

Loyalitetspligt & erhvervsforbud

§

Loyalitetspligt og erhvervsforbud
© 1991 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller
mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf
er uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Tryk: Gentofte Tryk, Charlottenlund
Printed in Denmark 1991

ISBN 87-574-6251-8

INDHOLDSOVERSIGT

INDLEDNING

AFSNIT I PROBLEMSTILLING OG REGELGRUNDLAG

Kap. 1 Problemstilling - afgrænsning

Kap. 2 Centrale regler

AFSNIT II VIRKSOMHEDERNE - BESKYTTELSESVÆRDIGE FOR- HOLD

Kap. 3. Produktbeskyttelse

Kap. 4. Kunderelationer

Kap. 5. Internt Kendskab

Kap. 6. Erhvervshemmeligheder

AFSNIT III RETSMIDLERNE

Kap. 7. Visse fælles problemer

Kap. 8. Erstatning

Kap. 9. Konventionalbod

Kap. 10. Forbud

Kap. 11. Straf

AFSNIT IV SÆRLIGE PROBLEMER VED KONKURRENCEKLAUSU- LER

Kap. 12. Betroelse

Kap. 13. Vederlag

Kap. 14. Tidsmæssig udstrækning

Kap. 15. Aftalelovens § 38 stk. 2 - opsigelsesomstændighederne

Kap. 16. Konkurrenceklausulers geografiske udstrækning

AFSNIT V. RESULTATER OG VURDERINGER

Kap. 17. Loyalitetspligt overfor konkurrenceklausul

AFSNIT I PROBLEMSTILLING OG REGELGRUNDLAG

| | |
|---|--------------|
| <u>INDLEDNING</u> | 1-2 |
| KAP. 1. <u>PROBLEMSTILLING - AFGRÆNSNING</u> | 3-24 |
| 1.1. Problemstilling | 3-7 |
| 1.1.1. En konkurrenceretlig vurdering | 3 |
| 1.1.2. Oplæg til afhandlingen | 4 |
| 1.1.3. Afhandlingens særlige genstand | 7 |
| 1.2. Retsstridighed | 8-18 |
| 1.2.1. Objektiv betingelse for at pålægge erstatningsansvar og nedlægge forbud | 8 |
| 1.2.2. Retsstridighedens subjektive betingelser | 10 |
| 1.2.3. Retsstridighed og ansvarsgrundlag | 14 |
| 1.3. Afgrænsning | 18-24 |
| 1.3.1. Forskellige berørte regelkomplekser | 18 |
| 1.3.2. Offentligret og civilret | 20 |
| 1.3.3. Konkurrencebegrænsning og adfærdsregulering | 22 |
| KAP. 2. <u>CENTRALE REGLER</u> | 25-74 |
| 2.1. Rammen | 25-29 |
| 2.1.1. Markedssamfundet | 25 |
| 2.1.2. Moral og marked | 26 |
| 2.2. Markedsføringsloven - kriterier og hensyn i en vurdering | 29-43 |
| 2.2.1. Forarbejder | 29 |
| 2.2.2. Markedsføringslovens § 1 | 31 |
| 2.2.3. Markedsføringslovens § 9 | 35 |
| 2.2.3.1. stk. 2 | 35 |
| 2.2.3.2. stk. 3 | 39 |

| | |
|---|-------|
| 2.2.3.3. stk. 4 | 42 |
| 2.3. Konkurrenceklausuler - afgrænsning af virksomhedernes beskyttelsesbehov - lovgivningens kriterier | 44-64 |
| 2.3.1. Forarbejder | 44 |
| 2.3.2. Aftalefrihed som forudsætning | 45 |
| 2.3.3. Aftl. § 38, stk. 1, 1. kriterie - værne imod konkurrence | 46 |
| 2.3.4. Aftl. § 38, stk. 1, 2. kriterie - adgang til erhverv | 50 |
| 2.3.4.1. 2.kriterie - hvilke interesser varetages | 50 |
| 2.3.4.2. den forpligtedes økonomiske interesse | 52 |
| 2.3.4.3. den forpligtedes faglige interesse | 53 |
| 2.3.4.4. samspil faglige og økonomiske interesser | 54 |
| 2.3.5. Aftl. § 38 - forholdet til aftl. § 36 | 56 |
| 2.3.5.1. generelt vedr. aftl. § 36 | 56 |
| 2.3.5.2. samspil aftl. §§ 36 og 38 - rimelighed og loyalitet | 58 |
| 2.3.6. Funktionærlovens § 18 | 62 |
| 2.4. Kontraktforhold og konkurrenceklausuler - indhold og sammenspil mellem regelkomplekser | 64-74 |
| 2.4.1. Kontraktforhold - loyalitetspligtens indhold | 64 |
| 2.4.2. Konkurrenceklausul som Naturalia Negotii | 68 |
| 2.4.3. Konkurrenceklausuler i ansættelsesforhold - baggrund for accept | 69 |
| 2.4.4. Anvendelse af markedsføringsloven, hvor | |

