



UDENLANDSKE ERFARINGER MED **ANSÆTTELSESKLAUSULER**



UDENLANDSKE ERFARINGER MED **ANSÆTTELSESKLAUSULER**

**Fra aftalen om en Vækstpakke
Marts 2016**

Udenlandske erfaringer med ansættelsesklausuler

Udgivet af

Beskæftigelsesministeriet

Tryk

Rosendahls a/s

Publikationen kan hentes på

Beskæftigelsesministeriets hjemmeside (www.bm.dk)

Foto

Scanpix og Colourbox

ISBN

87-91892-29-5

INDHOLD

KAPITEL 1.

AFTALE OM EN VÆKSTPAKKE..... 10

1.1. Arbejdsgruppe om udenlandske erfaringer med ansættelsesklausuler	11
1.2. Kommissorium	11
1.3. Rapportens udgivelse	13
1.4. Arbejdsgruppens medlemmer	13
1.5. Definition af ansættelsesklausuler	14
1.6. Rapportens opbygning	14

KAPITEL 2.

SAMMENFATNING..... 16

2.1. Indledning.....	16
2.2. Kortlægning af regulering af ansættelsesklausuler.....	18
2.3. Anden relevant lovgivning.....	19
2.4. Ny lov om ansættelsesklausuler.....	20
2.5. Ansættelsesklausulers betydning for produktivitet – danske og udenlandske erfaringer	21

KAPITEL 3.

ANSÆTTELSESKLAUSULERS BETYDNING FOR PRODUKTIVITET 28

3.1. Indledning.....	28
3.2. Konkurrenceklausuler	31
3.3. Kundeklausuler	35
3.4. Kombinerede konkurrence- og kundeklausuler	37
3.5. Delkonklusion	38

KAPITEL 4.

REGULERING AF ANSÆTTELSESKLAUSULER I DANMARK 40

4.1. Nye regler til begrænsning af ansættelsesklausuler	40
4.2. Gældende regler om ansættelsesklausuler.....	46
4.3. Jobklausuler.....	47
4.4. Funktionærlovens regler om konkurrence- og kundeklausuler	50
4.5. Aftaleloven	52
4.6. Delkonklusion	55

KAPITEL 5.

ERHVERVSRETTLIG REGULERING I DANMARK..... 57

5.1. Indledning	57
5.2. Markedsføringsloven	57
5.3. Konkurrenceloven.....	59
5.4. Lov om arbejdstageres opfindelser	60
5.5. Delkonklusion	60

KAPITEL 6.

ALTERNATIVER TIL ANSÆTTELSESKLAUSULER I DANMARK..... 62

6.1. Indledning	62
6.2. Aktieoptions-programmer	63
6.3. Medarbejderinvesteringsselskaber	64
6.4. Ulovregulerede alternativer	65
6.5. Delkonklusion	67

KAPITEL 7.

REGULERING I UDVALGTE LANDE 69

7.1. Indledning	69
7.2. Norge	70
7.3. Sverige	74
7.4. Californien.....	78
7.5. Massachusetts	81
7.6. Delkonklusion	84

KAPITEL 8.

UDENLANDSKE ERFARINGER MED ANSÆTTELSESKLAUSULER..... 88

8.1. Konkurrenceklausulers effekt på Silicon Valley og Route 128.....	88
8.2. Udbredelse af konkurrenceklausuler i USA	90
8.3. Konkurrenceklausulers effekt på arbejdskraftens mobilitet i Michigan.....	91
8.4. Konkurrenceklausulers effekt på investeringer.....	93
8.5. Delkonklusion	93

KAPITEL 9.

DANSKE VIRKSOMHEDERS BRUG AF ANSÆTTELSESKLAUSULER 96

9.1. Kort om metode og baggrund	96
9.2. Brug af ansættelsesklausuler i udvalgte brancher.....	97
9.3. Ansættelsesklausulers barrierer for rekruttering.....	107
9.4. Alternativer til ansættelsesklausuler	109
9.5. Delkonklusion	111

KAPITEL 10.

ANDRE UNDERSØGELSER OM ANSÆTTELSESKLAUSULER I DANMARK.... 114

10.1. Indledning.....	114
10.2. Udvalget om konkurrence- og kundeklausuler	114
10.3. Udvalget om brugen af hemmelige klausuler	115
10.4. Rapport om jobklausullovten	116
10.5. Udbredelsen af job-, konkurrence- og kundeklausuler.....	117
10.6. Delkonklusion	117



KAPITEL 1.

AFTALE OM EN VÆKSTPAKKE

I juni 2014 indgik Venstre, Socialdemokraterne, Det Radikale Venstre, Dansk Folkeparti, Det Konservative Folkeparti, Enhedslisten og Socialistisk Folkeparti *Aftale om en vækstpakke*. Aftalen indeholder 112 initiativer.

Delaftale nr. 57 i vækstpakken angår ansættelsesklausuler. Delaftalen er støttet af Venstre, Socialdemokraterne, Det Radikale Venstre, Dansk Folkeparti, Det Konservative Folkeparti, Enhedslisten og Socialistisk Folkeparti. Aftalepartierne har via en stemmeaftale forpligtet sig til at støtte implementeringen af delaftalerne i vækstpakken i førstkommende folketingsamling. Den politiske aftale har følgende ordlyd:

”Færre Ansættelsesklausuler

Jobklausuler forbydes. Der vil dog fortsat være mulighed for at aftale jobklausuler i forbindelse med virksomhedsoverdragelser samt i forbindelse med vikarer.

Der indføres ens regler om brugen af kunde- og konkurrenceklausuler, som gælder for alle medarbejdergrupper på arbejdsmarkedet. Reglerne for konkurrence- og kundeklausuler for funktionærer udbredes således til at gælde for alle lønmodtagere.

