

Morten Langer

under medvirken af Morten Phister Ritter

KONKURRENCE- og KUNDEKLAUSULER

4. udgave



THOMSON REUTERS

Morten Langer – under medvirken af Morten Phister Ritter
Konkurrence- og kundeklausuler
4. udgave/1. oplag
© Thomson Reuters Professional A/S, København 2010

ISBN: 978-87-619-2885-6

Omslag: Birger Gregers mDD, Frederiksberg
Sats og tryk: P. J. Schmidt Grafisk produktion, Vojens

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.
Alle rettigheder forbeholdes.

Forord

Da jeg i 1997 begyndte at arbejde på førsteudgaven af denne bog, skyldtes det, at jeg som advokat med speciale i ansættelses- og arbejdsret – tillige med mine kollegaer – savnede en samlet fremstilling af de mange forskellige spørgsmål, der kan opstå i forbindelse med både udformningen af konkurrence- og kundeklausuler og i særdeleshed den efterfølgende håndtering heraf, herunder i konkrete konfliktsituationer, der ofte er præget af at være akutte, fordi der måske foreligger en igangværende krænkelse.

Med bogen ønskede vi at forsøge at samle trådene og give et overblik over området, således at det blev nemmere og mere tilgængeligt at arbejde med både for de personer og organisationer, der virker som rådgivere, og for de virksomheder og personer, der er direkte involveret i sagerne som enten berettiget eller forpligtet af de konkurrencemæssige begrænsninger, eller – typisk for virksomheders vedkommende – som de, der ønsker at entrere med en person, der kan være underlagt forskellige begrænsninger. Allerede i 1997 syntes der at være stigende fokus på området, og det er mit indtryk, at vore bestræbelser på at samle en beskrivelse af reglerne ét sted er blevet vel modtaget. Flere andre forfattere har da også efterfølgende iværksat tilsvarende bestræbelser.

Både i førsteudgaven, i andenudgaven, i tredjeudgaven og nu i fjerdeudgaven er der særlig fokus på de aftalte konkurrence- og kundeklausuler, men vi har fundet det rimeligt også at beskrive den loyalitetsforpligtelse, der påhviler medarbejderen blot som følge af ansættelsesforholdets eksistens, og tilsvarende er markedsføringslovens §§ 1 og 19 berørt, om end ikke i de mest vidtgående detaljer. Det understreges således, at denne bog på ingen måde indeholder en udtømmende beskrivelse af disse regler.

Allerede kort tid efter, at førsteudgaven var blevet trykt, blev det klart, at der ville blive indført nye regler om konkurrence- og kundeklausuler i funktionærloven, og i den anledning tilkendegav en teoretiker i en faglig sammenhæng, at der nu nok ville opstå så megen større klarhed, at der ikke længere var grundlag for megen diskussion. Denne profeti er ikke blevet opfyldt. Nogle få af de temaer, der tidligere var tvist om, er nu nok løst – i hvert fald for nye klausulers vedkommende – men dels eksisterer der stadig klausuler, der er reguleret af de tidligere regler – eller slet ikke reguleret – og dels indebærer den nye

regulering i sig selv en række nye spørgsmål, som der opstår tvister og gennemføres retssager om. Faktisk er det forbløffende så ofte man som praktiker møder problemer eller spørgsmål, der ikke er afklaret i lovgivningen, teorien eller praksis, og vi må nok erkende, at vi næppe heller med denne fjerdeudgave vil have fantasi til at forholde os til alle de spørgsmål, der kan opstå.