| | | |
|--------|--|----|
| | der er aftalt en konkurrenceklausul | 71 |
| 2.4.5. | Berørte lovregler - fælles grundlag og forskelle | 73 |

AFSNIT II VIRKSOMHEDERNE - BESKYTTELSESVÆRDIGE FORHOLD

| | | |
|----------------|--|----------------|
| KAP. 3. | <u>PRODUKTBEKYTTELSE</u> | 75-112 |
| 3.1. | Indledning | 75-77 |
| 3.2. | Konkurrencebeskyttelsen - loyalitetspligten | 77-100 |
| 3.2.1. | Momenter i en vurdering efter mfl. § 1 - forveksling og sammenligning | 78 |
| 3.2.2. | Det subjektive forhold | 82 |
| 3.2.3. | Samarbejdsforholdets betydning for retsstridigheden | 87 |
| 3.2.4. | Retsstridigheden i særlige situationer | 93 |
| 3.2.5. | Vurdering | 98 |
| 3.3. | Snyltning på markedsføringsforanstaltninger | 100-106 |
| 3.4. | Aftaleregulerede forhold - detaljeret kendskab til virksomheden - salgssingeniøren | 106-109 |
| 3.5. | Vurdering | 110-112 |
| KAP. 4. | <u>KUNDERELATIONER M.V.</u> | 113-136 |
| 4.1. | Indledning | 113 |
| 4.2. | Konkurrencebeskyttelsen - loyalitetspligten | 114-121 |
| 4.2.1. | Tidligere ansatte - loyalitetspligten | 114 |
| 4.2.2. | Retsstridigheden - særlige momenter | 117 |
| 4.2.3. | Vurdering | 120 |
| 4.3. | Aftaleregulerede forhold | 122-127 |
| 4.3.1. | Personlige relationer - sælgeren | 122 |
| 4.3.2. | Vurdering | 124 |

| | | |
|----------|--|---------|
| 4.4. | Særligt om ansatte revisorers konkurrenceklausul | 128-136 |
| 4.4.1. | Klausulen | 128 |
| 4.4.2. | Retspraksis | 129 |
| 4.4.3. | Konsekvenser af klausulen - mulighederne for at tage anden ansættelse | 130 |
| 4.4.3.1. | Klausulens 1. led | 130 |
| 4.4.3.2. | Klausulens 2. led | 130 |
| 4.4.3.3. | Klausulens 3. led | 132 |
| 4.4.4. | Klausulen som en rimelig varetagelse af revisionsfirmaernes interesser | 132 |
| 4.4.4.1. | Medarbejderne som konkurrencefaktor | 132 |
| 4.4.4.2. | Klausulen som et rimeligt middel til at afskære ansattes konkurrence | 134 |

| | | |
|----------------|--|----------------|
| KAP. 5. | <u>INTERNT KENDSKAB</u> | 137-148 |
| 5.1. | Misbrug af specifik viden | 137-138 |
| 5.2. | Medvirken til kontraktbrud | 138-140 |
| 5.3. | Aftaleregulerede forhold | 141-146 |
| 5.3.1. | Indledning | 141 |
| 5.3.2. | Konkret indblik i virksomheden | 142 |
| 5.3.3. | Ledelsesbeføjelser | 143 |
| 5.4. | Vurdering | 146-148 |

| | | |
|----------------|--|----------------|
| KAP. 6. | <u>ERHVERVSHJEMMELIGHEDER</u> | 149-176 |
| 6.1. | Tidligere ansatte - forpligtelsen iht. mfl. § 9 | 149-168 |
| 6.1.1. | Ansattes oprindelige kvalifikationer - afgrænsning | 149 |
| 6.1.2. | Tavshedspligtens karakter og indhold | 152 |
| 6.1.2.1. | Forpligtelsen - i egen virksomhed | |

| | | |
|----------|---|---------|
| | og i forhold til konkurrenterne | 152 |
| 6.1.2.2. | Er tavshedspligten en ansættelses- hindring | 156 |
| 6.1.2.3. | Ansættelsehindring eller beskyttelse af konkrete forhold | 160 |
| 6.1.2.4. | Forpligtelsen - afgrænsende momenter | 162 |
| 6.1.2.5. | Vurdering | 164 |
| 6.2. | Erhvervshemmeligheder - aftaleregulerede forhold | 168-173 |
| 6.3. | Vurdering - hvad opnåes med en konkurrenceklausul . . | 173-176 |