Der indføres en maksimal varighed for ansættelsesklausuler på 12 måneder, og kompensationsreglerne ændres, så lønmodtagere kompenseres mere, jo længere klausul de er bundet af. Aftalen indebærer, at der fortsat er mulighed for, at arbejdsmarkedets parter kan indgå kollektive overenskomster, hvor man fraviger reglerne, således at der kan tages hensyn til helt særlige forhold i den enkelte branche. Ændringen skal alene gælde for fremtidige aftaler og griber ikke ind i eksisterende aftaler på arbejdsmarkedet.

Der er enighed om at evaluere ændringerne, herunder ved at igangsætte en analyse af udenlandske erfaringer med klausuler, herunder i USA, der i Californien har forbudt ansættelsesklausuler.”

Det følger således af den sidste del af den politiske aftale om ansættelsesklausuler, at aftalepartierne er enige om, at der skal iværksættes en analyse af udenlandske erfaringer med klausuler med inddragelse af erfaringerne fra USA. Nærværende rapport indeholder denne analyse.

1.1. Arbejdsgruppe om udenlandske erfaringer med ansættelsesklausuler

Regeringen har som opfølgning på delaftale nr. 57 i *Aftale om en vækstpakke* nedsat en tværministeriel arbejdsgruppe, som har fået til opgave at udarbejde en analyse af udenlandske erfaringer med ansættelsesklausuler m.v. Arbejdsgruppen består af repræsentanter fra Beskæftigelsesministeriet, Justitsministeriet, Erhvervs- og Vækstministeriet og Finansministeriet. Regeringen har til brug for arbejdsgruppens arbejde udfærdiget kommissorium af 10. november 2014, som er gengivet nedenfor i afsnit 1.2.

1.2. Kommissorium

Med *Aftalen om en vækstpakke* fra juni 2014 er regeringen (S og RV), V, K, SF, EL og DF blevet enige om at begrænse brugen af ansættelsesklausuler.

Virksomheder kan bruge ansættelsesklausuler for at beskytte deres forretningshemmeligheder, specifik viden, kompetencer m.v. i forhold til konkurrenterne. Brugen af klausuler har omvendt også negative implikationer, herunder at de kan hæmme arbejdskraftens mobilitet og derigennem svække konkurrenceevnen og produktivitetsvæksten.

Vækstaftalen indebærer, at jobklausuler forbydes, og der indføres ens regler om brugen af konkurrence- og kundeklausuler for alle lønmodtagere. Endvidere indføres en maksimal løbetid for ansættelsesklausuler på 12 måneder, og der opstilles kompensationsregler, der medfører, at kompensationsgraden for klausuler stiger, jo længere løbetid klausulerne har.

Med aftalen blev det herudover besluttet at igangsætte en analyse af udenlandske erfaringer med ansættelsesklausuler:

”Der er enighed om [...] at igangsætte en analyse af udenlandske erfaringer med klausuler, herunder i USA, der i Californien har forbudt ansættelsesklausuler.”

1.2.1. Arbejdsgruppens opgaver

Der nedsættes en tværministeriel arbejdsgruppe, der får til opgave at:

- Indsamle og beskrive eksisterende viden om brugen af ansættelsesklausuler i andre lande med fokus på erfaringerne fra Californien. Arbejdsgruppen kan vælge at inddrage relevante case.
- Indsamle og beskrive eksisterende viden, om der i de lande eller stater, der har restriktive regler for brugen af ansættelsesklausuler, findes anden regulering, der kan have samme effekt som ansættelsesklausulerne for virksomhedernes beskyttelse af forretningsgrundlag.
- Gennemgå og beskrive eksisterende viden om sammenhængen mellem klausuler eller anden lovgivning og jobmobilitet, investeringer og andre parametre af betydning for produktivitet.
- Beskrivelse af eksisterende viden om udbredelsen af brugen af ansættelsesklausuler.
- I det omfang arbejdsgruppen identificerer uhensigtsmæssigheder i indretningen, beskrives og vurderes det, hvordan udenlandske erfaringer kan inspirere til forbedringer af de danske regler om ansættelsesklausuler, den danske erhvervslovgivning og/eller den danske aftaleretlige lovgivning, der har til hensigt at beskytte virksomhedernes forretningsgrundlag.
- Vurdere mulige konsekvenser af eventuelle anbefalinger i forhold til bl.a. produktivitet og strukturelt BNP, i det omfang dette er muligt.

1.2.2. Procedure og organisering

Analysen igangsættes i november 2014, og analysearbejdet afrapporteres til regeringen senest i maj 2015. Analysen indgår i bruttokataloget for tiltag, der skal øge BNP med 2 mia. kr. gennem styrket konkurrence.

Arbejdsgruppen kan indhente eksterne bidrag, blandt andet i form af analyser af eksisterende viden om brugen af klausuler i udlandet m.v. samt udarbejdelse af empiri om den aktuelle brug af klausuler i Danmark.

Arbejdsgruppen vil bestå af repræsentanter for Beskæftigelsesministeriet (formand), Erhvervs- og Vækstministeriet, Finansministeriet, Justitsministeriet samt Økonomi- og Indenrigsministeriet.¹

¹ Økonomi- og Indenrigsministeriet blev nedlagt i forbindelse med regeringsskiftet, jf. Kongelig resolution af 28. juni 2015.

1.3. Rapportens udgivelse

Analysen og redaktionen af rapporten blev tilendebragt i december 2015, og rapporten er blevet offentliggjort i februar 2016. Der er siden afslutningen af redaktionen på rapporten blevet vedtaget ny lovgivning om ansættelsesklausuler² i december 2015. Loven trådte i kraft den 1. januar 2016. De nye regler er i denne rapport omtalt som lovforslaget om ansættelsesklausuler primært i kapitel 2 og 4.1.

Det bemærkes, at valget til Folketinget, som blev udskrevet i maj 2015, indebar en afbrydelse af arbejdet i arbejdsgruppen. Efter dannelsen af en ny regering besluttede regeringen efter sommeren 2015, at arbejdsgruppen om analyse af udenlandske erfaringer med ansættelsesklausuler m.v. skulle færdiggøre arbejdet og nærværende rapport.

