

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1	Indledning	2
1.1.	Baggrunden for nedsættelsen af udvalget	2
1.2.	Udvalgets kommissorium.....	2
1.3.	Udvalgets sammensætning.....	3
1.4.	Udvalgets varighed	4
1.5.	Materiale behandlet i udvalget.....	4
Kapitel 2	Sammenfatning	5
Kapitel 3	Gennemgang af reglerne og nye praksis.....	8
3.1.	Indledning	8
3.2.	Aftalelovens § 36 og § 38	9
3.3.	Generelt om funktionærlovens specielle regler, herunder lovændringen i 1999	12
3.4.	Funktionærlovens § 18 om konkurrenceklausuler	13
3.5.	Funktionærlovens § 18a om kundeklausuler	18
Kapitel 4	Udbredelse af konkurrence- og kundeklausuler i Danmark.....	22
Kapitel 5	Udvalgets drøftelse af forskellige problemstillinger.....	28
Kapitel 6	Anbefalinger.....	37

Bilag

- A. Undersøgelse fra Danske Sælgere, DJØF, IDA, Kommunikation og Sprog, Ledernes Hovedorganisation, Dansk Magisterforening, Merkantilt Forum, Dansk Merkonomforening og Prosa**
 - A.1 Bilag til undersøgelse**
 - A.2 Bilag til undersøgelse**
- B. Gallupundersøgelse fra LO**
- C. Undersøgelse fra HTSI**

Kapitel 1 Indledning

1.1. Baggrunden for nedsættelsen af udvalget

I forbindelse med funktionærlovsændringen i 1999 blev reglerne om konkurrence- og kunde-klausuler ændret, og der blev indsat en revisionsbestemmelse, hvorefter reglerne i §§ 18 og 18a i funktionærloven skulle tages op til revision senest den 1. juni 2001.

Efterfølgende er denne frist ved en senere funktionærlovsændring udskudt til 1. oktober 2004. Samtidig hermed besluttede regeringen at nedsætte et udvalg, hvis opgave var at diskutere virkningen af de nye regler i funktionærloven om konkurrence- og kundeklausuler og overveje behovet for ændringer. Samtidig imødekom regeringen en anmodning fra LO om at lade udvalget overveje en ændring af Aftalelovens § 38, således at ikke-funktionærer gives samme retsstilling som funktionærer i henhold til § 18.

1.2. Udvalgets kommissorium

I kommissoriet af 11. september 2003 for udvalget om konkurrence- og kundeklausuler fremgår følgende:

“I forbindelse med funktionærlovsændringen i 1999, blev reglerne om konkurrence- og kundeklausuler ændret, og der blev indsat en revisionsbestemmelse, hvori det blev bestemt, at bestemmelserne om konkurrence- og kundeklausuler skulle tages op til revision senest den 1. juni 2001.” Fristen blev ved en senere funktionærlovsændring udskudt til 1. oktober 2004, idet ministeriet efter at have hørt arbejdsmarkedets parter kunne konstatere, at antallet af sager var så begrænset, at Regeringen på dette grundlag ikke kunne revidere reglerne. Af bemærkningerne til ændringsloven fremgår det, at Regeringen vil nedsætte et udvalg, der kan overveje behovet for evt. ændringer.

Konkurrence- og kundeklausuler indgås imidlertid også for ikke-funktionærer. LO har overfor Regeringen påpeget, at de finder, at der også er behov for en særskilt regulering af denne gruppe lønmodtagere, idet LO ikke mener, at aftalelovens § 38 giver en tilstrækkelig beskyttelse af lønmodtagerne.

Der nedsættes derfor et udvalg om konkurrence- og kundeklausuler med følgende opgaver:

- undersøge virkningen af ændringerne i funktionærlovens § 18 og § 18a,
- overveje et evt. behov for evt. ændringer i funktionærlovens § 18 og § 18a,
- undersøge omfanget af brugen af konkurrence- og kundeklausuler uden for funktionærlovens område,
- overveje et evt. behov for en regulering uden for funktionærlovens område, samt hvorledes en sådan regel i givet fald kunne udformes.

Følgende myndigheder og organisationer deltager i udvalgets arbejde:

- Beskæftigelsesministeriet (formand)
- Justitsministeriet
- Finansministeriet
- Økonomi- og Erhvervsministeriet
- SALA
- DA
- FA
- LO
- FTF
- AC
- LH

- Advokatrådet
- Danske Sælgere
- Det Danske Handelskammer
- Foreningen af Registrerede Revisorer
- Foreningen af Statsautoriserede Revisorer

Udvalget skal færdiggøre sit arbejde senest den 1. april 2004.”

1.3. Udvalgets sammensætning

Udvalgets sammensætning har været:

Formand for udvalget fra Beskæftigelsesministeriet:

Arbejdsretschef Einar Edelberg

Fra Justitsministeriet:

Lennart Houmann

Fra Finansministeriet:

Ted Lind, Personalestyrelsen

Fra Økonomi- og Erhvervsministeriet:

Janus Krarup (Suppleant Marie Voldby)

Fra Sammenslutningen af Landbrugets Arbejdsgivere (SALA):

Birgitte Dember

Fra Dansk Arbejdsgiverforening (DA):

Lise Bardenfleth, DA

Fra Finanssektorens Arbejdsgiverforening (FA) er udpeget 1 repræsent:

Flemming Friis Larsen (Suppleant Merete Preisler)

Fra Landsorganisationen i Danmark (LO) er udpeget 1 repræsentant:

Pernille Leidersdorff-Ernst (suppleant Jørgen Rønnov)

Fra Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd (FTF):

Peder Vesterbæk (Suppleant Jeanette Werner)

Fra Akademikernes Centralorganisation:

Niels Mosegaard, Djøf

Fra Ledernes Hovedorganisation:

Peter Salling Petersen

Fra Advokatrådet:

Yvonne Frederiksen

Fra Danske Sælgere:

Bent Hansen (Suppleant Mikkel Søe)

Fra HTS (Handel, Transport og Serviceerhvervene) - tidligere en del af Det Danske Handelskammer:

Camilla Drosted

Fra Foreningen Registrerede Revisorer/Foreningen af Statsautoriserede Revisorer (FSR):

Susanne Nørgaard, FSR (Suppleant Jens Hybel)

Foreningen Registrerede Revisorer har aftalt at FSR repræsenterer foreningen.

Udvalgets sekretariat har haft følgende sammensætning:

Specialkonsulent Cathrine Tjellesen

Fuldmægtig Susanne Højgaard (indtil marts 2004)

Specialkonsulent Karen Ryder (fra marts 2004 og indtil juni 2004)

Fuldmægtig Torben A. Lorentzen (fra juni 2004)

1.4. Udvalgets varighed

Ifølge kommissoriet af 11. september 2003 skulle udvalget om konkurrence- og kundeklausuler have færdiggjort arbejdet den 1. april 2004. Eksisterende materiale om omfanget af konkurrence- og kundeklausuler mv. viste sig imidlertid at være sparsomt, og parterne iværksatte derfor forskellige undersøgelser til afdækning af området. Dette indebærer, at udvalgets redegørelse ikke kunne færdiggøres som forudsat. Det blev derfor besluttet at udskyde redegørelsen til medio september.

Udvalget har afholdt **10 møder**.

1.5. Materiale behandlet i udvalget

Til brug for udvalgets arbejde, har udvalgets medlemmer bidraget med medlemsundersøgelser, diverse notater mv. om forskellige aspekter af konkurrence- og kundeklausuler, domme samt en samling af eksempler på konkrete klausuler.

Kapitel 2 Sammenfatning

Kapitel 3. Gennemgang af reglerne og nyere praksis

Kapitel 3 redegør for reglerne om konkurrence- og kundeklausuler, som de finder anvendelse for klausuler aftalt efter 15. juni 1999.

De nye bestemmelser har særligt haft til hovedformål at sikre mobiliteten og dermed begrænse en øget og overdrevent brug af konkurrencebegrænsende klausuler, særligt med krav om kompensation til funktionæren, en nem adgang for arbejdsgiveren til at opsiges en klausul, ved at begrænse brugen af klausuler ved kortere ansættelser og ved krav om at arbejdsgiveren senest ved fratræden har sikret, at funktionæren ved, hvilke kunder mv. en kundeklausul omfatter. Nyere offentliggjort retspraksis er inddraget til belysning af domstolenes fortolkning og til illustration af de problemstillinger som er opstået. Fortsat er der dog tale om et beskedent antal domme afgjort efter de nye bestemmelser i funktionærloven.

Kapitel 4. Udbredelsen af konkurrence- og kundeklausuler

I kapitel 4 redegøres for de undersøgelser flere organisationer repræsenteret i udvalget har iværksat til at afdække udbredelsen og virkningen af konkurrence- og kundeklausuler. Undersøgelserne der er foretaget ultimo 2003/primo 2004, påviser, at der på de fleste områder kan ses et vist fald i det samlede antal konkurrence- og kundeklausuler efter de nye reglers ikrafttræden.

- Den mest anvendte klausulstype er konkurrenceklausuler.
- Mest udbredt er klausulerne på Danske Sælgere og Ledernes Hovedorganisations område, hvor hver fjerde af de privatansatte er pålagt en klausul.
- Langt den hyppigste løbetid for en klausul er på 12 måneder.
- 1/4 af de personer, der er pålagt en ny klausul – svarende til 5 pct. af medlemmerne i DS m.fl. - føler deres mobilitet hæmmet.
- Relativt få klausuler er resulteret i udbetaling af kompensation i forbindelse med fratræden.
- Den hyppigste konventionalbod er på 100.000 kr.
- Brugen af kombinationsklausuler er steget

Kapitel 5. Udvalgets drøftelse af forskellige problemstillinger

Kapitel 5 redegør for udvalgets drøftelser af en række problemstillinger. Diskussionen er opdelt i følgende temaer:

- **Niveauet.** Det er lønmodtagersidens opfattelse, at det nuværende niveau klart overstiger det nødvendige og beskyttelseshensynet til arbejdsgiverens konkurrenceevne. Arbejdsgiversiden giver omvendt udtryk for, at de byrdefulde kompensationsbestemmelser har gjort, at klausuler pålægges med omtanke, og at niveauet derfor er passende og nødvendigt.
- **Afgrænsning af konkurrenceklausuler.** Det er lønmodtagersidens opfattelse, at klausulernes dækningsområde generelt formuleres for bredt og uklart, og medarbejderen derved ikke har mulighed for at gennemskue den nærmere afgrænsning af forpligtelsen. Dette er ikke indtrykket hos arbejdsgiversiden, hvor der bl.a. peges på, at øget vejledning har medvirket til at skabe opmærksomhed hos virksomhederne til at afgrænse klausuler til det nødvendige.
- **Forhandlingselementet.** Meget i undersøgelserne peger på, at forhandling kan føre til klarhed og indskrænkning af unødigt brede klausuler. Der er imidlertid ikke enighed om, at forhandlingselementet kan fremmes ved yderligere lovgivning.
- **Mobilitet.** Det er lønmodtagersidens opfattelse, at lovændringen i 1999 ikke har givet funktionærerne større mobilitet. Omvendt peger arbejdsgiversiden på, at reglerne netop

anerkender, at en vis hindring i mobiliteten er nødvendig, og at antallet af lønmodtagere, der i undersøgelserne føler deres mobilitet hæmmet, samlet set forekommer beskedent. Der er endvidere fra beskæftigelsesministeriet peget på, at undersøgelserne ikke giver grundlag for at antage, at den generelle mobilitet på arbejdsmarkedet er væsentligt hæmmet som følge af konkurrencebegrænsende klausuler.

- **Kompensation.** Det er lønmodtagersidens opfattelse, at undersøgelserne viser, at der ikke er sikret en passende kompensation til funktionæren for ulempen og indskrænkningen i forbindelse med en klausul. Omvendt bemærker arbejdsgiversiden, at virksomhederne generelt oplever kompensationsforpligtelsen som dybt urimelig, og at det under udvalgsbehandlingen ikke er påvist, at medarbejdere med klausul ved fratræden er gået mærkbart ned i løn.
- **Konventionalbod.** Fra lønmodtagerside er opfattelsen, at bodsstørrelserne er uforholdsmæssigt høje, mens arbejdsgiversiden finder, at niveauet ifølge undersøgelserne ikke er alarmerende, særligt da boden typisk træder i stedet for erstatning og samtidig skal have en afskrækkende effekt.
- **Retlig afgørelse.** Lønmodtagersiden ønsker, at der gives mulighed for en hurtig afklaring på klausulers dækningsområde og lovmedholdelig. Omvendt mener arbejdsgiversiden, at det ikke er muligt at lovgive sig ud af det ressourceproblem, som domstolene sagsbehandlingstid reelt er. Fra beskæftigelsesministeriet peges der på, at parterne kan overveje om en fagretslig behandling ville være hensigtsmæssig.
- **Timelønnede.** Efter lønmodtagersidens opfattelse er anvendelsesomfanget her uansvarligt højt. Omvendt finder arbejdsgiversiden ikke niveauet alarmerende. Samtidig må størstedelen heraf formentlig kunne tilsidesættes ved en domstolsprøvelse. Eventuelle ugyldige klausuler må derfor imødegås med yderligere vejledning og information. Beskæftigelsesministeriet peger på parternes mulighed for at søge regulering via overenskomsterne.

Kapitel 6. **Anbefalinger**

På baggrund af drøftelserne i udvalget, jf. kapitel 5, har udvalgets medlemmer foreslået forskellige ændringer i reglerne om konkurrence- og kundeklausuler.

Lønmodtagersiden har foreslået:

- Minimumskompensationen øges til 2 mdr.s løn og udbetales uanset at klausulen bliver uvirksom pga. arbejdsgiverens opsigelse af lønmodtageren. Derudover øges den løbende kompensation fra ½ løn til fuld løn.
- Lønmodtagerens konventionalbod begrænses til max. 1 mdr.s løn og der indføres regler om konventionalbod for arbejdsgivers uberettigede påberåbelse af klausulen.
- Der indføres en pligt for arbejdsgiveren til at informere om forskellige forhold ved klausulens pålæggelse. Arbejdsgiver forpligtes endvidere til inden for 5 dage at afgøre, om en konkret stilling er omfattet af klausulen.
- Der indføres et voldgiftsinstitut.
- Kundeklausuler omfattes af samme regler som konkurrenceklausuler, herunder også aftalelovens § 38.
- Timelønnsområdet omfattes af samme regler som funktionærområdet, da der af retssikkerhedsmæssige årsager ikke bør være forskel på de to grupper.

Arbejdsgiversiden foreslår:

- Minimumskompensationen afskaffes. Der sker modregning i kompensationen fra 1. dag.
- Øget information om indhold og afgrænsning af klausulerne kan hjælpe til at øge bevidstheden om behovet for og omfanget af de konkrete klausuler.
- Særligt på timelønnsområdet vil mange ugyldige klausuler kunne undgås ved øget information til arbejdsgiverne og lønmodtagerne om aftalelovens regler.

Beskæftigelsesministeriet finder overordnet set, at reglerne har virket efter deres hensigt, og at væsentligt mere detaljeret lovgivning ikke er løsningen på de problemer, som har været rejst i udvalget.

- Ministeriet opfordrer både lønmodtager – og arbejdsgiverorganisationerne til en øget informations- og vejledningsindsats overfor medlemmerne. Hvor det er hensigtsmæssigt, vil ministeriet kunne medvirke hertil.
- Parterne kunne overveje, om ikke en del af de problemer, der har været fremført, mere hensigtsmæssigt kunne tages op i de kollektive overenskomster, jf. muligheden i funktionærlovens § 18, stk. 5, og § 18a, stk. 6, for omfang at regulere området ved overenskomst.

Kapitel 3 Gennemgang af reglerne og nye praksis

3.1. Indledning

I dette kapitel gennemgås reglerne om konkurrence- og kundeklausuler, som de finder anvendelse for klausuler aftalt efter 15. juni 1999. Fokus er for de specielle regler lagt på funktionærlovens bestemmelser (§§ 18 og 18a)¹, herunder på intentionerne med lovændringen i 1999. Endvidere inddrages nyere retspraksis primært efter den 15. juni 1999. Dog bemærkes, at der fortsat er tale om en beskeden retspraksis efter de nye bestemmelser i funktionærloven.

En konkurrenceklausul er en aftale, hvorved medarbejderen i forhold til sin tidligere arbejdsgiver forpligter sig til af konkurrencehensyn ikke at drive forretning eller anden virksomhed af en vis art eller tage ansættelse i en sådan. Medarbejderen afskæres herved fra – i en vis periode efter ansættelsesforholdets ophør – at konkurrere ved egen virksomhed af samme art som arbejdsgiverens eller at anvende sin erfaring i et nyt ansættelsesforhold i en konkurrerende virksomhed af samme art som arbejdsgiverens.

