi en nyere dom fra 5. december 2005 (Paritas)³⁰, hvor en sælger som arbejder i et facility-management selskab bliver bortvist på baggrund af en illoyal handling overfor selskabet denne er ansat i. Bortvisningen sker på baggrund af den dagældende MFL §10 (den nugældende Lov om forretningshemmeligheder §4), da sælgeren og to medarbejder under ansættelse, tog ansættelse i anden konkurrerende virksomhed. Begrundelsen for virksomhedens bortvisning af sælgeren og de to medarbejder blev ikke uddybet yderligere, men sælgerens krav om løn indtil bortvisningstidspunktet blev imøde-

²⁹ Christiansen, Erik Wendelboe & Schwarz, Finn, Konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten – konkurrence- og kundeklausuler, side 24.

³⁰ Østre Landsrets dom af 5. december 2005 (1 afd., sag B-102-05), (Paritas) / Jørgensen, Jeppe Høyer, Ansattes konkurrencehandling – Loyalitetspligt og markedsføringslovens §§1 og 19, Side 332.

kommet. Landsretten fandt endvidere ikke at der var sket en overtrædelse af MFL §10 (den nugældende Lov om forretningshemmeligheder §4) dvs. sælgeren havde ikke udvist illoyal adfærd overfor tidligere arbejdsgiver.

Konkurrencemæssig illoyal adfærd vurderes ikke kun ud fra hvorvidt medarbejderens adfærd kan resultere i, at der kan være tale om konkurrence overfor virksomheden som den er ansat i, men også i hvorvidt en adfærd kan resultere i en fremtidig illoyal aktivitet fra medarbejderens side. Et eksempel herfor ses i højesteretsdommen UfR.1978.326H³¹.

UfR.1978.326H: En virksomhed (V) producerede ventilatorer m.v.. I virksomheden er der ansat en udviklingschef, udviklingschefen har ved siden af sit arbejde i virksomheden (V) stiftet et anpartsselskab, hvor han yder rådgivende ingeniørvirksomhed af ventilationsanlæg. Udviklingschefen har stiftet og køre anpartsselskabet uden accept fra arbejdsgiverens side, hvilket er i strid med hans ansættelsesvilkår. På baggrund heraf har virksomheden (V) ophævet ansættelsesforholdet med udviklingschefen. I Sø- og Handelsretten blev det anført, at udviklingschefen er ansat i en ledende stilling og at han burde være klar over, at han ikke uden virksomhedens (V) accept kan drive følgende virksomhed. Ligeledes blev det lagt til grunde, at det at der var tale om et anpartsselskab ikke havde nogen betydning for afgørelsen. Sø- og Handelsrettens dom blev stadfæstet af Højesteret.

6.3.1.3 Tilsidesættelse af loyalitetspligten

Som nævnt ovenfor, så vil en tilsidesættelse af ens loyalitetspligt resultere i enten en påtale eller en advarsel, og i værste fald kan det resultere i en bortvisning, såfremt tilsidesættelsen er af meget grov karakter.

Et eksempel herpå ses i dommen fra 19. december 2008 (Finanschefen)³². I selskabet var ansat en finanschef, denne medarbejder ytrede i en samtale med en fra selskabet ansat, som ligeledes indgik i en ledelsesgruppe med finanschefen, at den administrerende direktør havde begået tyveri i selskabet og lå inde med informationer om selskabets strategiske planer for landene Sverige og Norge. Ligeledes ønskede direktøren, at videregive disse informationer som bl.a. omhandlede overvejelserne om lukning af selskabet. Finanschefens udtalelser blev ved Landsretten fundet æreskrænkende og han blev idømt en straf på

³¹ Christiansen, Erik Wendelboe & Schwarz, Finn, Konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten – konkurrence- og kundeklausuler, side 25.

³² Østre Landsrets dom af 19. december 2008, (14 afd., sag B-1323-08), (Finanschefen) / Jørgensen, Jeppe Høyer, Ansattes konkurrencehandling – Loyalitetspligt og markedsføringslovens §§1 og 19, Side 318.

10 dagsbøder af 500,00 kr jfr. straffelovens §267 omhandlende æreskrænkelser. Da den foreliggende samtale fandt sted mellem to personer fra selskabets ledelsesgruppe, nemlig finanschefen og den ansatte, ansås det som værende en tilsidesættelse af medarbejdernes tavshedspligt, og dermed også en så grov misligholdelse af den indgået ansættelsesaftale. Da finanschefen ikke var kommet nærmere ind på selskabets planer for Sverige og Norge imødekom Landsretten finanschefens påstand om frifindelse.