1.4. Arbejdsgruppens medlemmer

Beskæftigelsesministeriet

- Mari Louise Bro Larsen og Vibe Westh (formandsskab)
- Susanne Christensen
- Anna Sofie Sørensen
- Emma Barslund Fosse

Erhvervs- og Vækstministeriet

- Helle Osmer Clausen
- Asbjørn Henneberg Sørensen

Finansministeriet

- Søren Gaard
- Kathrine Thrane Bløcher
- Steffen Jørgen Diemer

Justitsministeriet

- Helga Lund Laursen

² Ansættelsesklausulloven.

1.5. Definition af ansættelsesklausuler

Med begrebet ansættelsesklausuler henvises i denne rapport til jobklausuler, kundeklausuler, konkurrenceklausuler og kombinerede kunde- og konkurrenceklausuler, som alle er eksempler på erhvervsbegrænsende klausuler. Der findes andre typer af erhvervsbegrænsende klausuler fx uddannelsesklausuler, sign on-klausuler og diverse variationer af bonusaftaler, som kort vil blive berørt i kapitel 6.4.

I Danmark anvendes på det private arbejdsmarked særligt tre former for ansættelsesklausuler:

- *Jobklausuler* er aftaler, som en arbejdsgiver indgår med andre arbejdsgivere med henblik på at hindre eller begrænse en lønmodtagers muligheder for at opnå ansættelse hos de andre arbejdsgivere. Jobklausuler er også aftaler, som en arbejdsgiver indgår med en medarbejder med henblik på at hindre eller begrænse andre lønmodtageres muligheder for at opnå ansættelse i en anden virksomhed. Aftalen kan fx være indgået mellem en arbejdsgiver og en mellemleder om, at vedkommende ikke må hverve mellemlederens ansatte til konkurrerende virksomhed.
- *Konkurrenceklausuler* indebærer, at en lønmodtager over for sin arbejdsgiver forpligter sig til ikke at drive konkurrerende virksomhed eller at tage ansættelse i en sådan. I en vis periode efter ansættelsens ophør er lønmodtageren således afskåret fra at konkurrere med sin tidligere arbejdsgiver.
- *Kundeklausuler* indebærer, at en lønmodtager over for sin arbejdsgiver forpligter sig til ikke at betjene arbejdsgiverens kunder eller eventuelle andre forretningsforbindelser efter ansættelsens ophør. I en vis periode efter ansættelsens ophør er medarbejderen således afskåret fra at tage sådanne forretningsmæssige konkurrerende skridt i forhold til sin tidligere arbejdsgiver.
- Endvidere benyttes begrebet *kombinerede ansættelsesklausuler*, hvorved forstås, at lønmodtageren både er forpligtet af en konkurrence- og en kundeklausul.

1.6. Rapportens opbygning

Nærværende rapport skal besvare Kommissoriet for arbejdsgruppen af udenlandske erfaringer med ansættelsesklausuler m.v., som er gengivet i afsnit 1.2.

Rapporten sammenfattes i kapitel 2, hvor også arbejdsgruppens konklusioner fremgår. Alle kapitler afsluttes af en delkonklusion, som samler op på de enkelte kapitler.

I kapitel 3 redegøres der for ansættelsesklausulers betydning for produktiviteten gennem en række parametre med fokus på kunde- og konkurrenceklausuler.

I kapitel 4 og 5 gennemgås og beskrives gældende ret i Danmark af betydning for ansættelsesklausuler inden for ansættelsesretten, aftaleretten og erhvervslovgivningen.

Kapitel 6 handler om de alternativer, som arbejdsgivere og lønmodtagere kan benytte til ansættelsesklausuler.

Ansættelsesretlig og erhvervsretlig regulering i udvalgte lande, som har betydning for brugen af ansættelsesklausuler, beskrives og gennemgås i kapitel 7.

I kapitel 8 analyseres udenlandske undersøgelser om effekterne og brugen af kunde-, konkurrence- og kombinerede klausuler.

Arbejdsgruppen har fået gennemført en undersøgelse af udbredelsen og brugen af kunde-, konkurrenceklausuler og kombinerede ansættelsesklausuler i Danmark, og resultatet heraf præsenteres i kapitel 9.

Tidligere undersøgelser om ansættelsesklausulers udbredelse gennemgås kort i kapitel 10.

KAPITEL 2.

SAMMENFATNING

2.1. Indledning

I *Aftale om en vækstpakke* fra juni 2014, delaftale nr. 57 var der politisk enighed om at justere de eksisterende regler om ansættelsesklausuler med henblik på at begrænse brugen af klausulerne. Samtidig var der enighed om at igangsætte en analyse med henblik på at opnå mere viden på området.

Ansættelsesklausuler defineres således:

- *Jobklausuler* er aftaler, som en arbejdsgiver indgår med andre arbejdsgivere med henblik på at hindre eller begrænse en lønmodtagers muligheder for at opnå ansættelse hos de andre arbejdsgivere. Jobklausuler er også aftaler, som en arbejdsgiver indgår med en medarbejder med henblik på at hindre eller begrænse andre lønmodtageres muligheder for at opnå ansættelse i en anden virksomhed. Aftalen kan fx være indgået mellem en arbejdsgiver og en medlemleder om, at vedkommende ikke må hverve medlemlederens ansatte til konkurrerende virksomhed.
- *Konkurrenceklausuler* indebærer, at en lønmodtager over for sin arbejdsgiver forpligter sig til ikke at drive konkurrerende virksomhed eller at tage ansættelse i en sådan. I en vis periode efter ansættelsens ophør er lønmodtageren således afskåret fra at konkurrere med sin tidligere arbejdsgiver.
- *Kundeklausuler* indebærer, at en lønmodtager over for sin arbejdsgiver forpligter sig til ikke at betjene arbejdsgiverens kunder eller eventuelle andre forretningsforbindelser efter ansættelsens ophør. I en vis periode efter ansættelsens ophør er medarbejderen således afskåret fra at tage sådanne forretningsmæssige konkurrerende skridt i forhold til sin tidligere arbejdsgiver.
- Endvidere benyttes begrebet *kombinerede ansættelsesklausuler*, hvorved forstås, at lønmodtageren både er forpligtet af en konkurrence- og en kundeklausul.