En kundeklausul er en aftale, hvorved medarbejderen i forhold til den tidligere arbejdsgiver forpligter sig til af konkurrencehensyn ikke at betjene arbejdsgiverens kunder eller evt. andre forretningsforbindelser. Medarbejderen afskæres herved fra – i en vis periode efter ansættelsesforholdets ophør – at konkurrere med arbejdsgiveren ved at tage forretningsmæssig kontakt til virksomhedens kunder og/eller andre forretningsforbindelser, såsom agenturgivere, leverandører mv.

Det nærmere indhold af en konkurrencebegrænsende klausul vil være afgørende for, om der er tale om en konkurrence- eller kundeklausul (evt. kombinationsklausul) og dermed for anvendelsen af den dertil hørende generelle og specielle retlige regulering². I parternes aftale vil også den nærmere udstrækning af klausulen fremgå samt sanktioneringen ved overtrædelse. Almindeligvis indebærer en klausul også en aftalt konventionalbod ved overtrædelse og mulighed for, at arbejdsgiveren kan begære fogedforbud mod en klausulstridende aktivitet.

Den retlige regulering på området og retspraksis i tilknytning hertil hviler på en balance mellem to modsatrettede hensyn. På den ene side har den ansatte stor interesse i at kunne skifte til et andet job inden for sin hidtidige branche for at kunne få et økonomisk udbytte af sine kvalifikationer og for at opnå faglig og personlig tilfredsstillelse. På den anden side har virksomhederne en interesse i, at den konkurrenceevne, de har opnået gennem investering af personalemæssige ressourcer, ikke undermineres ved at tidligere ansatte stiller deres særlige

¹ Ud over aftalelovens og funktionærlovens regler indeholder markedsføringslovens § 10, stk. 2, en regel om erhvervshemmeligheder, som også har betydning for retsstillingen mellem arbejdsgivere og ansat efter den ansattes fratreden, idet bestemmelsen på et afgrænset felt begrænser den ansattes muligheder for at drive erhverv. Efter loven er der således pålagt tidligere ansatte (og samarbejdspartnere m.v.) et strafbelagt forbud mod i 3 år efter ansættelsens ophør ubeføjet at viderebringe eller benytte erhvervshemmeligheder, de har fået kendskab til eller rådighed over under ansættelsen. Mere specielle lovregler om konkurrencebegrænsende aftaler findes endvidere for handelsagenter og benzinforhandlere (lov nr. 272 af 2. maj 1990 om handelsagenter og handelsrejsende og lov nr. 234 af 6. juni 1985 om benzinforhandlerkontrakter), som ikke omtales her. Endelig kan regulering af anvendelsen af konkurrence- og kundeklausuler også ske ved overenskomstbestemmelser.

² Som illustration fra nyere retspraksis kan nævnes en utrykt dom af 15. august 2002 fra Vestre Landsret (sag B-1182-01). Af sagen der fortrinsvis vedrører illoyalitet fremgår at funktionæren havde påtaget sig en klausul, som var benævnt konkurrenceklausul, men som i realiteten var en kundeklausul.

viden til rådighed for konkurrerende virksomheder.

Samfundsøkonomisk er begge hensyn anerkendelsesværdige. Det første hensyn fordi der er samfundsmæssige interesser i mobilitet på arbejdsmarkedet og en effektiv udnyttelse af investeringerne i uddannelse m.v., og det derfor er uheldigt at den pågældendes arbejdskraft og evner for længere tid forholdes samfundet, hvilket måske fører til, at den pågældende ligger samfundet til byrde. Ligeledes vil samfundet gerne fremme etableringen af nye virksomheder. Det andet hensyn fordi virksomhederne bør kunne høste frugterne af deres udviklingstiltag³.

3.2. Aftalelovens § 36 og § 38

Indledningsvis bemærkes, at en konkurrencebegrænsende klausul i lighed med andre aftaler er reguleret af de generelle regler, der vedrører aftalers indgåelse, gyldighed og retsvirkning. Endvidere bevirker de almindelige aftaleretlige regler, at en væsentlig misligholdelse fra arbejdsgivers side kan føre til, at aftalen, som klausulen er et led i, kan anses for ugyldig⁴.

Herudover findes den generelle regulering af konkurrencebegrænsende klausuler i aftalelovens §§ 36 og 38. Reguleringen er generel, idet den finder anvendelse uden hensyn til hvilken medarbejdergruppe den ansatte tilhører. Bestemmelserne regulerer dermed også klausuler for ikke-funktionærer, herunder lønarbejdere og ikke-funktionæransatte direktører.

Aftalelovens § 38 har følgende ordlyd:

”§ 38. Har nogen forpligtet sig til, at han af konkurrencehensyn ikke må drive forretning eller anden virksomhed af en vis art eller tage ansættelse i en sådan, er vedtagelsen ikke bindende for ham, for så vidt den med hensyn til tid, sted eller andre forhold går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence eller på urimelig måde indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv. I sidstnævnte henseende skal hensyn tages også til den interesse, den berettigede har i, at vedtagelsen efterkommes.

Stk. 2. Har nogen, der er ansat i en forretning eller anden virksomhed, overfor dennes indehaver påtaget sig en forpligtelse af det ovenfor angivne indhold, som skal gælde efter ansættelsens ophør, forbliver forpligtelsen uvirksom, hvis han opsiges eller afskediges uden at have givet rimelig anledning dertil, eller han selv fratræder sin stilling, og indehaverens undladelse af at opfylde sine forpligtelser har givet ham gyldig grund dertil.”

Aftalelovens § 38 stammer fra 1917 og er siden ændret i 1975, hvorved betingelserne for at tilsidesætte konkurrenceklausuler blev lempet. Efter lovændringen kan en klausul tilsidesættes, hvis den på ”urimelig” (før: ”utilbørlig”) måde indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv. § 38 finder alene anvendelse på konkurrenceklausuler og regulerer dermed ikke kundeklausuler, som indtil lovændringen af funktionærloven i 1999 alene kunne reguleres ved § 36 i aftaleloven.

Efter aftalelovens § 38, stk. 1, er en konkurrencebegrænsende aftale ikke bindende, for så vidt den går videre end påkrævet for at værne mod konkurrence eller på urimelig måde indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv. Denne regel gælder generelt for alle konkurrencebegrænsende aftaler, herunder også aftaler mellem to selvstændige samarbejdspartnere.

³ Se hertil bemærkninger til lovforslaget (L172 af 3. februar 1999) og Lars Svenning Andersen, Funktionærret (1998), s. 661f.

⁴ Se hertil note 139 i Aftaleloven, Karnov (2004) og L172- bilag 27.

Det tilkommer herefter domstolene at tilsidesætte en konkurrenceklausul – helt eller delvist - i det omfang, den findes at være for vidtgående ud fra en afvejning af de krydsende interesser, dvs. interessen for arbejdsgiveren til at beskytte sig mod konkurrence mod interessen for den ansatte til beskyttelse af dennes mulighed for adgang til erhverv. En delvis tilsidesættelse vil være en indskrænkning af klausulen, særligt i den geografiske eller tidsmæssige udstrækning.

Som momenter af betydning for denne afvejning kan nævnes:

- om klausulen modsvares af et vederlag/kompensation,
- stillingens under- eller overordnede karakter,
- om den ansatte har mulighed for at få erhverv uden for klausulens dækningsområde, hvori indgår en hensyntagen til branchens bredde samt den ansattes uddannelse/oplæring, anciennitet, alder og sociale situation, og
- om arbejdsgiveren i øvrigt har en berettiget interesse i at opretholde klausulen.

Som illustration på nyere domstolsfortolkning af konkurrenceklausulers udstrækning kan nævnes en utrykt dom af 11. september 2002 fra Vestre Landsret (sag B-0165-02), hvor retten udtalte, at det ved fortolkningen af aftaler, som den foreliggende, må haves for øje, at der er tale om retsforhold, der begrænser enkeltpersoners erhvervsudfoldelse, og at sådanne aftaler som følge heraf må undergives en restriktiv fortolkning. Landsretten fandt herefter i den konkrete sag, at det ikke var godtgjort, at den pålagte konkurrenceforpligtelse – indgået efter de tidligere regler - var overtrådt, herunder ud fra en nærmere fortolkning af aftalen og med en henvisning til de påberåbte forhold var bagatelagtige. I en utrykt kendelse af 21. december 2000 fra Østre Landsret (sag B-3338-00) fandt retten dog ikke belæg for at fortolke en konkurrenceklausul – aftalt før 15. juni 1999 – indskrænkende, således at klausulen alene skulle omfatte moderselskabets aktiviteter (Fredgaard) og ikke hele koncernens, herunder et finansieringsfirma. Funktionæren, der var ansat som kreditchef og siden marketingschef i moderselskabet, var herefter ikke kun afskåret fra at tage ansættelse hos konkurrerende radio/tv kæder, men også i et kredit- og finansieringsfirma.

I en utrykt dom af 22. december 2000 fra Sø- og Handelsretten (sag F-0006-99) nåede retten til at en konkurrenceklausul – aftalt før 1999 - allerede var krænkert ved funktionærens henvendelse til et patentbureau om design og registrering af figurmærke inden for klasser, der var omfattet af den tidligere arbejdsgivers virksomhed – til forberedelse af konkurrerende virksomhed. I en utrykt kendelse af 29. juni 2000 fra Østre Landsret (sag B-0835-00) fastslog retten, at der var tale om en ansættelse hos en delvis konkurrerende virksomhed i forhold til den tidligere arbejdsgiver i strid med den indgåede konkurrenceklausul, uanset den nye arbejdsgiver ikke pt. anvendte det elektroniske styresystem, som ansås for delvis konkurrerende.

Som eksempel på en for vidtgående konkurrenceklausul uden for funktionærområdet kan nævnes en utrykt fogedretskendelse af 29. november 2001 fra Retten i Aalborg, hvor en timelønnet fadølsrenser i 1997 var pålagt en konkurrenceklausul uden vederlag. I sagen kunne et fagedforbud ikke fremmes ud fra en afvejning af parternes interesse i klausulens opretholdelse efter aftalelovens § 38. Det fandtes ikke godtgjort, at der var tale om en betroet medarbejder med indblik i hemmeligholdte eller særligt følsomme oplysninger. Konkurrenceklausulen fandtes herefter at gå videre end påkrævet.

Herudover gælder der efter aftalelovens § 38, stk. 2, en særregel for ansatte, hvorefter den konkurrencebegrænsende aftale ikke kan gøres gældende af arbejdsgiveren, hvis den ansatte opsiges eller afskediges uden at have givet rimelig anledning dertil, eller den ansatte selv fratræder sin stilling, og arbejdsgiverens undladelse af at opfylde sine forpligtelser har givet den ansatte gyldig grund dertil. I disse tilfælde bortfalder klausulen i sin helhed og kan ikke senere vækkes til live. Eksempler, hvor en konkurrenceklausul er uvirksom, er hvor den ansatte opsiges på grund af virksomhedens forhold (virksomhedens økonomi, indskrænkninger, omstrukturering etc.), eller hvor den ansatte modtager godtgørelse fra arbejdsgiveren i anledning af usaglig opsigelse. Omvendt vil en konkurrenceklausul som udgangspunkt få virkning, hvor den ansatte selv siger op (uden at opsigelsen kan tilregnes arbejdsgiveren), eller hvor den ansatte selv har givet rimelig anledning til opsigelsen/bortvisningen – herunder også opsigelse på grund af sygdom.

Nyere retspraksis har navnlig vedrørt retten til kompensation efter funktionærlovens § 18 i de tilfælde, hvor klausulen er uvirksom efter § 38, stk. 2 i aftaleloven, jf. nedenfor under pkt. 3.4. Selve opsigelsesforløbet kan imidlertid også skabe tvivl om, hvilken part der har givet rimelig anledning til opsigelsen. Som eksempel nævnes en utrykt kendelse af 7. juni 2002 fra Vestre Landsret (sag FS 90/2002) om fastholdelsen af en konkurrenceklausul efter en salgskonsulents (S) egen opsigelse med henvisning til ”firmaets mislighold”. På baggrund af parternes forklaring lagde retten til grund at konkurrenceklausulen var årsag til, at virksomheden ikke ville afskedige S, jf. bl.a. en af virksomheden udarbejdet fratrædelsesaftale. Derimod fandt retten, at virksomheden med markante ændringer til forringelse af arbejdsforholdene for S havde søgt at fremprovokere en egen opsigelse. I en utrykt kendelse af 28. januar 2002 fra Vestre Landsret (sag FS 4540/2001) tog retten stilling til en konkurrenceklausul, hvor virksomheden havde afskediget salgsdirektøren, da han – uden tilladelse og uden at give besked - havde ladet virksomheden betale for hans hustru på flere forretningsrejser. Direktøren måtte efterfølgende ved et retsforlig betale et nærmere beløb til dækning af udgifterne. Retten fandt, at klausulen ikke kunne anses for bortfaldet i medfør af § 38, stk. 2, i aftaleloven. I en utrykt dom af 20. november 2000 fra Vestre Landsret (sag B-2407-99) gjorde en funktionær bl.a. gældende at hendes konkurrenceklausul var bortfaldet som følge af ændringer i forbindelse med en virksomhedsovertagelse. Retten fandt det ikke godtgjort, at arbejdsopgaverne var blevet ændret, således at klausulen – aftalt før 1999 – kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 38, stk. 2, eller at den var for vidtgående, således at den kunne tilsidesættes efter § 38, stk. 1, uagtet at den omfattede såvel Danmark som Norden.

Aftalelovens § 36 - den såkaldte generalklausul – har følgende ordlyd:

”§ 36. En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.

Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.”

Aftalelovens § 36 stammer ligeledes fra 1917 og er siden ændret i 1975 og senest i 1994. Denne bestemmelse har i forhold til særreglen om konkurrencebegrænsende aftaler i § 38 særligt betydning ved bedømmelsen af rimeligheden af en eventuel aftale og dens vilkår.

Efter denne bestemmelse tilkommer der domstolene en forholdsvis fri adgang til at gribe regulerende ind i et aftaleforhold for helt eller delvis at tilsidesætte en urimelig aftale eller endog ændre aftalen. En delvis tilsidesættelse kan bestå i, at et enkelt vilkår ændres eller tilsidesættes, at hele aftalen lempes, eller at anvendelsen af aftalen ændres eller tilsidesættes i det enkelte tilfælde.

Vurderingen af en aftales rimelighed vurderes med vægt på balancen i aftaleparternes forhold, særligt om den ene part har indtaget en overlegen stilling og misbrugt denne til fordel for aftalevilkår, der stiller den pågældende urimeligt gunstigt. Efter bestemmelsen i stk. 2 kan der imidlertid tages hensyn til forholdene både ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.

I forhold til konkurrencebegrænsende klausuler har § 36 været anvendt til at nedsætte den aftalte konventionalbod ved overtrædelse af konkurrenceforbudet. I øvrigt taler retspraksis for at sådanne klausuler må undergives en restriktiv fortolkning.

Som illustration på domstolenes restriktive fortolkning kan nævnes en utrykt dom af 21. juni 2000 fra Østre Landsret (sag B-3183-99) om forståelsen af en række klausuler, herunder om der var tale om en konkurrence- eller kundeklausul. Retten udtalte, at klausulerne var uklart formuleret og hverken hver for sig eller set i sammenhæng umiddelbart forståelige. Retten fandt, at den relevante klausul ikke kunne tillægges større rækkevidde, end hvad utvivlsomt fulgte af ordlyden, herunder at klausulen ikke efter ordlyden indeholdt forbud mod, at funktionæren i salgsøjemed havde kontakt

med den tidligere arbejdsgivers kunder. Efter ordlyden havde funktionæren erklæret sig indforstået med ikke direkte eller indirekte at udføre arbejde for arbejdsgiverens kunder samt nye kunder uden skriftlig godkendelse. Allerede fordi der ikke forelå oplysninger om at funktionæren havde udført arbejde for den tidligere arbejdsgivers kunder – endsize om at virksomheden derved skulle have lidt tab – blev funktionæren frifundet for kravet om at betale bod.