6.3.1.4 Loyalitetspligtens Ophør

Som nævnt ovenfor (Afsnit : Loyalitetspligtens indtræden) så udspringer den naturlige loyalitetspligt af medarbejderens og arbejdsgiverens kontraktforhold. Det vil sige at såfremt kontraktforholdet ophøre, så vil den ansatte som hovedregel heller ikke være bundet af loyalitetspligten. Et eksempel herpå kan findes i retspraksis. En sælger (S) som tidligere var ansat i virksomheden (V) indrettede sit nye kontor med telefon, kopimaskine, salgskuffert og lavede logoer m.v.. Alt dette skete under ansættelsens ophør, dvs. imens sælgeren (S) stadig var underlagt ansættelseskontrakten klausuler, men da den konkurrerende virksomhed først blev påbegyndt efter ansættelsesforholdets ophør anså højesteret det ikke som værende et brud på loyalitetsforpligtelserne jfr. UfR.1997.1069H.

Havde sælgeren (S) i stedet drevet aktiv konkurrerende virksomhed i opsigelsesperioden, så havde det været et brug på loyalitetsforpligtelsen og det ville have berettiget til ophævelse af ansættelsesforholdet og sælgeren kunne sanktioneres herfor.

En undtagelse fra hovedreglen ses i dommene UfR.1937.322H, UfR.1939.324H og UfR.1939.622V. Her bestod loyalitetspligten overfor arbejdsgiveren også efter ansættelsesforholdets ophør og der var ikke indgået nogle konkurrenceklausul herom³³.

6.3.1.5 Ansættelsesforholdets ophør

Et ansættelsesforhold kunne bringes til ophør på baggrund af en virksomheds berettigede bortvisning, eller ved en medarbejders uberettigede ophævelse af ansættelsesforholdet. I begge tilfælde har medarbejderen på baggrund af en kontraktstridig adfærd bragt ansættelsesforholdet til ende.

³³ Christiansen, Erik Wendelboe & Schwarz, Finn, Konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten – konkurrence- og kundeklausuler, side 29.

Et andet argument kunne lyde således, at hvis en arbejdsgiver, på baggrund af en medarbejders misligholdelse af kontrakt, vælger ikke at betale medarbejderen sit vederlag, så bringes ansættelsesforholdet til ophør og medarbejderen er derfor ikke længere bundet af sine forpligtigelser overfor arbejdsgiveren.

Omvendt vil det ikke virke rimeligt, hvis en medarbejder ved en sådan misligholdelse af kontrakt, vil kunne frigøre sig fra sine loyalitetsforpligtigelser i utide jfr. UfR.1973.319H. Hvor en ansat uden varsel og uberettiget hæver ansættelsesforholdet efter ca. 19 års tjeneste, for derefter at påbegynde konkurrerende virksomhed. Opsigelsesperioden for funktionærerne lød i ansættelseskontrakten på tolv måneder, mens virksomhedens opsigelsesvarsel var på hele ti år. Til gengæld for den påtaget ti årig opsigelsesvarsel fra virksomhedens side, så forpligtigede funktionærerne sig til ikke at påtage sig konkurrerende virksomhed i fire år fra fratrædelsesdagen jfr. den aftalte konkurrenceklausul. Højesteret lagde i deres dom vægt på, at funktionæren ikke havde modtaget et rimeligt vederlag for den langvarig klausul og derved fandt dommerne at klausulen ikke kunne opretholdes i længere tid end et år fra fratrædelsesdagen jfr. dagældende FUL §18, 3 pkt.

Konsekvensen af denne retsstilling er for funktionærer og andre arbejdstager med en kort opsigelsesvarsel ikke særlig bebyrdende. Derimod er der tale om en direktører eller som i denne dom en leder, hvor opsigelsesvarselsperioder var et år, så kan udstrækningen af loyalitetsforpligtigelserne have væsentlige og langvarige konsekvenser for den ansatte og dennes videre erhvervsvirke. Endvidere begrænses funktionæren i den gennemgået dom til ikke at kunne tage lignende arbejde indenfor de første fire år, såfremt virksomheden havde overholdt deres forpligtigelser mht. vederlag.

6.3.2 Decorumkravet

Decorumkravet er et særskilt krav til den ansatte og er derfor ikke identisk med den generelle loyalitetsklausul. Hvis en medarbejder eksempelvis er ansat i en tjenestemandsfunktion, så er denne underlagt decorumkravet og såfremt den ansatte ikke imødekommer kravet kan denne sanktioneres alene på baggrund af en overtrædelse af decorumkravet.