AFSNIT III.RETSMIDLERNE

| | | |
|----------------|---|----------------|
| <u>KAP. 7.</u> | <u>VISSE FÆLLES PROBLEMER</u> | <u>177-180</u> |
| <u>KAP. 8.</u> | <u>ERSTATNING</u> | <u>181-190</u> |
| 8.1. | Erstatningsansvar - den præventive funktion | 181-183 |
| 8.2. | Tabsdokumentation | 183-190 |
| 8.2.1. | Konkurrencevurderingen | 184 |
| 8.2.2. | Loyalitetspligten - tidligere ansatte | 187 |
| 8.2.3. | Vurdering | 190 |
| <u>KAP. 9.</u> | <u>KONVENTIONALBOD</u> | <u>191-208</u> |
| 9.1. | Afgrænsning | 191-192 |
| 9.1.1. | Hvad er en konventionalbod | 191 |
| 9.1.2. | Appendix til en hovedforpligtelse | 192 |
| 9.2. | Indhold - hvilke hensyn varetages | 192-195 |
| 9.2.1. | Skønsmæssigt fastsatte erstatninger | 192 |
| 9.2.2. | Det pønale element | 193 |
| 9.2.3. | Erstatningsbegrænsning | 194 |
| 9.3. | Tilsidesættelse eller lempelse af konventional- | |

| | |
|-----------------|---|
| bøder | 195-206 |
| 9.3.1. | Kontraktfortolkning 195 |
| 9.3.1.1. | Reugeld 196 |
| 9.3.1.2. | Kumulation ved flere krænkelse 196 |
| 9.3.1.3. | Kan bod og erstatning kombineres . . . 198 |
| 9.3.2. | Aftalelovens § 36 199 |
| 9.3.2.1. | Anvendelsesområde 199 |
| 9.3.2.2. | Kriterier i en bedømmelse 201 |
| 9.3.2.2.1. | Overordnede synsvinkler . . . 201 |
| 9.3.2.2.2. | Virksomhedens interesser afgørende 202 |
| 9.3.2.2.3. | En generel maximums- grænse 204 |
| 9.4. | Vurdering 206-208 |

| | | |
|-----------------|---|----------------|
| <u>KAP. 10.</u> | <u>FORBUD - SÆRLIGT OM FOGEDFORBUD</u> | <u>209-220</u> |
| 10.1 | Forbud - genstand og retsvirkning | 209-210 |
| 10.2 | Fogedforbud - forbudsdom | 210-211 |
| 10.3 | Fogedforbud - Loyalitetspligt overfor Erhvervsforbud | 211-217 |
| 10.3.1. | Fogedforbuddets grundlag | 211 |
| 10.3.2. | Fogedforbuddets genstand | 215 |
| 10.3.3. | Voldgift og hemmelighed | 217 |
| 10.4 | Forbud - vurdering | 218-220 |
| <u>KAP. 11.</u> | <u>STRAF</u> | <u>221-224</u> |

AFSNIT IV SÆRLIGE PROBLEMER VED KONKURRENCEKLAUSULER

| | | |
|-----------------|------------------------------------|----------------|
| <u>KAP. 12.</u> | <u>BETROEELSESKRAVET</u> | <u>225-230</u> |
|-----------------|------------------------------------|----------------|