Ved klare overtrædelser eller omgåelsessituationer er domstolens bedømmelse strengere: I en utrykt dom af 3. juli 2002 fra Østre Landsret (sag B-0919-01) så retten ikke anledning til at nedsætte boden. I sagen havde en overmontør under sin ansættelse udført arbejde af et ikke ubetydeligt omfang i strid med sin konkurrenceklausul, som var indgået før 15. juni 1999, og som også omfattede perioden under ansættelsen. Virksomheden havde herefter ret til at bortvise montøren og krav på bod (100.000 kr.). Ligeledes fandt retten i en utrykt dom af 20. november 2000 fra Vestre Landsret (sag B-2407-99) ikke anledning til at tilsidesætte aftalen eller nedsætte en bod på 90.000 kr. – svarende til 3 måneders løn. I en utrykt dom af 10. marts 2003 fra SØ- og Handelsretten (sag V-31-99) nåede retten til at en konkurrenceklausul – aftalt før 1999 - var overtrådt. Det var ikke tale om en egentlig ansættelse, men funktionæren havde medvirket til fremstilling af et kørellys, der var noget nært identisk med det, den tidligere arbejdsgiver fremstillede. Funktionæren skulle derfor betale bod (6 måneders løn), som retten ikke fandt grundlag for at nedsætte efter aftalelovens § 36. En række utrykte kendelser af 16. november 2000 fra Vestre Landsret (sagerne B-1465-00, B 1471-00, B-294-00 og B-1472) vedrører den nærmere udtrækning af en konkurrence-/kombinationsklausul for 4 funktionærer, der tog ansættelse i en konkurrerende koncern, men uden for klausulernes geografiske dækningsområde. Retten nåede til at selv om funktionæren var ansat i datterselskabet, som ikke i sig selv var direkte konkurrerende med den tidligere arbejdsgiver, måtte der statueres identifikation i forhold til koncernen. Visse af klausulerne – alle indgået før 1999 - blev dog lempet, da de gik videre end påkrævet for at beskytte arbejdsgiverens interesser. Omvendt anerkendtes den beskyttelsesværdige interesse for den tidligere arbejdsgiver i forbudet mod at tage konkurrerende ansættelse og at kontakte kunder - også uden for de områder funktionæren var beskæftiget med. I de nye ansættelseskontrakter fremgik, at konkurrenceklausulen skulle respekteres, ligeledes var ansættelsen afgrænset til ikke at omfattet det geografiske område dækket af klausulen. Alle funktionærer var i øvrigt under forbudssagen suspenderede og modtog ventepenge fra den nye arbejdsgiver. Alligevel fremmede retten et forbud med henvisning til at det måtte antages at funktionæren med stor sandsynlighed ville komme til at krænke konkurrenceklausulen. Endelig kan nævnes UfR 2002/1682 Ø, hvor den tidligere medarbejder havde søgt et nedlagt fagedforbud som konsekvens af en klausulstridig ansættelse omgået ved at tage ansættelse i et nyt firma, beliggende på samme adresse og i hvert fald med sammenfald i administration, medarbejderstab og ansættelsesvilkår. Landsretten fastsatte en bøde på 10.000 kr. i medfør af retsplejelovens § 651, stk. 1A, og betaling af bod på 137.000 kr. Landsretten lagde ved bøden navnlig vægt på at der var tale om forsættelig omgåelse af fagedforbuddet.

3.3. Generelt om funktionærlovens specielle regler, herunder lovændringen i 1999

Anvendelsen af konkurrenceklausuler har i særlig grad knyttet sig til funktionærgruppen, som netop typisk omfattede de betroede medarbejdere med særlig indsigt, således i handel- og kontorjobs og medarbejdere med arbejdsledelse. Allerede den første funktionærlov i 1938 indeholdt en regel om brugen af konkurrenceklausuler. Siden blev det med lovændringen i 1964 fastsat, at kun særligt betroede funktionærer kan påtage sig sådanne klausuler. Funktionærområdet er i øvrigt af historiske årsager – som det eneste væsentlige område på arbejdsmarkedet – reguleret ved lovgivning. Det øvrige arbejdsmarked er reguleret ved kollektive overenskomster mellem arbejdsmarkedets parter. Forskellen på reguleringsform skal formentlig ses i lyset af, at dette område traditionelt har været overenskomstdækket i lavere omfang, og at der derfor var et særligt behov for regulering via lovgivning.

Funktionærlovens regler til beskyttelse mod, at en funktionær i uberettiget omfang bliver bundet af konkurrencebegrænsende aftaler, og til sikring af en vis compensation findes nu for konkurrenceklausuler i lovens § 18 og for kundeklausuler i lovens § 18a. Som hele loven gælder disse bestemmelser kun for funktionærer, jf. lovens § 1.

Bestemmelserne fik deres nuværende ordlyd med lovændringen i 1999 og finder anvendelse på klausuler aftalt efter den 15. juni 1999. Hovedformålet med lovændringen (lov nr. 340 vedtaget

26. maj 1999) var at sikre mobiliteten på arbejdsmarkedet. Ligeledes anførtes det i lovforslaget, at der på baggrund af den teknologiske udvikling og udviklingen på arbejdsmarkedet var behov for at justere de tidligere regler. Den stadigt stigende specialisering og tekniske udvikling har således medført, at virksomhederne får en større interesse i at sikre deres tekniske forspring og investere ressourcer. Samtidig skærpes konkurrencen mellem virksomhederne, hvorfor det er en større fristelse for virksomhederne at forsøge at holde på velkvalificerede medarbejdere. Herudover ses den tekniske udvikling at have medført en nem adgang til informationsudveksling internt i virksomhederne, ligesom flade organisationsstrukturer og inddragelse af medarbejdere på alle niveauer synes at have ført til, at en større del af funktionærerne i dag må anses for som særligt betroede i funktionærlovens forstand, end det var forudset, da kravet om særlig betroet stilling blev indføjet i funktionærloven i 1964.

På den baggrund antages det i lovforslagets bemærkninger, at et stigende antal funktionærer ville blive pålagt konkurrenceklausuler til gene for såvel medarbejderne som virksomhedernes almene rekrutteringsmuligheder, og at der derfor var behov for at begrænse udbredelsen af konkurrenceklausuler. Det anføres også, at de tidligere regler på området havde den svaghed, at det for den enkelte forpligtede kunne være svært at vurdere, hvilket resultat domstolene ville komme til i sager vedrørende konkurrencebegrænsninger. Endvidere ville en domstolsafgørelse som oftest først foreligge efter udløbet af aftalen, hvor det ville være betydningsløst, om funktionæren vandt sagen, da der kun helt undtagelsesvist ville være grundlag for, at arbejdsgiveren ifaldt et erstatningsansvar for at have pålagt en for vidtgående konkurrenceklausul. Som konsekvens heraf rejste tidligere ansatte ikke sager om tilsidesættelse af klausuler, selv om de måtte føle, at de for at få et job havde tiltrådt en konkurrenceklausul, som de ikke kunne overskue konsekvenserne af.

Såvel mobilitetsproblemerne som problemerne med den ansattes usikkerhed i forhold til for vidtgående konkurrence- og kundeklausuler blev søgt imødegået ved lovændringen. For det første ved at indføre en vis kompensationsbetaling for konkurrence- og kundeklausuler, hvorved arbejdsgiveren nøjere skulle overveje anvendelsen af konkurrence- og kundeklausuler. For det andet ved at reducere arbejdsgiverens kompensationsbetaling, såfremt den ansatte opnåede indtægt ved andet passende arbejde, hvilket skulle tilskynde arbejdsgiveren til at udforme de konkurrencebegrænsende aftaler så snævert som muligt. For det tredje ved at der ifølge lovforarbejderne påhviler den ansatte en egentlig tabsbegrænsningspligt i form af en pligt til at søge anden passende beskæftigelse for at begrænse arbejdsgiverens tab. Og for det fjerde ved at indføre en nem adgang til at opsiges konkurrence- og kundeklausuler fra arbejdsgiverens side. Det anføres i bemærkningerne til lovforslaget, at der ikke er tilsigtet nogen ændring i den afgrænsning mellem konkurrenceklausuler og kundeklausuler, som er fastlagt af domstolene forud for lovændringen⁵.

Vedrørende overgangen til de nye bestemmelser kan fra retspraksis nævnes en utrykt kendelse af 8. marts 2001 fra Østre Landsret (sag B-0358-01) hvor arbejdsgiveren ved genforhandling af ansættelsesvilkårene havde ændret en tidligere (gyldig) konkurrenceklausul – aftalt før 1999. Da parterne underskrev først aftalen den 18. juni 1999, skulle klausulen herefter bedømmes efter § 18 i funktionærloven (som affattet efter 15. juni 1999). Klausulen blev herefter tilsidesat som ugyldig, da arbejdsgiveren måtte bære risikoen for konkurrenceklausulens gyldighed.

3.4. Funktionærlovens § 18 om konkurrenceklausuler

Funktionærlovens § 18 har – med lovændringen i 1999 - følgende ordlyd:

⁵ Jf. FT 1998/99, tillæg A, sp. 3952.

”§ 18. Har en funktionær forpligtet sig til, at vedkommende af konkurrencehensyn ikke må drive forretning eller anden virksomhed af en vis art eller tage ansættelse i en sådan, finder aftalelovens §§ 36 og 38 anvendelse. Den i 1. pkt. nævnte forpligtelse kan kun gyldigt indgås af en funktionær, der indtager en særlig betroet stilling, eller som indgår aftale med sin arbejdsgiver om udnyttelsesretten til en af funktionæren gjort opfindelse. Forpligtelsen kan gyldigt kun indgås, hvis funktionæren modtager en kompensation for den periode, forpligtelsen gælder, og hvis forpligtelsen og kravet på kompensation fremgår af en skriftlig kontrakt. Kompensationen skal pr. måned udgøre mindst 50 pct. af lønnen på fratrædelsestidspunktet. Kompensation udbetales for de første 3 måneder som et engangsbeløb ved fratrædelsen og derefter månedsvis i den resterende del af den periode, forpligtelsen gælder. Hvis funktionæren modtager løn i en opsigelsesperiode efter den faktiske fratræden, regnes fratrædelsen fra opsigelsesperiodens udløb. Retten til kompensation bortfalder, hvis arbejdsgiveren berettiget har bortvist funktionæren.

Stk. 2. En arbejdsgiver kan opsige en aftale som nævnt i stk. 1. Dette skal ske med 1 måneds varsel til udløbet af en måned. Funktionæren har dog krav på det i stk. 1, 5. pkt., nævnte engangsbeløb ved fratrædelsen på betingelse af, at fratrædelsen sker inden 6 måneder efter, at arbejdsgiveren har opsagt aftalen, og fratrædelsen skyldes grunde, der ville have gjort arbejdsgiveren berettiget til at gøre aftalen gældende.

Stk. 3. Såfremt funktionæren får andet passende arbejde, kan lønnen fra dette arbejde modregnes i funktionærens krav på kompensation efter stk. 1 for tiden efter ansættelsen. Det gælder dog ikke det i stk. 1, 5. pkt., og stk. 2, 3. pkt., nævnte engangsbeløb. Ved passende arbejde forstås arbejde inden for funktionærens faglige område, som funktionæren er uddannet inden for eller har haft beskæftigelse inden for.

Stk. 4. Hvis funktionæren har været beskæftiget i 3 måneder eller derunder hos sin arbejdsgiver, kan en aftale efter stk. 1 ikke gøres gældende, og der skal ikke betales kompensation efter stk. 1. Hvis funktionæren har været beskæftiget i mere end 3 måneder, men højst 6 måneder hos arbejdsgiveren, kan aftalen ikke gøres gældende i længere end 6 måneder efter fratrædelsen.

Stk. 5. Stk. 1, 3.-7. pkt., og stk. 2-4 finder ikke anvendelse, hvis der ved kollektiv overenskomst indgået den 15. juni 1999 eller senere er fastsat regler om indholdet af og vilkår for indgåelse af de aftaler, der er nævnt i stk. 1.”

Efter § 18 kan en konkurrenceklausul som udgangspunkt kun gyldigt indgås af særligt betroede funktionærer. Denne gyldighedsbetingelse gjaldt som nævnt også før lovændringen i 1999, hvortil en righoldig retspraksis knytter sig. Efter bestemmelsens forarbejder lægges der for de særligt betroede funktionærer vægt på at de ”i kraft af deres stilling har adgang til oplysninger, der til skade for arbejdsgiveren kan udnyttes af konkurrerende virksomheder”⁶. En konkret helhedsvurdering kan således føre til, at en stilling, der ellers i traditionel forstand på grund af sin underordnede status ikke kan betragtes som særlig betroet, alligevel efter de konkrete omstændigheder opfylder betingelsen, jf. fx UfR 1987.543 S.

I lighed med denne praksis kan nævnes en utrykt byretsdom af 8. oktober 2003 fra Retten i Viborg (BS 99-365/2003), hvor retten tog stilling til gyldigheden af en konkurrenceklausul indgået før 15. juni 1999. Det blev af funktionæren gjort gældende, at han ikke ved indgåelsen indtog en særlig betroet stilling, og at han i forbindelse med et advancement og nyt ansættelsesbrev i 2002 havde krav på vederlag efter de nye regler i funktionærloven. Retten fandt, at funktionæren ved sin ansættelse havde indtog en særlig betroet stilling, da han i kraft af sin stilling havde adgang til oplysninger af en karakter, så det var muligt at skade virksomheden og at udnytte oplysningerne i en konkurrerende virksomhed - herunder kendskab til kundekreds, indkøbs- og salgspriser og rabatter, ligesom han havde adgang til at indgå aftaler, herunder om rabatter. I UfR 2001/1887 S påberåbte arbejdsgiveren sig ugyldighed som følge af, at funktionæren (endnu) ikke havde indtaget en betroet stilling. Retten tilkendegav, at bestemmelsen i § 18, stk. 1., 2. pkt. efter ordlyden og formålet ikke kan føre til, at en ansat i det foreliggende tilfælde, hvor stillingen endnu ikke havde nået den forudsatte grad af betroethed, var afskåret fra at påberåbe sig de rettigheder, der var tillagt ham ved ansættelseskontrakten, herunder de kompensationer, der var tillagt ham i overensstemmelse med

⁶ Jf. FT 1963/64, tillæg. B, sp. 262.

bestemmelserne i funktionærlovens § 18. Funktionæren havde herefter krav på kompensation.

Efter lovændringen er en konkurrenceklausul kun gyldigt indgået, hvis den er indgået skriftligt, og når der er aftalt en kompensation på mindst 50 pct. af den tidligere løn, uanset klausulens løbetid. Det bemærkes at det af § 18, stk. 4, fremgår, at funktionæren som minimum skal have været ansat i 3 måneder, for at en (gyldigt) indgået klausul kan gøres gældende.

I en utrykt kendelse af 16. september 1999 fra Østre Landsret (sag B-1994-99) fandt retten, at en konkurrenceklausul – efter de tidligere regler - måtte finde anvendelse, selvom funktionæren ikke havde underskrevet ansættelsesaftalen, da han i øvrigt havde fået ubetalt løn og stillet bil og telefon til rådighed i overensstemmelse med kontrakten. I en tilsvarende sag - en utrykt kendelse af 21. december 2000 fra Østre Landsret (sag B-3338-00) - var ansættelseskontrakten for stillingen som kreditchef ligeledes ikke underskrevet af funktionæren. Her var det ligeledes uden betydning, at funktionæren ved sin fratræden bestred en anden stilling - som marketingschef.

Ifølge lovforslaget er vederlaget en kompensation for den indskrænkning i adgangen til erhverv, som klausulen medfører, og som gør sig gældende allerede under ansættelsen, fordi funktionæren er begrænset i sine jobsøgningsmuligheder fra sin nuværende stilling. Kompensationen ydes efter fratrædelsen og ikke som tidligere under ansættelsen som tillæg til lønnen. Det begrundes i, at kompensationen først og fremmest skal afbøde de økonomiske problemer, der opstår i klausulperioden, og at udbetaling under ansættelsen derfor nærmest forværre de økonomiske problemer.

Kompensationen falder – forudsat at forpligtelsen løber i mere end 3 måneder – i 2 dele:

- en minimumskompensation, som funktionæren altid har krav på for de første 3 måneder, og som udbetales på en gang ved fratrædelsen. Denne del kompenserer således også for klausulbegrænsningen under ansættelsen, og
- en løbende ydelse, som udbetales månedsvis i den resterende del af klausulens løbetid til udbetaling på samme tidspunkt som lønnen sædvanligvis ville forfalde til betaling under ansættelsen. Denne del af kompensationen kan dog udeblive, hvis arbejdsgiveren frafalder klausulen eller modregner i ydelsen, hvis funktionæren får andet ”passende arbejde”.

Kompensationens størrelse skal aftales individuelt, men dog udgøre minimum 50 % af lønnen på fratrædelsestidspunktet. I forarbejderne fastslås det, at der ved fastsættelsen af beløbet er taget hensyn til, at det ikke indebærer fradrag i arbejdsløshedsdagpengene, og at en meget stor del af lønmodtagerne derfor vil kunne opretholde deres hidtidige indtægt, hvis de er arbejdsløshedsforsikrede⁷. Skattemæssigt behandles kompensation som almindelig arbejdsindkomst. Der skal ikke beregnes feriepenge af kompensationen, idet der ikke er tale om vederlag for udført arbejde.

Kravet på kompensation vil heller ikke være omfattet af lønprivilegiet i konkurslovens § 95, jf. også utrykt dom af 30. januar 2004 fra Østre Landsret (B-3806-01), hvorefter et kompensationskrav for en konkurrenceklausul (efter § 18, stk. 2, 3. pkt.) ikke var dækket af garantien i Lønmodtagernes Garantifond.

Retten til kompensation fortabes dog, hvor funktionæren med rette bliver bortvist, eller hvor funktionæren overtræder klausulens forpligtelser, også selvom klausulen fortsat kan håndhæves.

Nyere retspraksis har navnlig vedrørt retten til kompensation, hvor klausulen – typisk efter virksomhedens afskedigelse - er uvirksom efter § 38, stk. 2 i aftaleloven. I UfR 2003/2452 Ø nåede

⁷ Jf. FT 1998/99, tillæg A, sp. 3956.