Decorumkravet omfatter pligten til, at handle i overensstemmelse med etiske og retlige normer i og udenfor arbejdspladsen. Decorumkravet er en retlig standard og det nærmere indhold af kravet afhænger imidlertid af stillingens beskaffenhed.

Decorumkravet er i de fleste ansættelsesforhold ulovreguleret, men når det kommer til tjenestemænd, så er kravet reguleret i tjenestemandslovens §10. Som tidligere nævnt, under (afsnit 5.5 offentlig ansatte), er eksempelvis medarbejdere ansat i forsvaret underlagt

decorumkravet og den ansatte skal derfor overholde de regler som gør sig gældende for stillingen.

Decorumkravet gælder også for advokater og dommer jfr. retsplejelovens §49, stk. 2, samt stk. 3 og retsplejelovens §121, stk. 1 og stk. 2.

Endvidere gælder decorumkravet også for almindelig ansatte. Et eksempel ses i retspraksis, hvor en ansat havde udvist racistiske, samt nedlandende holdninger om en nyansat medarbejder. Udtalelserne var på baggrund af, at den nyansatte bar tørklæde. Sagsøgte brugte ordet "hættemåge" om denne påklædning. Ytringerne var i uoverensstemmelse med virksomhedens personalepolitik og medarbejderen blev på baggrund heraf bortvist jfr. UfR.2008.1011S. Udtalelserne fra retten var imidlertid anderledes. Og retten fandt, at der ikke var belæg for en bortvisning på baggrund af en enkelt ytring, som var ytret uden omtanke og argumenterede endvidere for, at ytringen ikke var medarbejderens generelle holdning. Dommen blev herved at der ikke var tale om en misligholdelse af ansættelsesforholdet, og at ytringen hermed kun kunne resultere i en advarsel.

Et andet eksempel, hvor der blev tale om en overtrædelse af decorumkravet ses i Vester Landsrets dommen U.2007.651V. Her var der tale om en folkeskolelærer, som blev afskediget på baggrund af en handling foretaget i hendes fritid. Folkeskolelæreren og hendes samlever havde været i et heftigt skænderi hvilket havde resulteret i et mindre blackout fra folkeskolelærers side, hvorefter hun havde stukket hendes samlever med en kniv to gange. Dommen her illustrere glimrende decorumkravet anden del, nemlig at den ansatte kan dømmes på baggrund af handlinger, som ikke sker i udførslen af en arbejdsopgave.

Folkeskolelæreren har i sin stilling med børn at gøre, hvilket ikke er i overensstemmelse med en person som begår grov vold, derfor rammes folkeskolelæreren her af decorumkravet.

En afgørende problemstilling i en analyse af decorumkravet, vil på baggrund af de gennemgået domme, være en vurdering af den konkrete sag og stillingens beskaffenhed. Vurderingen kan eksempelvis påhviler hvilken stilling der er tale om, og om den pågældende stilling indbyder til en særlig opførsel eller etiske eller retlige normer.

6.3.3 Opsummering af loyalitetsklausulen

Loyalitetspligten overfor arbejdsgiveren betyder, at man som medarbejder ikke må: drive konkurrerende virksomhed eller tage arbejde i sådan en, tale dårligt om virksomheden eller dennes ledelse på eksempelvis de sociale medier, medarbejderen må ikke videregive

fortrolige oplysninger som kan skade virksomheden og sidst men ikke mindst må medarbejderen ikke nægte at udføre opgaver som arbejdsgiveren pålægger denne. Loyalitetspligten gælder hele tiden, også udenfor arbejdspladsen dvs. i medarbejderens fritid. Loyalitetspligten behøver derfor ikke at være noteret i ansættelseskontrakten for at have virkning.

Kapitel 7. Konklusion

Formålet med analysen har været et ønske om at fastlægge, hvad det ansættelsesretlige begreb konkurrencebegrænsningsaftale dækker over og hvilke personkredse der rammes af disse begrænsninger. Dette synes at være blevet tilstrækkeligt besvaret igennem projektet. Der er specielt to spørgsmål, som har haft en central rolle for besvarelsen af problemformuleringen. For det første hvilken type af konkurrencebegrænsning der er tale om og hvilket regelgrundlag som finder relevans i forhold til de foreliggende situationer.