Som opfølgning på den politiske aftale blev der i efteråret 2014 iværksat et lovgivningsarbejde med henblik på fremsættelse af et lovforslag om nye regler for ansættelsesklausuler i den førstkommende samling efter indgåelsen af vækstpakken. Med henblik på opfyldelse af den anden del af den politiske aftale om at opnå ny viden på området, blev der nedsat en tværministeriel arbejdsgruppe, som har udarbejdet nærværende rapport.

Det bemærkes, at lovforslaget om nye regler for ansættelsesklausuler som opfølgning på vækstpakken blev vedtaget i december 2015. De nye regler omtales dog i denne rapport som et lovforslag, da reglerne ikke var vedtaget, da redaktionen af rapporten blev tilendebragt, jf. kapitel 1.3.

Indeværende rapport gennemgår og beskriver eksisterende viden om konkurrence- og kundeklausuler med henblik på at vurdere, om der er uhensigtsmæssigheder i de danske regler. Arbejdsgruppen har således beskrevet den ansættelsesretlige og erhvervsretlige regulering i Danmark og udvalgte andre lande og regioner. Arbejdsgruppen har ligeledes gennemgået og beskrevet eksisterende samfundsøkonomisk viden om sammenhængen mellem ansættelsesklausuler og en række parametre, der har betydning for produktiviteten. Endelig er der gennemført en dansk undersøgelse om udbredelsen af ansættelsesklausuler i udvalgte danske brancher. På baggrund af arbejdsgruppens undersøgelser er der i denne rapport genereret ny viden om brugen og udbredelsen af ansættelsesklausuler både i Danmark og i udvalgte lande.

Konkurrence- og kundeklausuler er med til at hindre en fri mobilitet af arbejdskraften og står dermed umiddelbart i modsætning til et generelt fleksibelt dansk arbejdsmarked, der er præget af fleksible ansættelses- og afskedigelsesregler. Et fleksibelt arbejdsmarked giver gode rammevilkår for en effektiv udnyttelse af ressourcerne i økonomien, blandt andet igennem en høj jobmobilitet, samt en effektiv vidensspredning mellem virksomhederne.

Fra en virksomheds synspunkt er konkurrence- og kundeklausuler redskaber, der kan medvirke til, at virksomheden kan beskytte en konkurrencefordel i form af fortrolig information, know-how eller vigtige kunderelationer, og derved kan virksomhederne beskytte de investeringer, virksomhederne har haft til at opbygge denne.

En konkurrenceklausul forhindrer en medarbejder i at skifte job til en konkurrent eller oprette konkurrerende selvstændig virksomhed og forhindrer dermed, at medarbejderen afslører fortrolig viden eller know-how om produkter eller arbejdsmetoder i forbindelse med jobskifte. Derved styrker konkurrenceklausuler

isoleret set virksomhedernes tilskyndelse til at investere i innovation ved at give virksomhederne bedre mulighed for at beholde afkastet af investeringerne.

På samme måde medvirker kundeklausuler til, at en virksomhed kan beskytte sine kunderelationer ved at forhindre, at tidligere medarbejdere kan overtage den erhvervsmæssige kontakt og relation til kunderne, eller at de tager job hos kunderne. Det kan isoleret set øge virksomhedens motivation for at investere i kunderelationer, eksempelvis i forbindelse med opbygning af nye markeder.

Men når virksomhederne benytter sig af ansættelsesklausuler, er de også med til at hindre en fri mobilitet af arbejdskraften, hvilket kan have en række negative samfundsøkonomiske konsekvenser. Det fremhæves også af Produktivitetskommissionen, der skriver:

”Det er Produktivitetskommissionens vurdering, at udbredelsen af arbejdsmarkeds-klausuler³ er en barriere for mobilitet og vidensspredning på arbejdsmarkedet – og dermed også for iværksætteri og produktivitet. Kommissionen anbefaler derfor, at lovgivningen skærpes, så danske virksomheders muligheder for brug af arbejdsmarkeds-klausuler begrænses væsentligt.”

Reglerne for brugen af ansættelsesklausuler skal dermed kunne medvirke til at skabe en balance mellem lønmodtagerens, virksomhedens og samfundets interesser.

2.2. Kortlægning af regulering af ansættelsesklausuler

Den eksisterende lovgivning er sparsom og svær tilgængelig, idet den ikke angår hele arbejdsmarkedet, og er fordelt på flere love. Der er både relevant ansættelsesretlig lovgivning og relevant erhvervsretlig lovgivning.

Det er alene i forhold til funktionærgruppen, at der opstilles konkrete lovkrav, om fx hvilke betingelser, der skal være opfyldt for at bruge ansættelsesklausuler. Reglerne i funktionærloven er komplekse og kompliceres yderligere, idet de er suppleret af en årelang retspraksis, som yder et fortolkningsbidrag til, hvordan reglerne skal anvendes i praksis. Der er desuden generelt en vis grad af aftalefrihed mellem lønmodtagere og arbejdsgivere, der vil gøre brug af ansættelsesklausuler, som alene er afgrænset af aftalelovens regler. Der er fx ikke noget loft for en ansættelses-klausuls varighed efter en ansættelses ophør.

³ Arbejdsmarkeds-klausuler er i denne sammenhæng det samme, som i denne rapport benævnes ansættelses-klausuler.