Landsretten til, at henvisningen i funktionærlovens § 18, stk. 1, 1. pkt. til bl.a. aftalelovens § 38 naturligt måtte medføre, at funktionærens ret til kompensation bortfaldt, i det omfang konkurrenceklausulens begrænsninger blev uvirksomme i medfør af aftalelovens § 38, stk. 2. Dette resultat er siden fulgt, jf. en utrykt dom af 31. oktober 2003 fra Østre Landsret (sag B-2659-02), hvor funktionæren imidlertid var opsagt, uden at den nærmere begrundelse fremgik af opsigelsen. Af sagen fremgik, at arbejdsgiveren inden fratræden erklærede, at konkurrenceklausulen ikke var gældende, og at funktionæren derfor ikke vil få udbetalt kompensation herfor. Efter bevisførelsen fandt landsretten, at opsigelsen var begrundet i virksomhedens alvorlige økonomiske problemer, og at funktionæren var bekendt hermed. Klausulen fandtes som følge heraf uvirksom i medfør af aftalelovens § 38, stk. 2, og funktionæren havde herefter ikke ret til kompensation efter funktionærlovens § 18. I dissensen taler 1 dommer imidlertid til støtte for, at der også i denne situation skal udbetales kompensation med henvisning til bestemmelse forarbejder, herunder hensynet til at indskrænkningen gjorde sig gældende allerede under ansættelsen, ligesom funktionæren også i opsigelsesperioden havde indrettet sig på at være begrænset i sine jobsøgningsmuligheder.

Hensigten med de nye regler om kompensation har navnlig været at tilskynde arbejdsgiveren til i hvert enkelt tilfælde at overveje, om det er nødvendigt at pålægge en konkurrenceklausul. I de tilfælde, hvor en klausul måtte blive pålagt, skulle lovforslaget herudover sikre, at den forpligtede, i perioden hvor adgangen til erhverv er begrænset, ville få et væsentligt bidrag til forsørgelsen⁸.

Arbejdsgiveren kan til enhver tid opsiges en konkurrenceklausul med en måneds varsel modsat tidligere, hvor opsigelse alene var et aftalespørgsmål⁹. Opsigelse af klausulen kan ske såvel under som efter ansættelsen. Arbejdsgiveren skal dog ifølge lovforslaget som hovedregel mindst betale minimumskompensationen på 50 pct. af lønnen for de første 3 måneder, når funktionæren fratræder inden der er gået 6 måneder efter opsigelsen¹⁰. Funktionæren skal således honoreres for at have været begrænset i sin erhvervsudøvelse, og arbejdsgiveren skal ikke kunne vente til tidspunktet for opsigelsen/evt. afskedigelsen med at vurdere, om der overhovedet var brug for en konkurrenceklausul.

En del nyere retspraksis vedrører arbejdsgivers opsigelse og frigørelsesmulighed af en konkurrenceklausul: I UfR 2001/1167 V tog landsretten stilling til et aftalt forlænget varsel. I ansættelseskontrakten var der aftalt en 9 måneders opsigelsesperiode for klausulen med fuld løn. Virksomheden opsagde ansættelsesforholdet med 3 måneders varsel og tilkendegav at de ikke ville gøre brug af klausulen. Uanset baggrunden for, at konkurrenceklausulen blev indført, fandt landsretten, at den havde begrænset den ansattes mulighed for at søge andre stillinger. På den baggrund, og da konkurrenceklausulen og opsigelsesvarslet måtte ses som en samlet ydelse og modydelse, var virksomheden afskåret fra i forbindelse med opsigelsen at give afkald på konkurrenceklausulen med den virkning, at også aftalevilkåret om løn i en forlænget opsigelsesperiode bortfaldt. I en utrykt dom af 15. september 2000 fra Østre Landsret (sag B-3579-99) var en konkurrenceklausul og dermed kompensationen efter aftalen betinget af, at arbejdsgiveren ”fastholdt” klausulen. Landsretten fandt ikke grundlag for at tilsidesætte denne aftalte adgang som ugyldig efter § 18 i funktionærloven (som affattet før 15. juni 1999), jf. § 21, eller efter aftalelovens §§ 36 eller 38. Arbejdsgiveren blev herefter frifundet fra at betale kompensation, da arbejdsgiveren havde meddelt ikke at ville fastholde klausulen ved funktionærens opsigelse. I en utrykt dom af 4. november 2002 fra Vestre Landsret (sag B-2306-01) fandt retten det ikke godtgjort, at funktionæren havde udvist svig i forbindelse med at den tidligere arbejdsgiver frigjorde ham fra en konkurrenceklausul. Arbejdsgiveren havde opsagt konkurrenceklausulen, efter at funktionæren selv forinden havde opsagt sin stilling til fordel for andet ikke-konkurrerende arbejde. Straks efter tog funktionæren ansættelse hos en konkurrent.

Hvis der går lang tid - dvs. mere end 6 måneder - fra opsigelsen til funktionæren fratræder,

⁸ Jf. bemærkningerne til lovforslaget L172.

⁹ Jf. tidligere U 1998.1SH, hvor hensynet til at funktionæren havde indrettet sig på at være bundet og modtage kompensation blev tillagt vægt.

¹⁰ Jf. L172 – bilag 45.

anføres det i lovforslaget, at den begrænsende effekt af klausulen har været så ringe, at der ikke er grund til at udbetale kompensation.

Hvis funktionæren får andet passende arbejde i klausulperioden, kan lønnen herfra modregnes den løbende ydelse af funktionærens kompensation. Denne modregningsadgang har afsæt i de almindelige tabsbegrænsningsregler, hvorefter en funktionær har pligt til (aktivt og efter evne) at begrænse det tab, funktionæren modtager erstatning/kompensation for. Efter forarbejderne bør funktionæren som led heri tilmelde sig arbejdsformidlingen som ledig og kan ikke uden fyldestgørende grund gå ledig for arbejdsgiverens regning uden at søge andet passende arbejde¹¹

¹² ¹³

Ved »passende arbejde« forstås ikke ethvert arbejde, som funktionæren ville kunne få, men alene arbejde, der ligger indenfor vedkommendes faglige område, og som modsvarer funktionærens uddannelsesmæssige og/eller erhvervmæssige kvalifikationer, jf. herved de i medfør af arbejdsløshedsforsikringsloven fastsatte bestemmelser om rådighed. Uanset om funktionæren får arbejde allerede indenfor de første 3 måneder efter fratrædelsen, skal arbejdsgiveren dog altid betale kompensation for de første 3 måneder.

I en utrykt dom af 22. marts 2004 fra Østre Landsret (sag B-1764-03) har Landsretten taget stilling til funktionærens tabsbegrænsning ved opstart af selvstændig virksomhed i klausulperioden. Landsretten tilkendegav, at en vurdering af tabsbegrænsningspligten efter funktionærlovens § 18, stk. 3, skal foretages i lyset af og i overensstemmelse med, hvad der gælder om samme pligt efter funktionærlovens § 3. Herefter må en funktionærs påbegyndelse af selvstændig virksomhed som udgangspunkt føre til, at funktionæren afskærer sig fra at kræve erstatning ud over minimumskompensationen (engangsbeløbet efter funktionærlovens § 18, stk. 2). I den konkrete sag var der ikke særlige forhold, der kunne føre til afvigelse fra dette udgangspunkt.

Modregningsadgangen skal ifølge lovforslaget, sammenholdt med reglerne i arbejdsløshedsforsikringslovgivningen, tilskynde arbejdsgiveren til at afgrænse konkurrenceklausulen sådan, at der fortsat er jobmuligheder indenfor funktionærens faglige område, og samtidig forpligte funktionæren til at udnytte disse muligheder¹⁴. Det anføres, at det fra samfundets side er vigtigt, at erhvervede kvalifikationer udnyttes og vedligeholdes i videst muligt omfang, og det kan de kun indenfor det faglige område. Den omstændighed, at funktionæren evt. ville kunne skaffe sig arbejde udenfor sit faglige område, ses derimod ikke at skulle føre til nedsættelse af kompensationen. I så fald er skaden sket, dvs. forfaldet af de faglige færdigheder. Det er uden betydning at Arbejdsformidlingen skulle have anvist »rimeligt arbejde« - i modsætning til »passende arbejde«, jf. arbejdsløshedsforsikringsreglerne om rådighed.

Ved kortvarige ansættelser er adgangen til at pålægge konkurrenceklausuler begrænset. § 18, stk. 4 indeholder således et forbud mod konkurrenceklausuler, hvis ansættelsen kun har varet 3

¹¹ Jf. FT 1998/99, tillæg A, s. 3957.

¹² For så vidt angår sygdom, kan der af gode grunde ikke foretages modregning i nogen arbejdsindtægt, så længe lønmodtageren pga. sygdom er afskåret fra at tage arbejde. Når lønmodtageren er blevet rask, kan der som hovedregel også først ske modregning fra det tidspunkt, hvor er igen er en arbejdsindtægt. Lønmodtagerens passivitet med hensyn til at søge og påtage sig andet passende arbejde kan dog efter omstændighederne bevirke at kompensationen bortfalder eller begrænses, jf. L172 – bilag 45.

¹³ Endvidere forudsættes det, at arbejdsgiveren ikke skal betale kompensation i de tilfælde, hvor funktionæren ikke er interesseret i at søge andet arbejde, men overgår til efterløn/pension. Hertil bemærkes, at hvis en funktionær ikke er interesseret i at søge andet arbejde, er arbejdsgiveren ikke forpligtet til at betale den løbende kompensation. Arbejdsgiveren skal dog under alle omstændigheder betale kompensation på 3 måneder (minimumskompensationen). Dette er bl.a. begrundet i, at den ansatte skal have kompensation for at have været begrænset i sine muligheder for at søge andet job, og det vil der for også gære sig gældende i forhold til personer, der trækker sig tilbage fra arbejdsmarkedet, jf. L172 – bilag 45.

¹⁴ Jf. FT 1998/99, tillæg A, s. 3957.

måneder eller derunder.¹⁵ Tilsvarende gælder en regel om, at hvis funktionæren kun har været beskæftiget hos en arbejdsgiver mere end 3 måneder, men højst 6 måneder, kan den eventuelle forpligtelse til ikke at tage arbejde af en vis art ikke pålægges for en længere periode end 6 måneder. Det er uden betydning, hvorfor ansættelsen har været kortvarig. Begrænsningen er i lovforslaget begrundet i, at det er begrænset, hvilken mængde viden af konkurrencemæssig betydning, man kan besidde efter blot kort tids ansættelse, og at det omvendt forekommer særligt hæmmende for mobiliteten, hvis meget kortvarige ansættelser i fx vikarjobs eller tidsbegrænsede ansættelser skulle kunne føre til længere tids udelukkelse fra arbejdsmarkedet. Endelig bemærkes det, at i det omfang et (længerevarende) tidsbegrænset ansættelsesforhold må betragtes som opsagt af arbejdsgiveren allerede ved aftalens indgåelse, kan konkurrenceklausuler ikke gøres gældende¹⁶.

Arbejdsmarkedets parter er givet mulighed for at tage højde for specielle forhold inden for de enkelte overenskomstområder og brancher og kan efter § 18, stk. 5 aftale nærmere fravigelser i funktionærlovens regler ved kollektiv overenskomst.

3.5. Funktionærlovens § 18a om kundeklausuler

Funktionærlovens § 18a har følgende ordlyd:

”§ 18a. En forpligtelse for funktionæren til efter fratrædelsen ikke at tage ansættelse hos eller direkte eller indirekte at have erhvervmæssig kontakt med sin tidligere arbejdsgivers kunder og andre forretningsmæssige forbindelser kan kun gøres gældende, hvis der har været en forretningsmæssig forbindelse med den pågældende kunde mv. inden for de seneste 18 måneder før opsigelsestidspunktet. Forpligtelsen gælder endvidere kun i forhold til kunder mv., som funktionæren selv har haft erhvervmæssig kontakt med hos sin tidligere arbejdsgiver, og i forhold til øvrige kunder mv., som arbejdsgiveren ved særskilt, skriftlig meddelelse inden opsigelsen har ladet været omfattet af forpligtelsen. I øvrigt finder aftalelovens § 36 anvendelse.

Stk. 2. En forpligtelse efter stk. 1 kan kun gyldigt indgås, hvis funktionæren modtager en kompensation for den periode, forpligtelsen gælder, og hvis forpligtelsen og kravet på kompensation fremgår af en skriftlig kontrakt. Kompensationen skal pr. måned udgøre mindst 50 pct. af lønnen på fratrædelsestidspunktet og skal udbetales månedsvis i den periode, forpligtelsen gælder. Hvis funktionæren modtager kompensation i medfør af § 18, bortfalder retten til kompensation efter denne bestemmelse. Hvis funktionæren modtager løn i en opsigelsesperiode efter den faktiske fratræden, regnes fratrædelsen fra opsigelsesperiodens udløb. Retten til kompensation bortfalder, hvis arbejdsgiveren berettiget har bortvist funktionæren.

Stk. 3. Såfremt funktionæren får andet passende arbejde, kan lønnen fra dette arbejde modregnes i funktionærens krav på kompensation efter stk. 2 for tiden efter ansættelsen.

Stk. 4. Hvis funktionæren har været beskæftiget i 3 måneder eller derunder hos sin arbejdsgiver, kan en aftale efter stk. 1 ikke gøres gældende, og der skal ikke betales kompensation efter stk. 2. Hvis funktionæren har været beskæftiget i mere end 3 måneder, men højst 6 måneder hos arbejdsgiveren, kan aftalen ikke gøres gældende i længere tid end 6 måneder efter fratrædelsen.

Stk. 5. En arbejdsgiver kan opsi en aftale som nævnt i stk. 2 med en måneds varsel til udløbet af en måned.

Stk. 6. Stk. 1-5 finder ikke anvendelse, hvis der ved kollektiv overenskomst indgået den 15. juni 1999 eller senere er fastsat regler om indholdet af og vilkår for indgåelse af de aftaler,

¹⁵ Jf. som illustration UfR 2001/1887 S, omtalt overfor, hvorefter ansættelsens varighed også inkluderer opsigelsesvarslet.

¹⁶ Jf. FT 1998/99, tillæg A, sp. 3957.

der er nævnt i stk. 1.”

Bestemmelsen er nyindført med lovændringen i 1999. I bemærkninger til lovforslaget anføres det, at kundeklausuler – hvor funktionæren typisk efter sin fratræden ikke må betjene den tidligere arbejdsgivers kunder mv. - i de fleste tilfælde er en helt naturlig og nødvendig foranstaltning. Dette begrundes i, at et kundeforhold ofte har en personlig karakter, der bygger på tillid mellem de berørte parter, og at det ofte vil være meget nemt for en tidligere funktionær, der fx starter egen virksomhed, at dræne sin tidligere arbejdsplads for de kunder, funktionæren har haft forbindelse med. En kundeklausul mv. giver her den tidligere arbejdsgiver en periode til at fastholde og (gen-)opbygge forholdet til kunden.

Ifølge forarbejderne til bestemmelsen synes kundeklausuler allerede i et vist omfang at træde i stedet for konkurrenceklausuler, og det forudsås, at denne tendens ville blive mere udtalt, hvis det nu blev mindre fordelagtigt for den tidligere arbejdsgiver at indgå konkurrenceklausuler i det hele taget. Lovændringen for kundeklausuler var dog tænkt mindre vidtgående end for konkurrenceklausuler, da kundeklausuler normalt betragtes som mindre indgribende overfor funktionæren og samtidig mere nødvendige for virksomheden. En kundeklausul skulle derfor fortsat kunne gøres gældende i alle tilfælde af arbejdsophør, da beskyttelseshensynet overfor arbejdsgiveren vurderedes som så vigtigt, at klausulen også skulle gælde ved arbejdsgiverens opsigelse.

Omvendt anføres det at kundeklausuler kan blive så vidtrækkende, at de i realiteten får samme virkning som konkurrenceklausuler. Som eksempel nævnes, hvor der er tale om en stor landsdækkende virksomhed, og kundeklausulen omfatter alle virksomhedens kunder og dermed i realiteten afskærer lønmodtageren fra at udøve sit erhverv. Endvidere nævnes de liberale erhverv, hvor store virksomheder ofte vil betjene sig af flere advokat- eller revisorfirmaer, og hvor kundeklausuler dermed i denne situation væsentligt kan indskrænke den tidligere funktionærs erhvervsmuligheder.