Konklusionen herpå er, at der i dette speciale er tale om tre former for konkurrencebegrænsningsaftaler, nemlig konkurrence-, kunde- og loyalitetsklausuler. Klausulerne aftales mellem en arbejdstager og en arbejdsgiver og nedskrives i ansættelseskontrakten. Forud for en aftale om en klausul skal visse fundamentale betingelser være opfyldt for, at klausulen er gyldig og derved kan finde anvendelse.

Gyldighedsbetingelserne for de enkelte klausuler bliver gennemgået udførligt i hver deres afsnit under de enkelte klausuler. Konkurrenceklausuler (afsnit 6.1) her er de vigtigste betingelser kravet til særlig betroet stilling, skriftelighed og konkretiseringen af hvad klausulen tilsigter, samt aftale om kompensation jfr. AKL §5, stk. 1, nr. 1-6. Kundeklausuler (afsnit 6.2) betingelserne er her de samme som ved konkurrenceklausulen, men med undtagelse af kravet til særlig betroet stilling.

Hvad der skal til for, at en medarbejder indtager en særlig betroet stilling, fremgår ikke tydeligt af den dagældende FUL §18 og heller ikke af AKL §5, stk. 1, nr. 1. Begrebet en særlig betroet stilling skal antages ud fra en konkret vurdering af den enkelte sag og faktorerne heri. Udgangspunktet er arbejdsgiverens beskyttelsesbehov, men i retspraksis ses det ofte, at der lægges vægt på faktorer såsom virksomhedens størrelse, kundekontakt, arbejdstagerens kendskab til priser og evnen til at uddele rabatter samt kompetencer og selvstændighed ved udførelsen af arbejdsopgaverne. Endnu en faktor kan være, hvor i hierarkiet medarbejderen er placeret.

Ved domstolene foretages der en konkret vurdering af de opremsede faktorer, men med varierende vægt på de forskellige faktorer. Endvidere gælder kravet om særlig betroet stilling kun for funktionærer.

Såfremt der ikke er indgået en aftale om en konkurrence- og/eller kundeklausul, så er arbejdstageren berettiget til at påbegynde konkurrerende virksomhed og/eller kontakte den tidligere arbejdsgivers kunder. Af og til kan det være vanskeligt at skelne mellem konkurrence- og kundeklausulerne, da de til tider minder om hinanden. Konkurrenceklausulerne er til for at hindre medarbejdere i at tage ansættelse og/eller drive konkurrerende

virksomheden i en bestemt periode. Hvorimod kundeklausulen er et værn imod den tidligere medarbejder, så denne ikke, efter ansættelseskontraktens ophør, kan arbejde for eller på anden måde betjene den tidligere arbejdsgivers kunder. Ved de danske domstole lægges der vægt på det faktiske indhold af en klausul og ikke dens betegnelse.

For loyalitetsklausulen er betingelserne få, da alle medarbejdere er omfattet af den almindelige loyalitetspligt ved enhver ansættelse og den derfor ikke kræver opfyldelse af en række betingelser for at være gyldig.

Opdelingen af klausulerne og inddelingen af underoverskrifter har været med til at præcisere svarene på de opstillede spørgsmål i problemformuleringen.

Baggrunden for undersøgelsen af henholdsvis konkurrence- og kundeklausulerne er at finde i litteraturen, lovteksterne samt henvisninger til retspraksis. Ved det ulovbestemte begreb loyalitetsklausul/loyalitetsforpligtigelse er besvarelsen centreret omkring, hvordan loyalitetspligten er blevet brugt og behandlet i retspraksis samt, hvad de forskellige forfattere skriver i litteraturen. Der er i de forskellige afsnit blevet tilkoblet en eller flere domsanalyser for på den måde at bekræfte teorien bag undersøgelsen.

I adgangen til at begrænse medarbejderne kan der ikke herskes tvivl om, at såfremt betingelserne i henholdsvis AKL §5, stk. 1, nr. 1-6 (konkurrenceklausuler) og AKL §6, stk. 1, nr. 1-5 (kundeklausuler), samt for dem begge AKL §8 (kompensation) er opfyldt, så er retten til begrænsningsaftalerne gældende.

Retspraksis har været med til at synliggøre, hvorledes klausulerne bliver brugt i praksis, men da der er tale om en individuel bedømmelse af hver enkelt sag, så har det været svært at fastlægge en decideret facitliste. Der er derfor tale om tre yderst fleksible begreber, som alle kræver en individuel vurdering. Det vil sige, at alle afgørelser bliver taget ud fra en "case by case" vurdering. Dermed kan der i en sag ved domstolene godt forekomme et udfald i en sag, som ikke bliver det samme udfald ved en lignende sag. Baggrunden herfor kan være, at dommerne har lagt vægt på andre parametre i den første sag, end de har gjort i den efterfølgende sag.