Arbejdsgruppen har som følge af kommissoriet inddraget erfaringer fra tidligere undersøgelser, om hvordan de eksisterende regler virker i praksis, og hvor udbredte ansættelsesklausuler er på arbejdsmarkedet, jf. kapitel 10. De tidligere undersøgelser har i høj grad været begrænset på forskellig vis ved fx alene at angå en specifik fagforenings medlemmers oplevelser med klausulerne, ved kun at angå en specifik type klausul eller ved alene at være baseret på generelle erfaringer med ansættelsesklausuler via høringer af organisationer på arbejdsmarkedet. Undersøgelserne har således ikke kunne tegne et entydigt billede af, hvordan udviklingen i brugen af ansættelsesklausuler har været tidligere.

2.3. Anden relevant lovgivning

I forbindelse med afdækningen af ansættelsesklausuler, hvis formål er at beskytte virksomhedernes forretning, er det relevant at afsøge, hvordan virksomhederne i øvrigt kan finde beskyttelse i den generelle erhvervslovgivning. Arbejdsgruppen har undersøgt konkurrenceloven, markedsføringsloven samt lov om arbejdstageres opfindelse.

Konkurrenceloven har til formål at fremme en virksom konkurrence til gavn for virksomheder og forbrugere. Loven vedrører aftaler mellem virksomheder. Aftaler om løn- og arbejdsforhold, herunder ansættelsesklausuler, der er aftalt som led i et ansættelsesforhold, er ikke reguleret i konkurrenceloven.

Markedsføringsloven regulerer markedsføringsaktiviteter og fastsætter minimumsstandards for virksomheders markedsadfærd. Markedsføringslovens tilsiger, at erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringsskik under hensyntagen til forbrugernes, erhvervsdrivendes og almene samfundsinteresser. Dette gælder også i forhold til uretmæssig udnyttelse af fx forretningsfølsomme oplysninger, idet erhvervshemmeligheder er beskyttet ved markedsføringslovens § 19. Formålet er at beskytte erhvervsvirksomheders konkurrencemæssigt følsomme oplysninger. Overtrædelse af bestemmelsen kan håndhæves ved strafferetlig forfølgning eller ved forbud, påbud og krav om erstatning efter de almindelige erstatningsregler.

Lov om arbejdstageres opfindelser regulerer retten til opfindelser, der er skabt i et ansættelsesforhold samt administrative/processuelle forhold i den forbindelse, herunder tavshedspligt. Loven omfatter kun opfindelser og frembringelser, der kan patenteres henholdsvis registreres som brugsmodel. Loven har som udgangspunkt, at en arbejdstager har retten til opfindelser, som denne har skabt, medmindre andet følger af loven eller anden lov. Ifølge loven har en arbejdsgiver ret til at kræve

en opfindelse, som en arbejdstager har skabt med sin ansættelse, overdraget til sig – efter omstændighederne mod en godtgørelse. Loven kan fraviges ved aftale.

Mens konkurrenceloven overordnet har til formål at fremme en virksom konkurrence til gavn for både virksomheder og forbrugere, kan markedsføringsloven i nogen grad tjene samme formål som henholdsvis konkurrence- og kundeklausuler i forhold til, at en virksomhed således stadig har en beskyttelse af sine forretningshemmeligheder gennem erhvervslovgivningen. Derudover kan lov om arbejdstagers opfindelser ved at regulere forholdet mellem arbejdstager og arbejdsgiver bidrage til at sikre forretningsgrundlag og hemmeligheder for virksomhederne.

Det er omvendt arbejdsgruppens vurdering, at konkurrence- og kundeklausuler giver virksomhederne en mere vidtgående beskyttelse mod, at fortrolig information utilsigtet spredes til konkurrenter i forbindelse med, at en medarbejder skifter arbejdsgiver. Erhvervslovgivningen sætter således ikke generelle begrænsninger for arbejdstageres mobilitet og tillader derfor en højere grad af vidensspredning mellem virksomheder ved, at lønmodtagere frit kan skifte mellem virksomheder eller starte selvstændig virksomhed. Markedsføringslovens § 19 finder således først anvendelse, såfremt der bliver gjort uretmæssig brug af erhvervshemmeligheder.

2.4. Ny lov om ansættelsesklausuler

Den politiske aftale om ansættelsesklausuler i vækstpakken angiver rammerne for en ny samlet lovgivning om ansættelsesklausuler. Formålet med de nye regler om ansættelsesklausuler er at begrænse brugen af klausulerne. Den politiske delaftale udspringer af en anbefaling fra Produktivitetskommissionen, som peger på, at de erhvervsbegrænsede ansættelsesklausuler har en negativ effekt på bl.a. produktivitet, og at kommissionen derfor anbefaler, at brugen af klausulerne begrænses væsentligt.

Det følger af vækstpakken, at de nye regler om ansættelsesklausuler skulle fremsættes i den førstkommande folketingssamling. Et lovforslag om sådan en ny samlet lovgivning blev fremsat i oktober 2015 og vedtaget ved tredje behandling i Folketinget den 10. december 2015. De nye regler træder i kraft den 1. januar 2016.

De nye regler gælder alle ansættelsesforhold og regulerer brugen af konkurrenceklausuler, kundeklausuler, kombinerede ansættelsesklausuler og jobklausuler. En samlet lovgivning på området vil være lettere tilgængelig og vil lette brugen af ansættelsesklausuler.

Jobklausuler forbydes helt med få undtagelser. Forbuddet sættes i kraft over for eksisterende jobklausuler efter en overgangsperiode på fem år, som har til formål,

at de involverede parter får mulighed for at indrette sig på de nye regler. De nye regler sætter en klar grænse for varigheden af en kunde- eller konkurrenceklausul på et år, og kombinerede kunde- og konkurrenceklausuler må maksimalt vare seks måneder. Det vurderes på den ene side at sikre en effektiv beskyttelse mod uønsket udnyttelse af forretningshemmeligheder, og på den anden side, at den omfattede lønmodtager ikke er begrænset erhvervsmæssigt i en for lang periode.