Ifølge lovforslaget kan kundeklausuler mv. også på anden måde gøres så brede, at de bliver stærkt erhvervshæmmende for den pågældende. Der peges på, at klausulen ofte vil omfatte ikke blot de kunder, som funktionæren selv har betjent, men alle virksomhedens kunder. Der peges også på, at klausulen i tid kan være meget vidtrækkende, sådan at funktionæren fx i al fremtid ikke må have nogen erhvervsmæssig kontakt med de pågældende. Dette kan på et tidspunkt blive et problem også for kunderne, som vil opleve, at der er færre og færre steder, hvor de kan blive betjent, fordi der er ansat en tidligere funktionær fra fx deres nuværende revisionskontor. Endelig påpeges det, at det er et problem for funktionæren, at det nogle gange simpelt hen er svært at vide, hvem kundeklausulen omfatter. Der henvises til, at kundelister er meget værdifulde, ikke mindst for konkurrenterne, og derfor meget fortrolige. Der peges endelig på, at en domstolsprøvelse efter aftalelovens § 36 oftest kan synes af teoretisk interesse pga. den lange behandlingstid, og at det i øvrigt på forhånd vil være så usikkert, om en klausul vil kunne tilsidesættes, således at funktionæren sjældent vil turde løbe risikoen.

Med bestemmelsen i § 18a defineres en kundeklausul for derved nærmere at begrænse adgangen til at gøre en klausul gældende. En kundeklausul defineres herefter som en klausul, der forpligter funktionæren til ikke at tage ansættelse hos eller til direkte eller indirekte at have erhvervsmæssig kontakt med en tidligere arbejdsgivers kunder og andre forretningsmæssige forbindelser. Ved ”indirekte” kontakt tænkes der i lovforslaget fx på den situation, hvor funktionæren har forpligtet sig til ikke at tage ansættelse i et firma, der har erhvervsmæssig kontakt med den pågældende kunde, uanset om det i ansættelsesaftalen med den nye arbejdsgiver er aftalt, at funktionæren ikke må betjene kunden direkte. Endvidere nævnes at

situationen, hvor den nye arbejdsgiver spørger funktionæren til råds, inden han i øvrigt selv betjener kunden, formentlig vil være omfattet.¹⁷

Som illustration på domstolenes (restriktive) fortolkning af en kundeklausuls udstrækning henvises til en utrykt dom af 29. august 2003 fra Østre Landsret (sag B-1607-01) hvor landsretten tog stilling til et påstået brud på en kundeklausul (indgået før 15. juni 1999). Retten nåede til at funktionæren ikke havde overtrådt klausulen, da han var uden del i et samarbejde mellem den nye arbejdsgiver og 2 leverandører til sin tidligere arbejdsgiver, hvorved den nye arbejdsgiver havde opnået agenturer. Retten fortolkede kundeklausulen sådan, at den alene omhandlede tilfælde, hvor den ansatte (for sig selv eller) for sin nye arbejdsgiver knyttede bånd til virksomheder, som inden for de sidste to år før den ansattes fratræden havde været repræsenteret af den tidligere arbejdsgiver, og som nu som følge af den ansattes indsats i stedet eller tillige ville blive repræsenteret af den nye arbejdsgiver. Det bemærkes, at et forbud mod indirekte kontakt ikke fremgik af klausulen. Til illustration nævnes også en utrykt kendelse af 10. februar 2000 fra Vestre Landsret (sag B-2378-99), hvori retten afviste at nedlægge fagedforbud, idet der i forbindelse med en fratrædelsesaftale var skabt en sådan tvivl om rækkevidden af en kundeklausul, hvorved klausulen var ophævet i forhold til en række klienter. I UfR 2000/2536 Ø havde 2 funktionærer påtaget sig en kundeklausul – før 1999 - og handlede i strid hermed, da de efter opsigelsen handlede med 2 af arbejdsgiverens kunder. Retten udtalte, at klausulen ikke kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 38 eller funktionærlovens § 18 – henset til at der ikke var tale om en konkurrenceklausul, og der var heller ikke grundlag for at tilsidesætte den efter aftalelovens § 36. De 2 funktionærer blev imidlertid frifundet fra at betale bod (200.000 kr.), da det ikke var godtgjort, at de vidste, at de handlede med 2 kunder hos den tidligere arbejdsgiver, og da arbejdsgiveren ikke ved deres fratræden havde sikret sig, at de vidste, hvem kundeklausulen omfattede. Situationen er nu reguleret ved kravet om af kundelister efter funktionærlovens § 18a.

Begrebet ”kunder og andre forretningsmæssige forbindelser” forekommer bredt. Af forarbejderne fremgår, at der herved forstås såvel kunder som agenturhavere, leverandører og andre samarbejdspartnere. Kunder mv. vil typisk være købere af varer og tjenesteydelser (kunder og klienter), agenturhavere (firmaer, der sælger udenlandske eller indenlandske varemærker på andres vegne) samt leverandører af varer og tjenesteydelser til den tidligere arbejdsgiver¹⁸.

Efter § 18a kan en kundeklausul kun gyldigt indgås, hvis der har været forretningsmæssig forbindelse mellem virksomheden og den pågældende kunde mv. inden for de seneste 18 måneder før opsigelsestidspunktet. Ifølge lovforslaget skønnes risikoen for at kunderne skulle ønske at følge med over i et nyetableret eller et konkurrerende firma at være minimal, hvis ikke kundeforholdet er nogenlunde aktuelt. Ved ”erhvervsmæssig kontakt” tænkes der ifølge forarbejderne på, at den pågældende funktionær enten selv eller i fællesskab med andre ansatte skal have betjent den pågældende kunde, således at kunden kender den pågældende medarbejder, og funktionæren kender kunden¹⁹.

Forpligtelsen kan endvidere kun gælde i forhold til kunder mv. som funktionæren selv har haft erhvervsmæssig kontakt med hos arbejdsgiveren, eller øvrige kunder mv., som arbejdsgiveren ved særskilt skriftlig meddelelse inden opsigelsen har ladet være omfattet af forpligtelsen.

Forretningsforbindelser, der opstår i perioden efter opsigelsestidspunktet, men inden den faktiske fratræden, kan efter bestemmelsens ordlyd ikke være omfattet. Dette begrundes i, at arbejdsgiveren ellers kunne få tilføjet en kunde, som funktionæren netop have taget ansættelse hos. Derved ville der opstå en uholdbar situation, hvor funktionæren i tiltro til, at ”kunden” netop ikke var omfattet af forpligtelsen, har opsagt sin stilling for at tage ansættelse dér, og så efterfølgende får at vide, at det er i strid med klausulen med det resultat at ende uden ansættelse

¹⁷ Jf. L172 – bilag 45.

¹⁸ Jf. L172 – bilag 45.

¹⁹ Jf. L172 – bilag 45.

nogen af stederne²⁰.

Efter § 18a, stk. 2, skal der betales en kompensation på mindst 50 % af lønnen på fratrædelsestidspunktet i hele den periode kundeklausulen gælder, og kravet på kompensation skal fremgå af en skriftlig kontrakt.

Bestemmelserne i § 18a, stk. 2-6 svarer i det væsentlige til, hvad der gælder for konkurrenceklausuler, jf. § 18, stk. 1, 3.-7. pkt. og stk. 2-5, således krav til ansættelsestid og opsigelsesadgangen.

Dog indeholder § 18a ikke særregler vedrørende minimumskompensation (engangsbeløb). Hele kompensationen udbetales derfor som løbende ydelse fra første måned efter fratrædelsen. Samtidig er der fra 1. dag modregningsadgang for arbejdsgiveren, for så vidt angår andet ”passende” arbejde – og dermed en tabsbegrænsningspligt for funktionæren. Yderligere bortfalder kravet på kompensation, hvor funktionen samtidig modtager kompensation for en konkurrenceklausul efter § 18 i funktionærloven.

²⁰ Jf. L172 – bilag 45.

Kapitel 4 Udbredelse af konkurrence- og kundeklausuler i Danmark

Det fremgår af kommissoriet for udvalget, at udvalget skal undersøge virkningen af ændringerne i funktionærlovens § 18 og § 18 a og undersøge omfanget af brugen af konkurrence- og kundeklausuler uden for funktionærlovens område.

Der er udvalget bekendt ikke nogen generelle undersøgelser af udbredelsen og virkningen af konkurrence- og kundeklausuler, herunder særligt om reglerne efter lovændringen i 1999. Derimod har flere af udvalgets medlemmer til brug for udvalgsarbejdet iværksat undersøgelser af området. Derudover har nogen af organisationerne spurgt deres medlemmer om omfanget af klausuler på deres område.

De undersøgelser og yderligere oplysninger, der foreligger for udvalget, er derfor begrænset inden for den eller de pågældende organisationers område. Undersøgelserne og oplysningerne kan desuden ikke i alle tilfælde direkte sammenlignes. Undersøgelserne vedrører alene privatansatte. Konkurrence- og kundeklausuler anvendes stort set ikke på statsligt ansatte, der er omfattet af funktionærloven. Der foreligger ikke oplysninger om brugen af klausuler på det (amts)kommunale område.

Der foreligger 3 undersøgelser fra udvalgets medlemmer. Det drejer sig om følgende:

- Undersøgelse fra Danske Sælgere, DJØF, IDA, Kommunikation og Sprog, Ledernes Hovedorganisation, Dansk Magisterforening, Merkantilt Forum, Dansk Merkonomforening og Prosa. Undersøgelsen er gennemført i perioden medio januar til primo februar 2004. 6.622 af 161.641 privatansatte medlemmer af de nævnte forbund er indgået i undersøgelsen.
- Undersøgelse på LO-området foretaget af Gallup. Undersøgelsen er gennemført i perioden medio januar til medio februar 2004. 994 privatansatte LO-medlemmer er indgået i undersøgelsen.
- Undersøgelse fra HTS-I foretaget i oktober 2003. 170 medlemsvirksomheder er indgået i undersøgelsen.

Udviklingen i brugen af konkurrence- og kundeklausuler

På de fleste områder ses der et vist fald i det samlede antal konkurrence- og kundeklausuler efter de nye reglers ikrafttræden i 1999. Faldet er herefter fladet ud eller stagneret. På LH's område ses der dog en svag men konstant stigning i antallet af klausuler. For funktionærer på LO's område ses der ligeledes en stigning i antallet af klausuler.

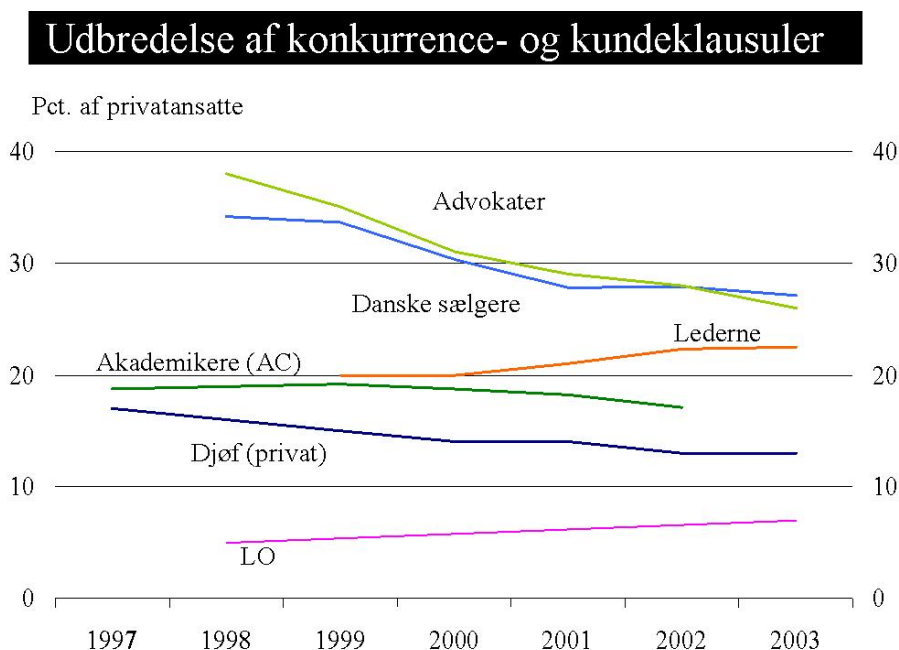
Ifølge undersøgelsen fra DS m.fl. faldt andelen af medlemmer med konkurrence- eller kundeklausuler fra (vægtet) 21,7 pct. i 1999 til 20 pct. i 2003. Tallet dækker over, at man inden for AC, Danske Sælgere og Merkantilt Forum oplevede et fald fra i 1999 hhv. 19,2 pct., 33,6 pct. og 26 pct. til i 2003 hhv. 16,9 pct., 27,1 pct. og 19 pct. (2002). For medlemmerne på LH's område oplevede man derimod en stigning fra 19,7 pct. i 1999 til 22,5 pct. i 2003.

Ifølge LO's Gallupundersøgelse steg andelen af medlemmer med mindst én konkurrence- eller kundeklausul fra 5 pct. i 1999 til 7 pct. i 2003. 13 pct. af funktionærerne er dækket af mindst én klausul i 2003, mens det samme gælder for 4 pct. af arbejderne i 2003.

Stigningen på LO-området skyldes, at flere funktionærer får pålagt klausuler. På arbejderområdet

er der derimod et fald i antallet af klausuler siden 1999. LO-funktionærerne har oplevet en stigning i andelen med konkurrenceklausuler fra 8 pct. i 1999 til 11 pct. i 2003 og en stigning i andelen med kundeklausuler fra 4 pct. i 1999 til 8 pct. i 2003. LO-arbejderen har oplevet et fald i andelen af konkurrenceklausuler fra 4 pct. i 1999 til 3 pct. i 2003 og ligeledes et fald i andelen af kundeklausuler fra 3 pct. i 1999 til 2 pct. i 2003.

Figur 1



Note: Kun Lederne har offentliggjort tal for 2003. Der er tale om en svar vækst fra 2002 til 2003 på 0,02 pct.point. Kilde: AC, DJØF, DS, Lederne, LO.

Undersøgelsen på HTS-I's område viser, at over halvdelen af virksomhederne ikke bruger klausuler. Der er sket et fald i brugen af klausuler efter lovændringen i 1999. 22 pct. af virksomhederne bruger færre konkurrenceklausuler nu end før 1999, og godt 16 pct. af virksomhederne bruger færre kundeklausuler. Virksomhederne bruger klausuler overfor direktører og funktionærer. Derimod bruger virksomhederne ikke klausuler over for arbejdere.

Fordelingen mellem typer af klausuler

Konkurrence- og kundeklausuler kan hver for sig pålægges en lønmodtager, ligesom en lønmodtager også vil kunne pålægges en såkaldt kombinationsklausul, som indeholder begge klausuler.

DS m.fl.-undersøgelsen viser, at lønmodtagerne på dette område hyppigst pålægges konkurrenceklausuler (godt halvdelen af alle klausuler). Kombinationsklausuler pålægges i knap $\frac{1}{3}$ af tilfældene, og kundeklausuler pålægges i knap $\frac{1}{5}$ af tilfældene.

LO's Gallupundersøgelse viser på funktionærområdet, at knap halvdelen af klausulerne er kombinationsklausuler. Godt $\frac{1}{3}$ har konkurrenceklausuler og knap $\frac{1}{6}$ har kundeklausuler. På arbejderområdet viser undersøgelsen, at omkring halvdelen har konkurrenceklausuler, mens ca. $\frac{1}{4}$ har kombinationsklausuler og under $\frac{1}{4}$ har kundeklausuler.

Tabel 1
Type af klausul

	Hvilken type klausul er der tale om?		
	Kundeklausul	Konkurrence- klausul	En kombination af de to
DS m.fl. (alle klausuler)	16,9 %	54,5 %	28,6 %
DS m.fl. (klausuler efter 15. juni 1999)	19,3 %	50,1 %	30,6 %
Funktionærer på LO-området	15,5 %	38,5 %	46 %
Arbejdere på LO-området	Under 25 %	50 %	25 %

25 pct. af de adspurgte medlemmer i DS m.fl.-undersøgelsen har været pålagt en klausul i et tidligere ansættelsesforhold. Det følger af undersøgelsen, at 61 pct. har været pålagt en konkurrenceklausul, 26 pct. har været pålagt en kombinationsklausul, mens 13 pct. har været pålagt en kundeklausul.

Knap 75 pct. af de klausuler, der har været pålagt i et tidligere ansættelsesforhold, blev indgået før de nye lovregler i 1999. Det fremgår ikke umiddelbart af undersøgelsen, hvordan de 75 pct. fordeler sig på hhv. konkurrence-, kombinations- og kundeklausuler. Desuagtet er det formentlig ikke forkert at slutte, at der med de nye lovregler er sket et fald i antallet af konkurrenceklausuler på området, mens antallet af kombinations- og kundeklausuler er steget.

På HTS-I's område fremgår det, at godt 6 pct. af virksomhederne har øget brugen af kombinationsklausuler efter lovændringen.

Væsentligste lønmodtagergrupper med klausuler

Konkurrence- og kundeklausuler bruges altovervejende på funktionær- eller funktionærlignende ansættelser.

Klausuler gives i mindre grad på arbejderområdet, hvor LO's Gallupundersøgelse viser, at under 4 pct. er pålagt mindst én klausul. På LO-funktionærområdet er 13 pct. dækket af mindst én klausul.