| | | |
|-----------------|---|----------------|
| 12.1. | Ansatte uden for funktionærloven | 225 |
| 12.2 | Ansættelse i - eller etablering af - konkurrerende virksomhed | 226-227 |
| 12.3 | Kriterier i en betroelsesvurdering | 227-229 |
| 12.4 | Vurdering af betroelseskravet | 229-230 |
| KAP. 13. | <u>VEDERLAGETS BETYDNING FOR OPRETHOLDELSE AF KONKURRENCEKLAUSULER</u> | 231-240 |
| 13.1. | Indledning | 231 |
| 13.2. | Vederlaget vurderet ud fra aftl § 38 | 231-234 |
| 13.3. | Vederlaget vurderet ud fra FUL § 18 | 234-239 |
| 13.4. | Vurdering | 239 |
| KAP. 14. | <u>DEN TIDSMÆSSIGE UDSTRÆKNING AF KONKURRENCEKLAUSULER</u> | 241-260 |
| 14.1. | Indledning | 241-242 |
| 14.2 | Hensyn bag en tidsbegrænsning | 242-245 |
| 14.2.1. | Personlige hensyn | 242 |
| 14.2.2 | Økonomiske overvejelser | 243 |
| 14.2.3. | Samfundsmæssige - monopolretlige - overvejelser | 244 |
| 14.3. | Forskellige beskyttelsesværdige forhold | 245-247 |
| 14.3.1. | Enkeltstående aktiver | 245 |
| 14.3.2. | Kunderelationer | 245 |
| 14.3.3. | Erhvervshemmeligheder | 246 |
| 14.4. | Konkret om tidsbegrænsningen | 248-258 |
| 14.4.1. | Ansættelsesforhold | 248 |
| 14.4.2. | Virksomhedsoverdragelser | 255 |
| 14.5. | Vurdering | 259 |

| | | |
|-----------------|---|----------------|
| KAP. 15. | <u>AFTALELOVENS § 38, STK. 2 -OPSIGELSESOmSTÆNDIGHEDERNE</u> | 261-266 |
| 15.1. | Rimelig anledning for virksomheden til at sige den ansatte op | 262-264 |
| 15.2. | Virksomhedens undladelse af at opfylde sine forpligtelser | 265-266 |
| KAP. 16. | <u>KONKURRENCEKLAUSULERS GEOGRAFISKE UDSTRÆKNING</u> | 267-269 |
| AFSNIT V | <u>RESULTATER OG VURDERINGER</u> | |
| KAP. 17. | <u>LOYALITETSPLIGT OVERFOR KONKURRENCEKLAUSUL</u> | 271-280 |
| 17.1. | Beskyttelsen af virksomheden | 271-274 |
| 17.2. | Konkurrenceklausulers betydning for de ansatte | 274-276 |
| 17.3. | Vurdering - er konkurrenceklausuler acceptable i den nuværende form | 276-280 |

LITTERATURFORTEGNELSE

DOMSREGISTER

VIKORDSREGISTER

FORORD

Fremstillingen bygger på en Ph. D. afhandling med titlen Loyalitetspligt og Erhvervsforbud. Afhandlingen er udarbejdet ved Det erhvervsøkonomiske Fakultet ved Handelshøjskolen i Århus og indleveret til bedømmelse i marts 1990. Der er med henblik på udgivelse foretaget en vis omarbejdelse og redigering af afhandlingen, og der er herunder inddraget nye domme og litteratur. Lektor, Cand. Jur. Aage Michelsen takkes hjerteligt for sin faglige og analytiske vejledning og menneskelige støtte under udarbejdelsen af afhandlingen.

Loyalitetspligt & erhvervsforbud

Afhandlingen sammenstiller loyalitetspligten i ansættelsesforhold med mulighederne for at aftale en konkurrenceklausul. Analysen tager udgangspunkt i de forhold i virksomhederne, som er særligt sårbare over for tidligere ansattes misbrug - erhvervshemmelighederne, relationerne til forretningsforbindelser mv. Det vurderes særskilt for hvert enkelt emne, hvorvidt den i retspraksis skabte loyalitetspligt giver virksomhederne et effektivt værn, og hvilke fordele der er forbundet med at aftale en konkurrenceklausul i relation til at nedlægge forbud eller få tilkendt erstatning.

Sune Troels Poulsen er født i 1959 og tog juridisk kandidateksamen i 1984 fra Århus Universitet. Efter ansættelse som advokatfuldmægtig i Kolding - og som adjunkt ved Handelshøjskole Syd - modtog han et kandidatstipendium ved Handelshøjskolen i Århus. Licentiatgraden, Ph.D. blev tildelt af Handelshøjskolen i Århus i august 1990 for afhandlingen »Loyalitetspligt og Erhvervsforbud«. Sune Troels Poulsen er ansat som adjunkt ved Handelshøjskolen i Århus, hvor han forsker og underviser i International Erhvervsret og EF-ret.