Allerede da førsteudgaven blev lavet færdig i oktober måned 1997, blev det tilkendegivet, at bogen ville blive revideret med passende mellemrum, og den første revision blev aktuel i 1999, da de nye regler i funktionærloven trådte i kraft med virkning fra 15. juni 1999. Hensigten med tredjeudgaven var – ligesom med denne fjerde udgave – dels at følge op på de områder, hvor der siden 1999 måtte være kommet en mere definitiv afklaring, dels at supplere med en gengivelse af den retspraksis, der har udviklet sig. Vi supplerer også med nogle bemærkninger til forskellige tvivlsspørgsmål, der ikke tidligere har været behandlet. Reguleringen af konkurrence- og kundeklausuler har tidligere i høj grad fundet sted ved retlige standarder, der er meget elastiske og skønspregede, og selvom reguleringen nu er blevet mere detaljeret, er der stadig plads til meget skøn, hvorfor der også i denne udgave er medtaget henvisninger til og korte referencer af domme. Det er således vores opfattelse, at det mest fyldestgørende indtryk af retstilstanden opnås ved gennemgang af den relevante retspraksis, også selvom der til tider er en dom, der rejser flere spørgsmål, end den besvarer. Selvom retstilstanden ikke er statisk, er der i mange tilfælde medtaget henvisninger også til ældre retspraksis, dels fordi denne kan medvirke til at beskrive en udvikling, dels fordi der i visse sammenhænge stadig kan lægges ganske megen vægt på ældre praksis.

Det er fortsat ambitionen, at denne bog skal være et praktisk og anvendeligt værktøj for den bruger, der har et konkret problem at forholde sig til, og kommentarer, inspiration til supplerende temaer med videre vil derfor fortsat være velkomne.

De nye domme, der er omtalt i denne fjerdeudgave, er indsamlet indtil og med maj 2010 af stud.jur. Sara Baldus. Jeg takker Sara for denne indsats.

København, juni 2010

Morten Langer

Indhold

KAPITEL 1 · Konkurrence- og kundeklausuler

- 1.1 Afgrænsninger 11
 - 1.1.1 Loyalitetsforpligtelsen i ansættelsesforholdet 11
 - 1.1.1.a Loyalitetsforpligtelsens indhold 12
 - 1.1.1.b Loyalitetsforpligtelsens tidsmæssige udstrækning 30
 - 1.1.2 Markedsføringslovens regler vedrørende ansættelsesforhold 33
- 1.2 Definitioner 50
 - 1.2.1 Konkurrenceklausuler 52
 - 1.2.2 Kundeklausuler 55
- 1.3 Dækningsområde 58
 - 1.3.1 Fagligt dækningsområde, herunder omfattede aktiviteter 60
 - 1.3.2 Geografisk dækningsområde 65
 - 1.3.3 Omgåelse 67
 - 1.3.3.a Egentlig omgåelse 68
 - 1.3.3.b Anden omgåelse 72
 - 1.3.3.c Arbejdsgiverens omgåelse 75

KAPITEL 2 · Funktionærlovens § 18

- 2.1 Udviklingen i § 18 78
- 2.2 Betroelseskrav 83
- 2.3 Véderlagskrav i forbindelse med klausuler aftalt inden 15. juni 1999 93
- 2.4 Konkurrenceklausuler aftalt 15. juni 1999 eller senere 98
 - 2.4.1 Anciennitetskrav 101
 - 2.4.2 Kompensationskravet 106
 - 2.4.2.a Aftalemåden 106
 - 2.4.2.b Kompensationens størrelse 109
 - 2.4.2.c Betalingen af kompensation 114
 - 2.4.2.d Bortfald af kompensation 117
 - 2.4.2.e Særlige spørgsmål vedrørende kompensationen 123
 - 2.4.3 Opsigelse 126
 - 2.4.4 Modregning 131
- 2.5 Fravigelse – særligt ved kollektiv overenskomst 137

- 2.5.1 Fravigelse ved kollektiv overenskomst 138
 - 2.5.1.a Konkurrenceklausul i kollektiv overenskomst 141
 - 2.5.1.b Kollektiv overenskomst med regulering af individuelle konkurrenceklausuler 143
- 2.5.2 Ufravigelighed 146
 - 2.5.2.a Konciperings af klausulen 146
 - 2.5.2.b Fravigelse til gunst for funktionæren 147