Af DS m.fl.-undersøgelsen fremgår det, at klausuler er udbredt særligt inden for Danske Sælgere og Ledernes Hovedorganisation, hvor hver fjerde af de privatansatte medlemmer er pålagt klausuler. Derudover er hver femte medlem hos Prosa og Merkantilt Forum pålagt klausuler. På de resterende områder er mellem 5 og 15 pct. pålagt klausuler.

Klausulernes løbetid

Undersøgelsen fra DS m.fl. viser, at 85 pct. af klausuler løber i 12 måneder eller derunder. Langt den hyppigste løbetid er på 12 måneder.

HTS-I-undersøgelsen viser, at 65 pct. af virksomhederne bruger klausuler, der løber mellem ½ og 1 år, mens 28 pct. bruger klausuler, der løber mellem 1 og 2 år. 2 pct. af virksomhederne bruger klausuler, der løber mere end 2 år.

Mobilitet

I undersøgelsen fra DS m.fl. blev der stillet spørgsmål til medlemmernes oplevelse af muligheden for at søge nyt arbejde, når man var undergivet en klausul. Medlemmer, der havde haft en klausul i et tidligere arbejdsforhold blev ligeledes spurgt om betydningen af klausulen i

forbindelse med jobskifte.

Godt 19 pct. af medlemmerne er underlagt en klausul i medfør af de nye regler i deres nuværende ansættelsesforhold. Af de 19 pct. oplever godt 28 pct., at de på den ene eller anden måde føler deres mobilitet på arbejdsmarkedet hæmmet på grund af den pålagte klausul. Det vil sige, at $\frac{1}{4}$ af de personer, der er pålagt en ny klausul, føler klausulen hæmmende for mobiliteten. Det svarer til, at godt 5 pct. af medlemmerne i DS m.fl. føler sig mobilitetshæmmet pga. en klausul.

Knap 25 pct. af medlemmerne har i et tidligere ansættelsesforhold været underlagt en klausul – enten i medfør af de nye eller gamle regler. Af de 25 pct. har knap 18 pct. sagt, at de pga. klausulen var nødt til at skifte job til den anden branche, og knap 17 pct. har sagt, at de i mindre omfang har skiftet job, end hvis de ikke havde haft klausulen. Medlemmerne kan dog have svaret ja til begge spørgsmål.

Udbetaling af kompensation for klausul

DA har oplyst, at 0,03 pct. af medarbejderne på DA-området i 2002 har fået betaling som følge af en effektueret klausul. Der var i alt 152 effektuerede klausuler og i gennemsnit blev der udbetalt 109.000,- kr. pr. klausul. I forhold til 2001, hvor antallet af effektuerede klausuler var 118, er der tale om en stigning på 28,8 pct., mens det gennemsnitlige beløb, der blev udbetalt pr. klausul, i 2001 var 199.000,- kr., dvs. et fald på 45 pct.

Tabel 2

Udbetalt kompensation som følge af klausuler			
DA-området	2001	2002	Gennemsnit 2001-2002
Antal effektuerede klausuler	118	152	135
Udbetalt beløb i alt, 1.000 kr.	23.600	16.500	20.000
Udbetalt beløb pr. klausul, 1.000 kr.	199	109	148

KILDE: Indberetninger af øvrige arbejdsomkostninger til DA's lønstatistik.

Det fremgår af undersøgelsen fra DS m.fl., at i gennemsnit 8 pct. af de medlemmer, der har haft en klausul i et tidligere ansættelsesforhold, har fået en kompensation i forbindelse med fratrædelsen. Tallet dækker over, at 7 pct. med gamle klausuler har fået kompensation, mens 10,5 pct. med nye klausuler har fået kompensation.

Det kan ikke umiddelbart udledes af undersøgelsen, hvorfor så forholdsvis få har fået kompensation i forbindelse med fratrædelsen. Årsagerne kan være mange. Det kan fx skyldes, at personen er blevet afskediget af arbejdsgiveren, og konkurrenceklausulen dermed er uvirksom, hvorfor der ikke udbetales kompensation, at arbejdsgiveren nægter at udbetale, eller at lønmodtageren ikke beder om kompensationen, og arbejdsgiveren derfor ikke udbetaler den.

Der kan ske modregning i kundeklausuler fra dag 1. Hvis der var tale om mange kundeklausuler i undersøgelsen, kunne disse derfor trække procentsatsen væsentligt ned. Dette modviser undersøgelsen dog, jf. tabel 2 nedenfor. Også for så vidt angår personer med konkurrence- eller kombinationsklausuler, er der forholdsvis få, der får udbetalt kompensation.

Tabel 3

**Modtagelse af kompensation for påtagelse af klausul
(klausuler indgået efter 15. juni 1999 – DS m.fl.)**

	Har du i forbindelse med fratrædelse fra en tidligere ansættelse, hvor du var underlagt en klausul, modtaget kompensation for påtagelse af klausulen?	
	Ja	Nej
Kundeklausuler	6,1	93,9
Konkurrenceklausuler	12,7	87,3
Kombinationsklausuler	9,4	90,6
Alle klausuler	10,5	89,5

Som det kan ses af tabel 3, at det er en forholdsvis lille del af lønmodtagerne, der modtager kompensation for klausulen, og dette kunne tyde på, at mange klausuler af én eller anden årsag bliver uvirksomme. Det er navnlig medlemmer af Dansk Magisterforening, Dansk

Merkonomforening, Prosa og Kommunikation og Sprog, som ikke får udbetalt kompensation, selvom de har været underlagt en klausul.

Knap 40 pct. af klausulerne indgået efter lovændringen bliver opsagt i løbet af ansættelsen eller i forbindelse med fratrædelsen, jf. tabel 4. Dette ses at være en stigning i forhold til klausuler indgået før lovændringen i 1999, idet det tidligere kun var 25 pct. af klausulerne, der blev opsagt.

For 17,5 pct.s vedkommende sker opsigelsen af klausulen i forbindelse med lønmodtagerens opsigelse eller efter udløbet af opsigelsesperioden, hvor kompensationen skulle have været udbetalt.

Tabel 4

Type af klausul, tidspunkt for indgåelse og opsigelse

15. juni 1999 eller senere

		Har du i et tidligere ansættelsesforhold haft en konkurrence- og/eller kundeklausul?			
		Ja, en kundeklausul	Ja, en konkurrenceklausul	Ja, begge typer	Sum
Har din tidligere arbejdsgiver opsagt en indgået klausul?	Ja, under ansættelsen	2,7%	6,3%	9,9%	7,0%
	Ja, efter jeg selv havde sagt op	12,9%	7,0%	8,6%	8,5%
	Ja, efter arbejdsgiveren havde sagt mig op	5,1%	13,6%	14,6%	12,6%
	Ja, efter selve fratrædelsen (udløbet af...)	6,8%	11,4%	6,8%	9,0%
	Nej	72,4%	61,8%	60,1%	62,9%

Konventionalbod – antal og størrelse

I DS m.fl.-undersøgelsen er medlemmerne blevet spurgt om, hvorvidt der er fastsat en bestemmelse om konventionalbod i forbindelse med klausulen, ligesom der er blevet spurgt til størrelsen på konventionalboden.

Det fremgår af undersøgelsen, at omkring halvdelen af alle klausuler indeholder bestemmelser om konventionalbod. En konventionalbod på 100.000,- kr. er den hyppigst forekommende, og dernæst følger konventionalbøder på hhv. 50.000,- kr. og 250.000,- kr.

Kapitel 5 Udvalgets drøftelse af forskellige problemstillinger

Dette kapitel redegør for udvalgets drøftelser af forskellige problemstillinger, særligt til udbredelsen af konkurrencebegrænsende klausuler samt til virkningen og tilstrækkeligheden af den eksisterende lovgivning. Diskussionen er opdelt i en række temaer.

I drøftelserne har lønmodtagersiden bl.a. gjort det synspunkt gældende, at de ser en stigende brug i andre mobilitetshæmmende aftaler, som der lovgivningsmæssigt bør ses på - også ud fra et omgængelsessynspunkt i forhold til reglerne om konkurrence- og kundeklausuler. Det gælder de såkaldte ”medarbejderklausuler”, hvorved en lønmodtager i forhold til sin tidligere arbejdsgiver forpligter sig til ikke at medvirke til ansættelse mv. af den tidligere arbejdsgivers medarbejdere hos en ny arbejdsgiver. Det gælder også aftaler mellem arbejdsgivere (samarbejdspartnere) eller mellem arbejdsgiveren og kunder mv., som skal forhindre lønmodtagere i at søge ansættelse hos arbejdsgiverens samarbejdspartnere eller kunder mv. Det har dog været enighed i udvalget om, at denne problemstilling faldt uden for udvalgets kommissorium, og lønmodtagersynspunktet har derfor ikke været genstand for drøftelse i udvalget om konkurrence- og kundeklausuler.

Arbejdsgiversiden har peget på, at reglen i markedsføringslovens § 10 bør revideres og gøres tidssvarende, idet den ikke giver virksomhederne tilstrækkelig beskyttelse i sin nuværende form. Denne manglende beskyttelse kan føre til, at visse virksomheder vælger at pålægge deres medarbejdere klausuler for på denne måde at kunne beskytte sine aktiver. Lønmodtagersiden er enig i, at der er en sammenhæng mellem funktionærlovens regler om klausuler og markedsføringslovens § 10, og finder derfor, at en evt. ændring af markedsføringsloven bør føre til en revision af funktionærloven. Udvalget er enig i at også dette spørgsmål falder uden for udvalgets kommissorium, og derfor ikke har været drøftet i udvalget. Problemstillingen har derimod været berørt af et underudvalg under markedsføringsudvalget.

1. Er antallet af klausuler passende?

Ifølge undersøgelsen fra DS m.fl. er andelen af medlemmer med konkurrence- eller kundeklausuler faldet fra (vægtet) 21,7 pct. i 1999 til 20 pct. i 2003. Tallet dækker over, at man inden for AC, Danske Sælgere og Merkantilt Forum har oplevet et fald, mens man på LH's område har oplevet en stigning.

Ifølge LO's Gallupundersøgelse steg andelen af medlemmer med mindst én konkurrence- eller kundeklausul fra 5 pct. i 1999 til 7 pct. i 2003. Stigningen på LO-området skyldes, at flere funktionærer får pålagt klausuler. På arbejderområdet er der derimod et fald i antallet af klausuler siden 1999.

Det er *lønmodtagersidens* opfattelse, at der kun er tale om et ganske beskedent fald i antallet af klausuler, og at ingen af undersøgelserne siger noget om, hvorvidt de klausuler, der resterer, er udtryk for, at det er de nødvendige klausuler, der er tilbage.

Lønmodtagersiden vurderer, at klausulernes antal, omfang og dækningsområde klart overstiger, hvad der er påkrævet af hensyn til virksomhedernes beskyttelsesinteresse. En indikation heraf ses bl.a. i DS-undersøgelsen, idet det er forholdsvis sjældent, at der rent faktisk udbetales kompensation, bl.a. fordi arbejdsgiveren ved ansættelsesophøret vælger at opsigse klausulen for at undgå at betale.

Arbejdsgiversiden konstaterer, at der siden lovændringen er sket et fald i antallet af konkurrenceklausuler, selv om der ses en mindre stigning i konkurrenceklausuler på lederområdet og i antallet af kundeklausuler generelt. Det er opfattelsen, at medlemsvirksomhederne generelt anser de nye regler for kompensation for byrdefulde, og at klausuler derfor bliver pålagt med omtanke. Det nuværende niveau må således anses for at være hvad der er passende og nødvendigt.

Ministeriernes repræsentanter bemærker, at lovændringen i 1999 bl.a. havde til formål at imødegå den forventede stigning i antallet af klausuler som følge af den teknologiske udvikling, som formodedes i højere grad end tidligere at motivere arbejdsgiverne til at pålægge klausuler.

Hvorvidt det nuværende niveau er udtryk for det nødvendige antal klausuler kan ikke udledes af talmaterialet, men det kan konstateres, at den forventede stigning i klausuler ikke er slået igennem, men der derimod samlet set er tale om et fald i antallet af klausuler (som procentuelt udgør ca. 10 %). I den sammenhæng kan reglerne således siges at have virket efter sit formål. Dette fald kan ses som udtryk for, at lovændringen har skabt større omtanke omkring at pålægge klausuler.

2. Afgrænsningen af konkurrenceklausuler

Undersøgelsen fra DS m.fl. viser, at 85 pct. af klausuler løber i 12 måneder eller derunder. Langt den hyppigste løbetid er på 12 måneder.

Undersøgelserne viser ikke i øvrigt noget om afgrænsningen af klausulerne.

Det er *lønmodtagersidens* opfattelse, at der ikke er sket nævneværdig indskrænkning i klausulernes dækningsområde, hvilket efter lønmodtagersidens opfattelse var intentionen med lovændringen i 1999. Det betyder i praksis at funktionæren må søge ansættelse uden for det område, hvor funktionæren har sine kvalifikationer og har således langt vanskeligere ved at opnå faglig og personlig tilfredsstillelse i klausulperioden.

Det kan være vanskeligt for en medarbejder at kende til alle virksomhedens mulige konkurrenter. Der er eksempler på virksomheder som ikke normalt opfattes som konkurrenter, men som alligevel har et delvist, evt. meget begrænset sammenfald af produkter eller ydelser, jf. fx ØL kendelse B-0835-00 som refereret i kapitel. 3.2.

Arbejdsgiveren må have en langt klarere opfattelse end medarbejderen af, hvilke virksomheder eller typer af virksomheder, der vil være omfattet. Derfor må det også være arbejdsgiverens ansvar at formulere og begrunde klausulen så præcist, at medarbejderen har mulighed for at gennemskue, hvad klausulen omfatter.

Arbejdsgiversiden udelukker ikke, at der forekommer meget bredt formulerede klausuler. Indtrykket er dog at man er kommet langt med vejledning om at overveje den nødvendige udstrækning i hvert enkelt tilfælde. Anvendelsen af standardklausuler var mere almindelige under de gamle regler. Øget opmærksomhed på klausulernes indhold kan skabe mere bevidsthed om det reelle behov.

Arbejdsgiversiden peger på, at brancher kan være under udvikling mens klausulen løber, og lister over konkrete virksomheder derfor hurtigt kan blive upræcise og dermed ikke vil afhjælpe evt. afgrænsningsproblemer. En egentlig forpligtelse til at være meget præcis i klausulerne, således at fx kun virksomheder eller typer af virksomheder, der er nævnt i klausulen, vil være omfattet, vil

kunne have den ulempe, at klausuler bliver gjort ekstra brede og standardiserede for at virksomhederne er fuldt dækket ind.

Det er i øvrigt indtrykket, at der ikke er nævneværdige fortolkningsproblemer mht. klausulernes afgrænsning. Medarbejderen ved typisk godt, hvilke virksomheder der er omfattet og hvorfor. Dette indtryk forstærkes også af, at der ikke ses særlig mange sager, hvor afgrænsningen af klausulen har været problemet.

Ministeriernes repræsentanter peger på, at formuleringen af konkrete retningslinier for afgrænsning af klausulerne formentlig vil være vanskelig, men via løbende vejledning af både virksomhed og lønmodtager kan man muligvis opnå mere præcise og målrettede klausuler. Selvom brugen af standardklausuler måske i nogle tilfælde kan være hensigtsmæssige, må særlige hensyn/forhold altid overvejes i hvert enkelt tilfælde.

3. Spørgsmålet om forhandlingselementet

I DS m.fl.-undersøgelsen fremgik det, at en stor del af de lønmodtagere, der havde forhandlet med arbejdsgiveren om klausulens indhold var kommet frem til indskrænkninger i dækningsområde, geografi osv.

Lønmodtagersiden finder, at undersøgelsen viser, at en egentlig forhandling rent faktisk forbedrer klausulernes indhold, og at man derfor med fordel kan systematisere denne mulighed ved at motivere arbejdsgiveren til at oplyse lønmodtageren om klausulens indhold og formål mv. samt initiere en egentlig forhandling af klausulen.

Arbejdsgiversiden finder, at en forhandlingspligt ikke er egnet til at blive lovgivet om. Det er også svært at forestille sig sanktioner knyttet til en sådan pligt, og der kan således nemt blive tale om en indholdsløs regel.

Ministeriernes repræsentanter konstaterer, at DS-undersøgelsen viste, at forhandling kunne føre til klarhed og indskrænkning af unødigt brede klausuler. En positiv forhandling bygger på gensidig tillid og vilje til at nå et resultat, hvilket bedst opnås gennem vejledning af såvel arbejdsgiver som lønmodtager om fordelene herved.

Der er i øvrigt allerede i de nuværende regler et incitament til forhandling, fx om kompensationens størrelse, der kun er fastsat som et minimum.

4. Lønmodtagernes mobilitet overfor beskyttelseshensynet til virksomhederne

De ansatte har en interesse i at kunne skifte til et andet job inden for sin hidtidige branche for at kunne få et økonomisk udbytte af sine kvalifikationer og for at opnå faglig og personlig tilfredsstillelse. På den anden side har virksomhederne en interesse i, at den konkurrenceevne de har opnået gennem investering af personalemæssige resurser ikke undermineres ved at tidligere ansatte stiller deres særlige viden til rådighed for konkurrerende virksomheder.