Hertil skærpes betingelserne, som skal være opfyldt for at kunne indgå aftaler om ansættelsesklausuler, og der indføres nye kompensationsniveauer, som skal motivere arbejdsgivere til at vælge kortvarige klausuler. Det bemærkes, at de nye regler alene gælder for aftaler om ansættelsesklausuler, som indgås efter lovens ikrafttræden. Allerede indgåede aftaler vil således være omfattet af de hidtil gældende regler.

Det kollektive arbejdsmarked vil fortsat have adgang til at indgå branchespecifikke kollektive overenskomster, som kan fravige de nye regler, og som kan tage højde for særlige forhold i en branche.

2.5. Ansættelsesklausulers betydning for produktivitet – danske og udenlandske erfaringer

Arbejdsgruppen har beskrevet den samfundsøkonomiske litteratur, der beskæftiger sig med effekterne af ansættelsesklausuler og har gennemført en undersøgelse af udbredelsen af ansættelsesklausuler i udvalgte danske brancher.

Den samfundsøkonomiske litteratur om ansættelsesklausuler tager udgangspunkt i effekterne af konkurrenceklausuler, hvorimod de samfundsøkonomiske effekter af kundeklausuler synes at være undersøgt i mindre grad. Der er desuden yderst sparsom viden tilgængelig om effekterne af jobklausuler. Dette betyder, at det særligt for de empiriske effekter er vanskeligt at drage konklusioner omkring kundeklausuler. Derimod har arbejdsgruppen kunnet anvende viden fra den teoretiske litteratur om konkurrenceklausuler og generel økonomisk teori for at beskrive de teoretiske effekter af kundeklausuler.

2.5.1. Teoretiske effekter på produktiviteten

På baggrund af en gennemgang af den samfundsøkonomiske litteratur om ansættelsesklausuler, kan det konkluderes, at der teoretisk set kan være såvel positive som negative effekter af konkurrence- og kundeklausuler på produktiviteten.

De positive effekter af både konkurrence- og kundeklausuler på produktiviteten kommer af, at de to typer af klausuler er redskaber, virksomhederne kan anvende

for at beskytte en konkurrencefordel i form af fortrolig information, know-how eller vigtige kunderelationer. Derved kan virksomhederne beskytte de investeringer i innovation, markedsopbygning, kundepleje m.v., som kan have været en forudsætning for at opnå konkurrencefordelen. Dette taler isoleret set for, at virksomhederne kan have et legitimt behov for at anvende konkurrence- og/eller kunde-klausuler, som kan understøtte virksomhedernes produktivitet.

Ved at lade medarbejderne være omfattet af konkurrenceklausuler kan virksomhederne således have større incitament til at investere i innovation, fordi det bidrager til at holde fortrolig viden om fx ny teknologi *inden for* virksomheden, hvilket gør det sværere for konkurrenter at imitere denne, og dermed undgår virksomheden, at værdien af investeringer i udvikling af nye produkter og metoder udvandes. I forlængelse heraf kan brugen af konkurrenceklausuler også medvirke til, at virksomhederne opnår større sikkerhed for, at medarbejderinddragelse og vidensdeling internt ikke fører til, at konkurrenterne får let adgang til virksomhedens interne know-how gennem rekruttering. Dermed kan konkurrenceklausuler sikre et højere videndelningsniveau i virksomhederne, hvilket kan bidrage til at styrke innovationen.

Ligeledes kan kunde-klausuler understøtte, at en virksomhed foretager investeringer i at opbygge og pleje kundebasen, eksempelvis i forbindelse med opdyrkningen af et nyt marked. Det skal ses i lyset af, at mange kunderelationer er afhængige af de konkrete medarbejdere, der har den daglige kontakt med kunderne, hvilket i visse brancher gør virksomhederne sårbare, når medarbejdere skifter job og fortsætter den erhvervsmæssige kontakt til kunderne hos en konkurrent eller selv etablerer virksomhed.

De positive effekter skal dog ses i lyset af, at virksomhederne også kan anvende andre redskaber for at fastholde medarbejderne i virksomheden og dermed beskytte sig mod negative effekter af jobmobilitet. Det kan for eksempel være gennem medejerskab (partnerskab), ved at tilbyde bonusordninger eller gennem aktieoptioner, hvis selskabet er børsnoteret. Det er alt andet lige med til at gøre behovet for ansættelsesklausuler mindre.

Samtidig kan anvendelsen af ansættelsesklausuler svække medarbejdernes *egne* incitamenter til at investere i at opbygge nye kompetencer gennem en ekstra indsats, uddannelse m.v., hvilket vil mindske den positive effekt af, at anvende ansættelsesklausuler på de samlede investeringer i innovation, træning, kundepleje m.v. i virksomheden.

De negative effekter af konkurrence- og kunde-klausuler på produktiviteten kommer derudover af, at de to typer af klausuler svækker jobmobiliteten, og derigennem i negativ regning påvirker en række økonomiske parametre, der har betydning

for produktiviteten. Arbejdsgruppen har således beskrevet, hvordan ansættelses-klausuler kan have en begrænsende effekt på:

- Omfanget af vidensspredning i økonomien
- Konkurrencen om kunderne
- Det løbende match af medarbejdere og virksomheder ud fra kompetencer og behov (job-matching)
- Iværksætteri

Tilstedeværelsen af de negative effekter, der skabes gennem begrænsningen på jobmobiliteten, taler isoleret set for at begrænse brugen af konkurrence- og kunde-klausuler.

Arbejdsgruppens gennemgang af potentielle effekter af ansættelsesklausuler viser, at de kan have både positive og negative effekter på produktiviteten på en række parametre, jf. tabel 1.