Den afsluttende konklusion på begreberne konkurrence-, kunde- og loyalitetsklausuler er derfor som følgende. Klausulerne er til for at beskytte virksomhederne, men igennem denne beskyttelse begrænses medarbejderne i deres fremtidige erhvervsliv. Ved at begrænse klausulernes omfang kan det undgås, at medarbejderne i en periode er forhindret i at påtage sig arbejde indenfor samme branche, såfremt der er tale om en konkurrerende virksomhed.

Kapitel 8. Litteraturliste

8.1 Bøger:

- **Christiansen**, Erik Wendelboe & Schwarz, Finn, Konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten – konkurrence- og kundeklausuler, Schultz Forlag 1999, 1. udg., 1. oplag. (Sider(ne): 17-19, 24-25, 29.
- **Evald**, Jens, Retskilderne og den juridiske metode, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2000, 2. udg., 1. oplag. (Sider(ne): 7 linje 6-9.
- **Jørgensen**, Jeppe Høyer, Ansattes konkurrencehandling – Loyalitetspligt og markedsføringslovens §§1 og 19, Thomson Reuters Forlag 2010, 1. udg. 1. oplag. (Sider(ne): 31-32, 318, 332.
- **Munk- Hansen**, Carsten; Retsvidenskabsteori, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014, 1. Udg. 1. oplag. (Sider(ne): 14-16.
- **Nielsen**, Ruth, Retskilderne, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2002, 7. Udg., 1. Oplag. (Sider(ne): 15 linje 14-16.
- **Paulsen**, Jens, Arbejdsmarkedsklausuler, Erhvervsbegrænsende og mobilitets-hæmmende aftaler, Juridisk- og Økonomforbundets Forlag 2009, 1. udg., 1. oplag. (Sider(ne): 62-65, 69-73, 181.
- **Bardenfleth**, Lise, Konkurrence- og kundeklausuler – og andre klausuler i ansættelsen, Dansk Arbejdsgiverforenings Forlag 2009, 1. Udg., 1. Oplag. (Sider(ne): 7,13-16, 33-34, 38.

8.2 Domsregister

8.2.1 Trykte afgørelser

Højesteret:

UfR.1937.322H
UfR.1939.324H
UfR.1966.115H
UfR.1973.319H
UfR.1978.321H
UfR.1978.326H
UfR.1997.1069H

Landsrets:

UfR.1939.622V
UfR.1981.731V
UfR.1999.1083V
UfR.2007.651V
UfR.2008.611V
UfR.2008.1011S
UfR.1973.235Ø

Sø- og Handelsret:

- UfR.1968.911SH
- UfR.1977.559SH

8.2.2 Utrykte afgørelse

Vestre Landsret:

- Vestre Landsrets dom af 18. Maj 2005, (8 afd., sag B-1193-04)

Østre Landsret:

- Østre Landsrets dom af 28. oktober 2004 (15 afd., sag B-3599-02), (Weteco)
- Østre Landsrets dom af 5. december 2005 (1 afd., sag B-102-05), (Paritas)
- Østre Landsrets dom af 14. maj 2008 (1 afd., sag B-2303-07)
- Østre Landsrets dom af 19. december 2008 (14 afd., sag B-1323-08), (Finanschefen)

8.3 Love og forarbejdere

AFTL	Aftaleloven :	§36 (Ophævet) §38 (Ophævet)
AKL	Lov om ansættelsesklausuler :	§1, stk. 2, nr. 2.
EUL	Erhvervsuddannelsesloven :	§31 §52, stk. 2.
FUL	Funktionærloven :	§1, stk. 1. §18 (Ophævet) §18a (Ophævet)
GRL	Grundloven :	§64
	Lov om forretningshemmeligheder :	§5, stk. 1 §4
MFL	Markedsføringsloven	§10 (Ophævet) §19 (Ophævet) §23 (Ophævet)
RPL	Retsplejeloven	§49, stk. 2 §49, stk. 3 §121, stk. 1 §121, stk. 2
TML	Tjenestemandsløven	§10 (Decorumkravet)

8.4 Andet

- Produktivitetskommissionens analyserapport 2, maj 2013.
<http://produktivitetskommissionen.dk/media/148696/Revideret%20Analyserapport%202.pdf>, (Sider(ne): 58-59,