Mobilitet kan anskues generelt i forhold til det samlede arbejdsmarked eller i forhold til den enkelte.

Godt 19 pct. af medlemmerne er underlagt en klausul i medfør af de nye regler. 1/4 af de personer, der er pålagt en ny klausul efter 1999, føler, at klausulen er hæmmende for deres mobilitet. Det svarer til, at godt 5 pct. af medlemmerne i DS m.fl. føler sig mobilitetshæmmet pga. en klausul.

Funktionærernes mobilitet er efter *lønmotagersidens* opfattelse ikke blevet større efter lovændringen. Lønmotagersiden har i den forbindelse gjort opmærksom på, at DS-undersøgelsen alene belyste klausuler efter 1999, hvor de endnu ikke har haft anledning til at føle sig hæmmet i deres mobilitet..

Det er således lønmotagersidens vurdering, at brugen af konkurrence- og kundeklausuler fortsat virker hæmmende på mobiliteten på arbejdsmarkedet. Det binder medarbejderen i en urimelig grad i en tid, hvor der løbende sker store omstruktureringer i form af virksomhedssammenlægninger, opkøb, opsplittning mv. Det er heller ikke i virksomhedens interesse, at have medarbejdere, som ikke reelt ønsker at blive i jobbet, men blot ikke kan overskue at komme væk.

Arbejdsgiveren hindrer ikke blot medarbejderen i at skifte job, men hindrer også sig selv og hinanden i at få de medarbejdere, som passer til virksomheden netop nu. Dette er særligt katastrofalt i en arbejdsløshedssituation, hvor mobiliteten på arbejdsmarkedet i forvejen er ringe. Den enkelte arbejdsgiver kan ikke blot holde sig ude af disse mekanismer. Hvis de øvrige arbejdsgivere har klausuler, som forhindrer ham i at tiltrække ny arbejdskraft, vil også han føle sig nødsaget til at lave klausuler, så han i det mindste kan holde på de medarbejdere, han allerede har. På den måde oplever arbejdsgiveren et kunstigt behov for at pålægge medarbejderne klausuler.

Arbejdsgiversiden er enig i, at arbejdsgiverne også har en interesse i lønmotagernes mobilitet for at kunne tiltrække nødvendig arbejdskraft. Man oplever imidlertid ikke, at der er problemer med mobiliteten generelt. DS-undersøgelsen indikerer, at hindringen i mobiliteten samlet set forekommer beskeden. Dette må sammenholdes med, at reglerne netop anerkender, at en vis mobilitetshindring er nødvendig for virksomhedernes overlevelse og for en loyal konkurrence.

Ministeriernes repræsentanter peger på, at en klausul i sagens natur har til effekt, at den begrænser den enkelte lønmotagers søgeområde. Afvejningen mellem arbejdsgivernes beskyttelsesinteresse og lønmotagernes mobilitet må samfundsmæssigt vurderes på effekten på arbejdsmarkedet generelt. Det foreliggende talmateriale indikerer, at et ganske beskedent antal lønmotagere føler sig begrænset i deres mobilitet på grund af pålagte klausuler, og der er således ikke umiddelbart grundlag for at antage, at den generelle mobilitet på arbejdsmarkedet, selv indenfor de berørte brancher, er væsentligt hæmmet som følge af kunde- eller konkurrenceklausuler.

5. Princippet om kompensation

Af DS-undersøgelsen pkt. 5.2.1. fremgår det, at 10,5 % af de adspurgte, der tidligere har haft en klausul, har modtaget kompensation for påtagelse af klausulen fra deres arbejdsgiver i forbindelse med fratrædelse. Endvidere fremgår det af undersøgelsen pkt. 5.2.2, at den udbetalte kompensation i 75,5 % af tilfældene alene udgjorde minimumskompensationen (engangsbeløb).

Omregnet betyder dette, at 7,9 % af de adspurgte har modtaget en kompensation, som ikke oversteg engangsbeløbet.

Ovennævnte tal for udbetaling af kompensation er efter *lønmotagersidens* opfattelse udtryk for, at størsteparten af de omfattede lønmotagere reelt ikke modtager betaling for den ulempe og indskrænkning, klausulen har betydet for de pågældende.

Det er lønmodtagersidens opfattelse, at dette bl.a. skyldes

- Manglende minimumskompensation for kundeklausuler
- Manglende pligt til afregning af kompensation ved arbejdsgivers opsigelse (pga. klausulens uvirksomhed)
- At arbejdsgiveren kan opsigte klausulen, og dermed undgå at betale kompensation (helt eller delvist)
- Virksomheder "glemmer" nogle gange at afregne kompensation
- Lønmodtageren finder andet passende arbejde trods klausulen, og mister derved den løbende kompensation ved modregning.

Da 80,7 % af klausulerne ifølge DS-undersøgelsen pkt. 4.1.2. indeholder en konkurrenceklausul med deraf følgende pligt til at betale minimumskompensation, burde der i langt større omfang end det nævnte være udbetalt kompensation til fratrådte lønmodtagere. At dette ikke er sket, kan være en indikator for, at ikke mange af de lønmodtagere, som er omfattet af en konkurrenceklausul vælger at sige op og tage ansættelse i anden virksomhed.

Der udbetales heller ikke løbende kompensation, hvis lønmodtageren har fået andet arbejde, selvom lønnen der er lavere, fordi den løbende kompensation kun er på en ½ månedsløn (som kan modregnes), og de fleste "passende" job normalt ikke vil indebære så stor en lønforskel. Det er dog lønmodtagersidens erfaring, at der er masser af eksempler på, at det nye job er til en lavere løn.

Det er lønmodtagersidens principielle opfattelse, at lønmodtageren altid skal honoreres for at have været omfattet af en binding i en klausul, uanset om dette er en konkurrence-, kunde- eller kombinationsklausul. Arbejdsgiverens betalingsforpligtelse opvejer ikke de økonomiske ulemper, som en klausul indebærer for lønmodtageren. Særligt da upræcise klausuler tvinger lønmodtageren til at søge uden for sit nuværende område og derved til, at lønmodtageren ikke kan anvende deres spidskompetencer.

Arbejdsgiversiden bemærker, at virksomhederne oplever det som dybt urimeligt at skulle udbetale kompensation til en medarbejder, der selv havde sagt op til et nyt job. Netop udsigten til kompensation kan give mulighed for en spekulation i at sige op.

Kompensation er først rimelig, hvis medarbejderen er hindret i at få andet arbejde på grund af klausulen og derfor går ud i arbejdsløshed.

Arbejdsgiversiden har endelig peget på, at det ikke under udvalgsbehandlingen er påvist, at folk som følge af konkurrenceklausuler er gået mærkbart ned i løn ved jobskifte.

Ministeriernes repræsentanter peger på, at man før lovændringen i 1999 havde løbende kompensation for klausulen i ansættelsesperioden. Denne kompensation blev i de nye regler for konkurrenceklausuler splittet op i en minimumskompensation (for at have været bundet under ansættelsen) og en løbende kompensation for tiden efter de første 3 måneder af klausulperioden (for at være bundet efter ansættelsen). De nye regler skulle således have gjort betalingen for at pålægge medarbejderen en klausul mere klar for alle parter. Retspraksis har efterfølgende fastslået, at bestemmelsen om, at klausulen bliver uvirksom ved opsigelse af medarbejderen betyder, at kravet om minimumskompensation også bortfalder.

En klausul kan have som konsekvens, at lønmodtageren ikke kan udnytte spidskompetencer, hvis de er tæt knyttet til arbejdet hos den tidligere arbejdsgiver, herunder til et produktkendskab og til betjeningen af faste samarbejdsrelationer. En sådan indskrænkning må den enkelte tåle som en

nødvendig konsekvens af det berettigede beskyttelseshensyn over for arbejdsgiveren. Begrebet ”passende arbejde”, som efter reglerne kan modregnes i den løbende kompensation, må således forstås bredere end knyttet til anvendelsen af spidskompetencer.

6. Konventionalbodens størrelse og udbredelse

Der er ikke fastsat bestemmelser om konventionalbod i lovgivningen. Pålæggelse af bod hviler således på aftalegrundlaget (klausulens tekst), som kan indeholde bestemmelser om bod for såvel lønmodtagers overtrædelse af klausulen, som arbejdsgivers uberettigede påberåbelse af klausulen. Bodens rimelighed kan blive efterprøvet efter aftalelovens § 36 (evt. som del af en samlet vurdering af klausulens rimelighed).

Ca. halvdelen af alle klausuler indeholder bestemmelser om konventionalbod for lønmodtagerens overtrædelse af klausulen. Det typiske beløb for en konventionalbod 100.000 kr., dernæst følger 50.000 kr. og 250.000 kr.

Der aftales typisk ikke bod for arbejdsgiverens uberettigede påberåbelse af klausulen.

Under en fogedsag kan et forbud betinges af sikkerhedsstillelse fra den tidl. arbejdsgiver. Eks. herpå er FS 75/00 (400.000 kr.), FS 2788/00 (250.000 kr.) og FS 1685/99 (400.000 kr.)

Lønmodtagersiden mener, at bodsstørrelserne er uforholdsmæssigt store og rummer en potentiel stor skadesvirkning for lønmodtageren. Bodden skal sættes i forhold til lønmodtagerens indtjening i øvrigt – der skal indtjenes en bruttoløn, som er op til tre gange bodens størrelse for at kunne betale denne.

Den omstændighed at klausulerne kan være uklare, og desuden være for vidtrækkende, forøger skadesvirkningen af en stor konventionalbod. Lønmodtageren vil kunne blive unødigt afskrækket fra at påtage sig et job, hvor der blot er den mindste risiko for, at ansættelsen er i strid med klausulen, da han risikerer at skulle af med et stort beløb som konventionalbod. Hertil kommer risikoen for fogedforbud (med ansættelsen hos den nye arbejdsgiver) og som følge heraf desuden risiko for at skulle betale en erstatning på en halv måneds løn for ulovlig udeblivelse fra nyt arbejde, jf. Funktionærlovens § 4.

Der aftales sjældent en konventionalbod for arbejdsgiverens uberettigede brug af klausulen (påberåbelse af klausulen uden for sit dækningsområde). Arbejdsgiveren kan derfor uden større risiko hævde, at en given erhvervsaktivitet falder inden for klausulen. Der er således tale om en ensidig sanktionering, hvilket er aldeles urimeligt.

Konsekvensen er, at konkurrenceklausulen i praksis kommer til at virke mere konkurrencebegrænsende end de grænser, som domstolene ved en efterfølgende prøvelse i medfør af aftalelovens § 38, stk. 1, ville lægge for klausulen.

Arbejdsgiversiden konstaterer, at den typiske bod svarer til ca. 3 mdrs. løn, hvilket ikke virker for højt, særligt set i forhold til arbejdsgiverens eventuelle tab. Formålet med en bod er dog sjældent at sikre genopretning, men at den virker præventiv afskrækkende. I øvrigt blev der peget på at konventionalbod i sin natur er aftalebaseret og vil afhænge af mange faktorer, som må vurderes i det konkrete tilfælde.

Det er ikke opfattelsen, at der fra arbejdsgivers side føres unødige retssager, hvilket også ses af, der stort set ingen sager er. Øget brug af konventionalbod for arbejdsgiverens uberettigede

påberåbelse af klausulen vil ikke fratage lønmodtageren procesrisikoen eller stille medarbejderen bedre, og er derfor ikke egnet til at hjælpe lønmodtageren.

Hvis arbejdsgiveren uretmæssigt har påberåbt sig en klausul vil lønmodtageren efter de almindelige regler kunne få erstatning for lidt tab. Det er således også i arbejdsgiverens interesse kun at påberåbe sig klausulen, hvis det er relevant.

Ministeriernes repræsentanter peger på, at lønmodtageren ikke kun risikerer en bod for at have taget ansættelse andetsteds, men også mister det pågældende arbejde. Det er i det lys man skal se bodsstørrelserne. Omvendt skal boden også virke præventiv og dermed afskrækkende, hvorved det ikke bliver risikofrit at bryde en klausul.

Lønmodtageren har som nævnt mulighed for at få erstatning for evt. lidt tab, hvilket også ses af, at fogedretten kan vælge at kræve sikkerhedsstillelse fra arbejdsgiverens side forud for et fagedforbud (jf. ovenfor). Formålet med en konventionalbod er dog typisk at fastsætte en erstatning på forhånd, fordi det kan være svært at dokumentere det egentlige tab, hvilket vel også må antages at være tilfældet for lønmodtageren.

7. Spørgsmålet om at retlig afgørelse tager for lang tid og er lønmodtagerens risiko

Fogedretssager domsforhandles ca. 3-4 måneder efter at sagen er anlagt.

Justifikationssager kan normalt afgøres indenfor 4-6 måneder, hvis sagen er fuldt oplyst i fogedretten.

Øvrige domstolssager (fx lønmodtagers krav på kompensation) kan normalt afgøres indenfor 6-24 måneder.

Som eksempler på sagsbehandlingstiden kan nævnes:

FS 294/00 anlagt 19/1-00, afsagt 31/5-00 og afgjort ved VL 16/11-00 (4+6)

FS 512/00 anlagt 19/1-00, afsagt 4/5-00 og afgjort ved VL 16/11-00 (3½+6½)

FS 3590/00 anlagt 6/7-99, afsagt 1/10-99 og afgjort ved VL 10/2-00 (3+4)

Det er *lønmodtagersidens* opfattelse, at sagsbehandlingstiden ved domstolene, i langt de fleste tilfælde vil medføre, at det præcise indhold af klausulen først vil være kendt efter klausulens udløbsperiode. Medlemmernes incitament til at forfølge sagen er derfor stærkt svækket, idet uvisheden frem til domsafsigelsen under alle omstændigheder vil virke bestemmende for denne i negativ retning.

En mulighed for en hurtig afklaring af klausulers dækningsområde og lovmedholdighed, således at det reelt hindres at lønmodtagerne begrænses unødigt i deres erhvervsudøvelse, vil derfor være ønskelig.

Uanset hvor effektivt et sådant institut måtte blive, vil det dog næppe kunne afbøde de sager, hvor en medarbejder er nødsaget til at takke nej til et konkret jobtilbud som følge af uklarhed/uenighed om klausulers omfang.

Lønmodtagersiden peger i øvrigt på, at fogedretten kun er et institut for arbejdsgiver, mens fx voldgift ville kunne anvendes af begge parter.

Arbejdsgiversiden mener, at fogedretten fungerer rimelig hurtig, og at domstolenes eventuelle ressourceproblemer under alle omstændigheder ikke kan indebære, at man forsøger at lovgive sig ud af problemet.

Ministeriernes repræsentanter peger på, at der uanset reglernes indhold altid vil være fortolkningstvivil som skal afgøres ved en domstol e.l., og at nye regler ikke vil løse det problem at sagsbehandlingstiden betyder, at sagen ikke kan afgøres inden lønmodtageren skal beslutte sig for det tilbudte job.

For evt. hurtigere afgørelser må man i givet fald kigge på andre muligheder, fx fagretslig afgørelse, som også har den fordel, at begge parter har lige adgang til retsinstrumentet. Dette vil dog traditionelt kræve, at arbejdsmarkedets parter regulerer spørgsmålet i deres overenskomster.

8. Evt. beskyttelse af timelønnede

De timelønnede (ikke-funktionærer) på det danske arbejdsmarked er af historiske årsager ikke omfattet af specifik lovgivning om ansættelsesvilkår mv. Da de ikke er funktionærer er de i sagens natur ikke omfattet af funktionærloven og dermed heller ikke af funktionærlovens bestemmelser om konkurrence- og kundeklausuler. Evt. klausuler for denne gruppe reguleres alene gennem bestemmelserne i aftalelovens §§ 36 og 38.

LO's Gallupundersøgelse 2003 viser, at under 4 % af de timelønnede er omfattet af en klausul. De timelønnede har oplevet et fald i andelen af konkurrenceklausuler fra 4 pct. i 1999 til 3 pct. i 2003 og ligeledes et fald i andelen af kundeklausuler fra 3 pct. i 1999 til 2 pct. i 2003.

Ser man på typen af klausul, har omkring halvdelen af de timelønnede, der har en klausul, en konkurrenceklausul, mens ca. 1/4 har kombinationsklausuler og under 1/4 har kundeklausuler.

Om end undersøgelserne kan tages til indtægt for en svagt faldende tendens i perioden, er anvendelsesomfanget for denne gruppe efter *lønmodtagersidens* opfattelse fortsat generelt uforklarligt højt. Dette skal ses i sammenhæng med, at sager om klausulernes lovlighed sjældent rejses af medlemmet eller bliver frafaldet efterfølgende på begæring af medlemmet, hvorfor de allerede har haft en bestemmende virkning for lønmodtageren i dennes adfærd med hensyn til at søge ny beskæftigelse.