KAPITEL 3 · Funktionærlovens § 18 a

- 3.1 Grundliggende betingelser 149
 - 3.1.1 Samarbejdspartnere mv. 151
 - 3.1.2 Direkte eller indirekte kontakt 152
 - 3.1.3 Anciennitetskrav 155
- 3.2 Kundeafgrænsning 155
 - 3.2.1 Tidsmæssig afgrænsning 155
 - 3.2.2 Kundeidentitet 159
 - 3.2.2.a Egen kontakt 159
 - 3.2.2.b Listekunder 161
- 3.3 Kompensation 162
 - 3.3.1 Særregler i forhold til § 18 162
 - 3.3.2 Ej dobbelt kompensation 163
 - 3.3.3 Opsigelse 164
 - 3.3.4 Modregning 165
- 3.4 Fravigelse – særligt ved kollektiv overenskomst 166

KAPITEL 4 · Aftalelovens §§ 36 og 38

- 4.1 Aftaleloven 167
- 4.2 Aftalelovens § 36 168
- 4.3 Aftalelovens § 38 173
 - 4.3.1 Aftalelovens § 38, stk. 1 173
 - 4.3.1.a Tidsmæssig udstrækning 179
 - 4.3.1.b Geografisk udstrækning 181
 - 4.3.1.c Andre forhold 187
 - 4.3.2 Aftalelovens § 38, stk. 2 194
 - 4.3.2.a Ansættelsesforholdet bringes til ophør af arbejdsgiveren 197
 - 4.3.2.b Ansættelsesforholdet bringes til ophør af medarbejderen 202
 - 4.3.2.c Tvivlstilfælde 207
 - 4.3.2.d Tidsbegrænset ansættelse med videre 208
- 4.4 Ugyldehedsvirkning i relation til kompensation 211

KAPITEL 5 · Gyldighedsperiode

- 5.1 Afgrænsninger 213
- 5.2 Ikrafttrædelsestidspunkt 213
 - 5.2.1 Når stillingen fratrædes 214
 - 5.2.1.a Opsigelse uden suspension eller fritstilling 218
 - 5.2.1.b Opsigelse med suspension 219
 - 5.2.1.c Opsigelse med fritstilling 220
 - 5.2.2 Aftalte konkurrencebegrænsninger under ansættelsesforholdets beståen 221
- 5.3 Opsigelse og ophør af klausuler 225
 - 5.3.1 Klausuler aftalt med funktionærer 15. juni 1999 eller senere 225
 - 5.3.2 Vederlag forskelligt fra de nye kompensationer 226
 - 5.3.3 Virksomhedsoverdragelse 233

KAPITEL 6 · Konventionalbod og erstatning

- 6.1 Indledning 236
- 6.2 Konventionalbod 236
 - 6.2.1 Nedsættelse 238
 - 6.2.1.a Konkret skade (skadevirkning) 238
 - 6.2.1.b Arbejdsgiverens adfærd 243
 - 6.2.1.c Bodens »proportionalitet« 246
 - 6.2.1.d Forholdets grovhed 246
 - 6.2.1.e Styrkeforhold/interesser og stillingens karakter 249
 - 6.2.2 Retsvirkning af bodsbetaling 251
 - 6.2.3 Konventionalbod i kombination med erstatning 253
- 6.3 Erstatning 256
 - 6.3.1 Berigelse 260
 - 6.3.2 Berigtigelse 262

KAPITEL 7 · Forbud

- 7.1 Indledning 263
- 7.2 Fremgangsmåde og betingelser 267
 - 7.2.1 Generelt 267
 - 7.2.2 Retsstridighed 269
 - 7.2.3 Aktuel eller potentiel risiko 273
 - 7.2.4 Formålet forspildes 274
 - 7.2.5 Bevisførelse 276
 - 7.2.6 Tilstrækkeligt værn 276
 - 7.2.7 Sikkerhedsstillelse 277

7.2.8 Værneting	279
7.2.9 Justifikationssag og kære	280
7.3 Retsvirkninger af forbud	281
7.4 Uberettiget fogedforbud	282

Litteratur	284
------------	-----

Domsoversigt	287
--------------	-----

Register	335
----------	-----

Kapitel 1

Konkurrence- og kundeklausuler

1.1 Afgrænsninger

De aftalte konkurrencebegrænsninger, der er hovedemnet for denne bog, defineres som de begrænsninger, der påhviler en medarbejder som følge af en udtrykkelig vedtagelse herom.