Tabel 1. Potentielle økonomiske effekter af ansættelsesklausuler⁴

	Effekter af at arbejdsgivers, medarbejders eller kunders incitament til at investere påvirkes		Effekter af at medarbejderne begrænses i deres mobilitet			
	Virksomhedens investeringer i innovation/kunderelationer	Investering i human kapital (uddannelse, træning m.v.)	Vidensspredning	Job-matching	Iværksætteri	Kunde-konkurrence
Konkurren- ceklausul	Positiv (innovation)	Positiv eller negativ	Negativ	Negativ	Negativ	-
Kundeklausul	Positiv (kunderelation)	Positiv eller negativ	-	Negativ	Negativ	Negativ

Den samlede effekt på produktiviteten i en branche vil således teoretisk set afhænge af flere modsatrettede effekter. Fra et samfundsøkonomisk perspektiv skal brugen af ansættelsesklausuler dermed optimalt set balancere disse effekter. Det er dog arbejdsgruppens vurdering, at tilstedeværelsen af de negative effekter taler for, ud fra et samfundsøkonomisk perspektiv, at søge i et vist omfang at begrænse anvendelse af ansættelsesklausuler. Denne konklusion understøttes også af de nyere empiriske studier af økonomiske effekter af ansættelsesklausuler (primært konkurrenceklausuler), jf. afsnit 2.5.2.

Arbejdsgruppen vurderer endvidere, at der kan være en risiko for, at en udbredt brug af ansættelsesklausuler i en branche kan føre til, at balancen mellem de for-

⁴ Kombinerede klausuler er ikke medtaget i tabellen. Kombinerede klausuler vil, afhængig af deres udformning, have økonomiske effekter, der er en kombination af effekterne af henholdsvis konkurrence- og kunde-klausuler.

skellige hensyn ændres i retning af øgede negative effekter, idet begrænsningerne på rekruttering af kvalificeret arbejdskraft forstærkes.

2.5.2. Internationale empiriske studier

Empiriske studier af ansættelsesklausulers udbredelse og effekter er især gennemført i USA med fokus på konkurrenceklausuler. De empiriske studier handler især om effekten af klausuler på mobilitet, uddannelse, vidensspredning og investeringer, mens der ikke synes at foreligge undersøgelser, der søger at vurdere den samlede væksteffekt.

Overordnet set bekræfter resultaterne, at der både kan være økonomiske fordele og ulemper ved brugen af konkurrenceklausuler. Flere af de nyere undersøgelser tyder dog på, at fravær eller manglende håndhævelse af klausulerne har bidraget til øget arbejdskraftmobilitet og stærkere økonomisk vækst. Erhvervenes vækstmuligheder påvirkes imidlertid også af øvrige rammevilkår for erhvervslivet (skat, arbejdsmarkedsforhold, etableringsvilkår m.v.). Effektmålinger vanskeliggøres desuden også af, at der er variation i den konkrete udformning af reguleringen af klausuler i de amerikanske stater, samt håndhævelsen heraf (retspraksis). Dertil kommer, at konklusionerne fra de amerikanske studier ikke nødvendigvis umiddelbart kan overføres til danske forhold, hvor en række rammevilkår, blandt andet på arbejdsmarkedsområdet, er meget anderledes end i USA.

Et studie viser desuden, at ansættelsesklausuler også er udbredt i stater, hvor klausulerne ikke kan håndhæves, hvilket muligvis kan skyldes manglende information om klausulernes gyldighed hos de pågældende medarbejdere.

Arbejdsgruppen finder, at de senere års internationale undersøgelser tyder på en direkte kausal sammenhæng mellem konkurrenceklausuler, mobilitet og økonomisk vækst, og at der er potentielle økonomiske gevinster ved regulering af konkurrenceklausuler. Arbejdsgruppen finder derimod ikke, at de internationale undersøgelser giver grundlag for at kvantificere effekterne på produktivitet og på BNP af en ændring af reguleringen af ansættelsesklausuler, ligesom undersøgelserne heller ikke giver klare pejlemærker for reguleringens udformning.

2.5.3. Udbredelsen af ansættelsesklausuler i Danmark

Som en del af arbejdet har arbejdsgruppen gennemført en undersøgelse af udbredelsen af ansættelsesklausuler i udvalgte danske brancher. Undersøgelsen har haft til formål at tilvejebringe ny viden om omfanget af ansættelsesklausuler i udvalgte brancher på det danske arbejdsmarked. Undersøgelsens resultat peger på, at blandt de udvalgte brancher benytter 22 pct. af virksomhederne konkurrenceklausuler, og 24 pct. af virksomhederne benytter kundeklausuler. I alt angiver ca.

1/3 af virksomhederne, at de benytter en eller anden form for klausul, dvs. enten konkurrence-, kunde- eller kombinerede klausuler.

Det er vigtigt at bemærke, at de adspurgte brancher er udvalgt efter, hvor arbejdsgruppen har forventet, at ansættelsesklausuler er mest udbredt på det private arbejdsmarked. Undersøgelsen er derfor kun repræsentativ for de udvalgte brancher og kan ikke generaliseres til hele det danske arbejdsmarked. Arbejdsgruppen har ikke fundet sammenlignelige internationale undersøgelser, hvorfor det ikke er muligt at konkludere, om niveauet er relativt lavt eller højt i en international sammenhæng.

Der er relativ stor forskel på omfanget af klausuler på tværs af de adspurgte brancher. Fx benytter 40 pct. af virksomhederne inden for juridisk bistand, bogføring og revision kundeklausuler, hvorimod ingen virksomheder inden for fremstilling af farmaceutiske råvarer og præparater benytter kundeklausuler. Tilsvarende er der relativ stor forskel på brugen af konkurrenceklausuler inden for de adspurgte brancher. Dette tyder på, at omfanget af ansættelsesklausuler generelt er relativt branchespecifikt.

Undersøgelsen finder ligeledes, at der er regionale forskelle på brugen af ansættelsesklausuler. Konkurrenceklausuler er mest udbredt i Region Sjælland og mindst udbredt i Region Hovedstaden. Omvendt er kundeklausuler mest udbredt i Region Hovedstaden og mindst udbredt i Region Nordjylland.