Lønmodtagersiden finder, at klausulaftaler traditionelt har været reguleret af lovgivning og ikke via overenskomsterne, og undladelsen af tilsvarende regulering fsva. de timelønnede ikke er historisk begrundet, men skyldes snarere, at behovet ikke tidligere har været så tydeligt som nu. Lønmodtagersiden gjorde allerede ved ændringen i 1999 opmærksom på dette behov.

Henset til, at der i absolutte tal er tale om forholdsvis mange lønmodtagere, der er omfattet af en klausul udenfor funktionærlovens område, er det urimeligt, at de timelønnede bliver behandlet anderledes end funktionærer med klausuler, særligt da der bør være samme incitament for, at arbejdsgiveren overvejer behovet og udstrækningen af en klausul, og da der må være samme behov for kompensation. Problemet vurderes at være størst over for uorganiserede arbejdsgivere.

Arbejdsgiversiden finder ikke, at antallet af timelønnede med klausuler alarmerende. Det er ikke opfattelsen, at medlemsvirksomhederne i særligt omfang pålægger timelønnede klausuler, og hovedproblemet må derfor ligge på det uorganiserede område.

Det må antages, at en stor del af klausulerne ikke vil kunne opretholdes efter de nuværende regler i aftaleloven. Man må derfor kunne komme langt med vejledning og information af såvel lønmodtager som arbejdsgivere om aftalelovens regler om pålæggelse af konkurrence- og kundeklausuler.

Det forhold at sagerne ikke rejses af de timelønnede, kan ikke berettige til at fastsætte særlige regler for timelønnede på det specifikke område, som klausuler udgør. Hvis lønmodtageren ikke har interessen i at få sagen prøvet, er det måske fordi deres (ugyldige) klausul i sidste ende måske ikke er videre begrænsende for deres videre karriere.

Ministeriernes repræsentanter bemærker, at andelen af timelønnede med klausul (under 4 %) ligger væsentligt lavere end andelen af funktionærer med klausul (ca. 20 %).

Der er som nævnt ikke tradition for at fastsætte regler om løn- og ansættelsesvilkår på det danske arbejdsmarked – bortset fra funktionærområdet – og dette sker således kun i meget begrænset omfang. Løn- og ansættelsesvilkår bliver normalt overladt til arbejdsmarkedets parter i forbindelse med overenskomstforhandlinger. Også spørgsmålet om klausuler kunne indgå i overenskomster på timelønsområdet.

Arbejdsgivernes pålæggelse af klausuler på timelønsområdet vil formentlig for størstedelens vedkommende være ugyldige, hvilket tyder på manglende kendskab til reglerne. Flere eller anderledes regler vil ikke afhjælpe dette problem, men derimod kan oplysning og vejledning af specielt arbejdsgiverne have en effekt.

Kapitel 6 **Anbefalinger**

På baggrund af drøftelserne i udvalget, som gengivet i kapitel 5, har udvalgets medlemmer foreslået forskellige ændringer i reglerne om konkurrence- og kundeklausuler samt andre tiltag, der har til formål at forbedre anvendelsen og udarbejdelsen af klausuler.

Lønmodtagersiden har fremsat forskellige forslag til ændring af de gældende regler. Forslagene vedrører (i uprioriteret rækkefølge):

Kompensation

Kompensationen skal udgøre dels et engangsbeløb på 2 månedslønninger af lønnen på fratrædelsestidspunktet for påtagelsen af forpligtelsen under ansættelsen (minimumskompensation), dels en løbende kompensation i hele klausulperioden, der pr. måned mindst skal udgøre lønnen på fratrædelsestidspunktet. Der kan ske modregning i den løbende kompensation fra 1. dag.

En bestemmelse om kompensationen kunne se således ud:

” Konkurrenceklausuler

§ X. Har en lønmodtager forpligtet sig til, at vedkommende af konkurrencehensyn ikke må drive forretning eller anden virksomhed af en vis art eller tage ansættelse i en sådan, finder aftalelovens §§ 36 og 38 anvendelse. Den i 1. pkt. nævnte forpligtelse kan kun gyldigt indgås af en lønmodtager, der indtager en særlig betroet stilling, eller som indgår aftale med sin arbejdsgiver om udnyttelsesretten til en af lønmodtageren gjort opfindelse. Forpligtelsen kan kun gyldigt indgås, hvis lønmodtageren modtager en kompensation for den periode, forpligtelsen gælder, og hvis forpligtelsen og kravet på kompensation fremgår af en skriftlig kontrakt. Kompensationen udgør dels et engangsbeløb på 2 månedslønninger af lønnen på fratrædelsestidspunktet for påtagelsen af forpligtelsen under ansættelsen, dels en kompensation, der pr. måned mindst skal udgøre lønnen på fratrædelsestidspunktet. Engangsbeløbet udbetales på fratrædelsestidspunktet medens den løbende kompensation udbetales månedsvis i den periode, forpligtelsen gælder. Hvis lønmodtageren modtager løn i en opsigelsesperiode efter den faktiske fratræden, regnes fratrædelsen fra opsigelsesperiodens udløb. Retten til kompensation bortfalder, hvis arbejdsgiveren berettiget har bortvist lønmodtageren.

Stk. 2. En arbejdsgiver kan opsig en aftale som nævnt i stk. 1. Dette skal ske med 1 måneds varsel til udløbet af en måned. Lønmodtageren har dog krav på det i stk. 1, 5. pkt., nævnte engangsbeløb ved fratrædelsen på betingelse af, at fratrædelsen sker inden 6 måneder efter, at arbejdsgiveren har opsagt aftalen, og fratrædelsen skyldes grunde, der ville have gjort arbejdsgiveren berettiget til at gøre aftalen gældende.

Stk. 3. Såfremt lønmodtageren får andet passende arbejde, kan lønnen fra dette arbejde modregnes i lønmodtagerens krav på kompensation efter stk. 1, for tiden efter ansættelsen. (Det gælder dog ikke det i stk. 1, 5. pkt., nævnte engangsbeløb.) Ved passende arbejde forstås arbejde inden for lønmodtagerens faglige område, som lønmodtageren er uddannet inden for eller har haft beskæftigelse inden for. Såfremt klausulperioden overstiger 6 måneder kan der alene ske modregning i halvdelen af lønnen fra den ny arbejdsgiver for den periode der overstiger 6 måneder.

Stk. 4. Hvis lønmodtageren har været beskæftiget i 3 måneder eller derunder hos sin arbejdsgiver, kan en aftale efter stk. 1 ikke gøres gældende, og der skal ikke betales kompensation efter stk. 1. Hvis lønmodtageren har været beskæftiget i mere end 3 måneder, men højst 6 måneder hos arbejdsgiveren, kan aftalen ikke gøres gældende i længere end 6 måneder efter fratrædelsen. En aftale efter stk. 1, kan ikke gyldigt indgås for tidsbegrænsede ansættelsesforhold.”

Med ændringen i kompensationen sikres, at lønmodtager – ligesom under de nuværende og tidligere regler – bliver betalt for at have været underlagt en klausul under ansættelsesforholdet (minimumskompensationen). Minimumskompensationen skal således også udbetales selvom klausulen efter aftalelovens regler bliver uvirksom pga. arbejdsgiverens opsigelse af lønmodtageren. Samtidig sikres, at lønmodtageren ikke går ned i indtægt, fordi klausulen forhindrer lønmodtageren i at udnytte sine spidskompetencer i klausulperioden (løbende kompensation med modregning).

Endvidere motiveres arbejdsgiveren til i højere grad at overveje behovet for og afgrænsningen af klausulen.

Princippet om ”2 for 1” afskaffes således, at der betales for en pålagt kundeklausul uagtet at der

også er pålagt en konkurrenceklausul, jf. også afsnittet om kundeklausuler.

Konventionalbod

Der skal indsættes bestemmelser om konventionalbod i FUL.

Lønmodtagerens konventionalbod skal begrænses til et beløb, som maksimalt svarer til en månedsløn på fratrædelsestidspunktet.

Der skal indføres en obligatorisk konventionalbodsforpligtigelse i forhold til arbejdsgiveren, som for eksempel kunne have følgende ordlyd:

”Arbejdsgiveren er forpligtet til at betale en konventionalbod svarende til det beløb, der er aftalt for overtrædelse af klausulen, dog minimum 1 måneds løn, såfremt arbejdsgiveren påberåber sig konkurrenceklausulen i en situation, der er omfattet af aftalelovens § 38, eller i en situation hvor den virksomhed lønmodtageren udøver ikke er omfattet af konkurrenceklausulen.”

Med gensidig konventionalbod sikres, at begge parter kun agerer i forhold til klausulen, hvis der er en overvejende sandsynlighed for at de vil få medhold. På den måde deles procesrisikoen også bedre mellem begge parter.

Informationspligt

For at sikre, at arbejdsgiveren forud for pålæggelsen af klausulen har overvejet behovet for og afgrænsningen af klausulen - og som led i et forhandlingsoplæg - forpligtes arbejdsgiveren til i klausulen at give konkrete oplysninger om klausulens omfang mv. Indeholder klausulen ikke disse oplysninger er den ugyldig.

Endvidere skal arbejdsgiveren ved arbejdsophøret konkretisere klausulens omfang.

En bestemmelse herom kunne så ud som følger:

”§ Y. Forpligtelsen efter § X stk. 1, kan kun gyldigt indgås såfremt arbejdsgiveren i den skriftlige kontrakt tillige giver lønmodtageren følgende oplysninger:

- 1) klausulens dækningsområde og begrundelsen herfor
- 2) klausulens geografiske område og begrundelsen herfor
- 3) klausulens løbetid og begrundelsen herfor
- 4) nærmere definition af hvilke selskaber, der er omfattet af klausulen på tiltrædelsestidspunktet

Stk. 2. De i stk. 1, nævnte oplysninger skal gives senest samtidig med, at aftalen indgås.

Stk. 3. Når en lønmodtager fratræder, og fratrædelsen skyldes grunde, der ville have gjort arbejdsgiveren berettiget til at gøre aftalen gældende, er arbejdsgiveren, forpligtet til inden for en frist af 14 dage, at give lønmodtageren oplysning om nærmere definition af hvilke selskaber, arbejdsgiveren finder vil være omfattet af klausulen og om arbejdsgiveren vil gøre klausulen gældende. Hvis arbejdsgiveren ikke overholder fristen efter 1. pkt. bortfalder klausulen. Såfremt klausulen bortfalder, er arbejdsgiveren alene forpligtet til at betale kompensation som hvis han havde sagt den op.”

Derudover bør arbejdsgiveren forpligtes til i klausulperioden (efter lønmodtagerens fratræden), at oplyse lønmodtageren, hvorvidt et konkret job efter arbejdsgiverens opfattelse falder indenfor klausulen

En bestemmelse herom kunne se således ud:

”§ Z. Når en lønmodtager fratræder, og fratrædelsen skyldes grunde, der ville have gjort arbejdsgiveren berettiget til at gøre aftalen gældende, er arbejdsgiveren, når han af lønmodtageren får forelagt navnet på en konkret arbejdsgiver forpligtet til inden for en frist af 5 hverdage, at give lønmodtageren oplysning om arbejdsgiveren finder at den konkrete arbejdsgiver vil være omfattet af klausulen og om arbejdsgiveren vil gøre klausulen gældende. Hvis arbejdsgiveren ikke overholder fristen efter 1. pkt. bortfalder klausulen. Såfremt klausulen bortfalder, er arbejdsgiveren alene forpligtet til at betale kompensation som hvis han havde sagt den op.

Stk. 2. Stk. 1 finder tilsvarende anvendelse når lønmodtageren i klausulperioden forelægger navnet på en konkret arbejdsgiver.”

Voldgiftsbehandling

Der etableres et fast voldgiftsinstitut med meget snævre tidsfrister for skriftveksling, voldgiftsbehandling og afsigelse af kendelse. Dette kunne kombineres med en bestemmelse om tvungen mediation, hvorved der i en række tilfælde hurtigt ville kunne opnås konsensus omkring klausulens omfang og betydning for medarbejderens fremtidige jobmuligheder

Kundeklausuler

Reglerne for konkurrenceklausuler skal finde tilsvarende anvendelse for kundeklausuler. Det betyder bl.a., at der skal betales en minimumskompensation, samt at der skal betales for kundeklausulen, selvom der også er pålagt en (og betales for) konkurrenceklausul ("2 for 1"-princippet afskaffes). Det betyder også, at aftalelovens § 38 skal udstrækkes til at omfatte kundeklausuler.

Timelønnede

De nuværende regler omfatter kun funktionærer. Der er imidlertid mange timelønnede, der pålægges klausuler, og for dem gælder, at de kun er beskyttet af aftalelovens bestemmelser. Der er ingen saglig grund til, at funktionærerne er bedre beskyttet end de timelønnede, og det bør derfor sikres, at der sker en ligestilling på hele arbejdsmarkedet.

Der er ikke tradition for at lade klausulspørgsmålet indgå i overenskomstforhandlingerne (på timelønsområdet) og ligestillingen bør derfor ske ved at de timelønnede omfattes af lovgivningen, idet det er retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at der er forskel på de to grupper.

Der bør således udarbejdes et egentlig regelgrundlag om konkurrence- og kundeklausuler for hele arbejdsmarkedet (Lov om konkurrence- og kundeklausuler). Loven svarer til de nuværende bestemmelser i FUL med ovenstående ændringer.

Arbejdsgiversiden har følgende forslag til ændringer/forbedringer af de nuværende regler:

Minimumskompensationen afskaffes og i stedet indføres der adgang til modregning fra 1. dag. (Den løbende) kompensation(en) fastholdes på en ½ månedsløn pr. måned klausulen løber.

Det er således kun i de situationer, hvor lønmodtageren ender i ledighed efter at have sagt op – eller finder et job til en væsentlig lavere løn (mindre end halvdelen af tidligere løn) – at der udbetales kompensation.

Arbejdsgiversiden finder denne model mere rimelig, da det er meningsløst, at en lønmodtager skal have en kompensation når de går direkte til et andet arbejde.

Som en konsekvens af, at der ikke længere betales en minimumskompensation, bortfalder 6 måneders fristen i FUL § 18, stk. 2.

Arbejdsgiverne kan allerede i dag få information om indhold og afgrænsning af klausuler ved henvendelse til deres medlemsorganisation. En øget informationsindsats på området vil dog kunne hjælpe til en øget bevidsthed om behovet for og omfanget af konkrete klausuler. Denne indsats kan rettes såvel mod arbejdsgiverne som mod lønmodtagerne (øget fokus på muligheden for også at forhandle klausulen ved drøftelsen af vilkår for ansættelsen).

I forhold til timelønsområdet vil en informationsindsats formentlig i endnu højere grad kunne forbedre forholdene, idet mange ugyldige klausuler ville kunne undgås, hvis arbejdsgiverne og

lønmodtagerne var mere opmærksomme på aftalelovens regler. Da de berørte timelønnede primært er ansat uden for arbejdsgiverorganisationernes område, vil en sådan informationsindsats i givet fald skulle løftes af lønmodtagerorganisationerne og Beskæftigelsesministeriet.

Ministeriernes repræsentanter finder overordnet set, at de gældende lovregler har virket efter deres hensigt, særligt når henses til, at der både har været et vist fald i anvendelsen af klausuler og at antallet af klausuler alt i alt ikke synes at være overraskende stort. Med hensyn til lovens nærmere udformning, finder ministeriet ikke, at en væsentlig mere detaljeret lovgivning er løsningen på de problemer, som navnlig lønmodtagersiden har gjort gældende.

Særligt for så vidt angår de timelønnede er det ministeriernes repræsentanters opfattelse, at problemet her har et endnu mindre omfang end for funktionærerne, og der er derfor ikke grund til at lovgive herom.

Derimod synes der at være et betydeligt informationsbehov både i forhold til virksomhederne og i forhold til lønmodtagerne. Mange af de problemer, der har været fremført, synes at bunde i misforståelser omkring både reglernes indhold og hvad der kan betegnes som en hensigtsmæssig brug af reglerne. Ministeriernes repræsentanter opfordrer derfor både lønmodtagernes og arbejdsgivernes organisationer til en øget informations- og vejledningsindsats over for deres medlemmer. Hvor det er hensigtsmæssigt, vil ministeriernes repræsentanter kunne medvirke hertil.

Herudover henleder ministeriernes repræsentanter opmærksomheden på lovens § 18, stk. 5 og § 18a, stk. 6. I begge bestemmelser er det forudsat, at arbejdsmarkedets parter ved kollektiv overenskomst selv kan regulere området. Ved kollektiv overenskomst ville man altså kunne aftale regler, som måske i højere grad var tilpasset forholdene på det enkelte overenskomstområde. En overenskomstregulering vil også være den sædvanlige og derfor mest naturlige måde i givet fald at regulere forholdene for de timelønnede. Parterne kunne også overveje, om en del af de problemer der har været fremført, ikke bedre og mere hensigtsmæssigt kunne tages op i de kollektive overenskomster i overensstemmelse med den danske tradition for overenskomstregulering af arbejdsmarkedet.