Som aftalte konkurrencebegrænsninger betragtes således ikke de begrænsninger, der alene følger af, at der består eller har bestået et ansættelsesforhold, uanset at sådanne begrænsninger også sprogligt kan hævdes at være følger af en aftale.

Den nærmere definition af de aftalte konkurrencebegrænsninger er anført nedenfor under 1.2, men eftersom aftalte konkurrencebegrænsninger ikke kan betragtes isoleret i forhold til de begrænsninger, der påhviler en medarbejder i kraft af et bestående eller et tidligere bestående ansættelsesforhold, findes nedenfor under 1.1.1 og 1.1.2 en kortfattet gennemgang af loyalitetsforpligtelsen i ansættelsesforholdet og markedsføringslovens regler vedrørende ansættelsesforhold.

1.1.1 Loyalitetsforpligtelsen i ansættelsesforholdet

I traditionel ansættelsesretlig terminologi anvendes begrebet loyalitet i flere sammenhænge, nemlig dels i forhold til konkurrencehandling, dels i forhold til misligholdelse uden for konkurrencesituationerne, for eksempel ufordelagtig omtale af arbejdsgiveren, forhold der minder om retsstridig tilegnelse og lignende.

Denne fremstilling sigter ved behandlingen af loyalitetsforpligtelsen alene til den loyalitetsforpligtelse, der er relateret til konkurrencehandling eller konkurrenceforberedende handlinger¹.

Efter som loyalitetsforpligtelsen er et udslag af ansættelsesforholdet, kunne man antage, at loyalitetsforpligtelsen kun kan opretholdes, medens ansættelsesforholdet består. Det er muligvis denne sammenhæng

1. For en gennemgang af den del af loyalitetsforpligtelsen, der er relateret til andre aspekter end konkurrencehandling eller konkurrenceforberedende handlinger, henvises til speciallitteraturen. Se f.eks. Svenning Andersen s. 727 ff., Carlsen s. 251 ff. og Hasselbalch s. 1555 ff.

Konkurrence- og kundeklausuler er en praktisk håndbog for alle, der har behov for en samlet beskrivelse af, hvad en medarbejder i konkurrencemæssig henseende må og ikke må i forhold til arbejdsgiveren – både med og uden særlig aftale. Vægten er lagt på en praktisk og forståelig gennemgang af reglerne, der sætter særligt fokus på de aftalte konkurrence- og kundeklausuler, men loyalitetsforpligtelsen i ansættelsesforholdet og begrænsningerne i markedsføringsloven beskrives også. For at give et fyldestgørende billede af retstilstanden, gengiver bogen desuden den relevante retspraksis på området. Hensigten med 4. udgaven er – på samme måde som 3. udgaven – dels at følge op på de områder, hvor der måtte være kommet en mere definitiv afklaring, dels at supplere med en gengivelse af den retspraksis, der har udviklet sig.

Morten Langer er partner i Norrbom Vinding, der er specialiseret i HR-jura. Som praktiserende advokat har Morten Langer i gennem mere end 20 år været beskæftiget med HR-juridiske problemstillinger, som reorganisering, masseafskedigelse, bonusprogrammer og alternative aflønningsformer samt loyalitetspligt, markedsføringsloven og kunde- og konkurrenceklausuler. Morten Langer er ekstern lektor ved Københavns Universitet og holder ofte foredrag og forelæsninger om konkurrence- og kundeklausuler og beslægtede emner.

Morten Phister Ritter er advokatfuldmægtig hos Norrbom Vinding.

Morten Langer har også under medvirken af Morten Phister Ritter skrevet bogen »Rekrutteringsbegrænsninger – herunder jobklausuler« (2009).