Ifølge undersøgelsen er det kun i meget få rekrutteringstilfælde, at virksomhederne oplever, at en ansættelsesklausul har udgjort en egentlig begrænsning for rekruttering. Dette forhold taler isoleret set for, at ansættelsesklausuler ikke nødvendigvis behøver at udgøre en barriere for jobskifte. Omvendt kan resultatet skyldes, at medarbejdere, der er omfattet af en ansættelsesklausul, enten undlader at søge nyt job inden for klausulens anvendelsesområde, eller søger inden for andre brancher. Begge dele kan isoleret set reducere produktiviteten.

Undersøgelsen viser desuden, at virksomheder primært anvender ansættelsesklausulerne på specialiserede medarbejdere og ledere. Ansættelsesklausulerne benyttes dog også i et vist omfang mod faglærte og ufaglærte medarbejdere. Det kan derfor ikke afvises, at ansættelsesklausuler i nogle tilfælde benyttes i utilsigtet grad, fx som et decideret fastholdelsesinstrument.

I undersøgelsen er virksomhederne også blevet spurgt til, om de benytter andre kontraktmæssige redskaber som enten supplement eller substitut for ansættelsesklausuler. Knap 30 pct. af virksomhederne benytter bonusordningerne, mens hovedparten af virksomhederne svarer, at de ikke benytter andre redskaber.

2.5.4. Regulering og samfundsøkonomiske effekter

Den eksisterende teoretiske viden og de internationale erfaringer vedrørende virkningen af konkurrence- og kundeklausuler taler samlet set for, at lovgivningen og de aftaler, som arbejdsmarkedets parter indgår, bør have til formål at ramme en balance, hvor der på den ene side tages hensyn til de positive effekter, der følger af, at virksomhederne kan beskytte fortrolig information og kunderelationer, og på den anden side de negative effekter, der følger af en reduceret jobmobilitet, vidensoverførelse og konkurrence. Arbejdsgruppen vurderer, at en afbalanceret regulering af området kan medvirke til at opnå en sådan balance mellem de nævnte hensyn.

Lovforslaget til lov om ansættelsesklausuler, som blev vedtaget i Folketinget den 10. december 2015, indeholder skærpede krav til brugen af ansættelsesklausuler. Ved udarbejdelsen af de nye regler har det bl.a. været hensigten at opnå en afbalanceret løsning mellem de modsatrettede hensyn. De nye regler på området indeholder eksempelvis følgende typer af krav til ansættelsesklausuler:

- at konkurrence- og kundeklausulens begrænsninger kun gælder i en begrænset periode, efter medarbejderen er fratrådt (klausulen har en begrænset varighed)
- at kompensationen til medarbejderen motiverer virksomheden til at vælge kortvarige ansættelsesklausuler
- at konkurrenceklausuler begrænses til kun at omfatte helt særligt betroede ansatte med adgang til fortrolig og beskyttelsesværdig viden, eller at kundeklausuler begrænses til ansatte med en tæt, specifik og værdifuld kunde- relation
- at alene kundeforhold, som den ansatte har været i forretningsmæssig forbindelse med inden for en begrænset periode inden afskedigelses- eller opsigelsestidspunktet, omfattes af kundeklausulen
- at det af aftalen om en ansættelsesklausul tydeligt fremgår, hvilke forretningsområder klausulen angår, og at klausulens anvendelsesområde begrænses mest muligt
- at det skal være forholdsvist simpelt at opsigte aftaler om ansættelsesklausuler.

Arbejdsgruppen vurderer, at de skadelige virkninger af ansættelsesklausuler på produktiviteten kan begrænses, hvis der i indretningen af reguleringen stilles ovenstående typer af krav. Arbejdsgruppen er imidlertid ikke bekendt med, at der skulle være foretaget samfundsøkonomiske studier af, hvordan reguleringen af området kan indrettes bedst muligt.

Arbejdsgruppen er ikke bekendt med samfundsøkonomiske studier, der viser, hvordan den konkrete regulering i lovforslaget må forventes at virke i praksis, samt hvilken effekt de nye regler kan have på produktiviteten. Tilsvarende har arbejdsgruppen ikke med det overblik over reguleringen i udvalgte lande, som arbejdsgruppen har udarbejdet, kunne påvise, at reguleringen i de pågældende lande mere eller mindre effektivt adresserer ovenstående problemstillinger.

2.5.5. Bevågenhed på ansættelsesklausuler fremadrettet

Da den danske undersøgelse af udbredelsen af konkurrence- og kundeklausuler i udvalgte brancher viser, at ansættelsesklausuler anvendes i en vis udstrækning af virksomhederne, vurderer arbejdsgruppen, at der fortsat bør være opmærksomhed på, hvordan klausulerne anvendes på arbejdsmarkedet, og udviklingen på området bør følges. Det kan derfor være relevant at gennemføre en evaluering af dette.

Det bemærkes, at det følger af den politiske delaftale i vækstpakken fra juni 2014, at de nye regler om ansættelsesklausuler skal evalueres efter at have virket i fx 3 år. Det vil således være nærliggende igen at undersøge udbredelsen af ansættelsesklausuler forud for den kommende evaluering. Det kan i den forbindelse overvejes, hvorvidt flere brancher bør indgå, og om lønmodtagersiden bør inddrages.

En fremtidig evaluering kan søge at belyse udviklingen i udbredelsen af ansættelsesklausuler efter indførelsen af den nye lovgivning.

Det kan i denne forbindelse overvejes i højere grad at undersøge, hvilke typer alternativer til ansættelsesklausuler, virksomhederne benytter, som kan have en erhvervsbegrænsende effekt.

KAPITEL 3.

ANSÆTTELSESKLAUSULERS BETYDNING FOR PRODUKTIVITET

3.1. Indledning

Konkurrence- og kundeklausuler er aftaler mellem en ansat og arbejdsgiver, der begrænser den ansatte på forskellig vis i forbindelse med et fremtidigt jobskifte.⁵

Både kunde- og konkurrenceklausuler står derfor umiddelbart i modsætning til et generelt fleksibelt dansk arbejdsmarked, der er præget af fleksible ansættelses- og afskedigelsesregler. Et fleksibelt arbejdsmarked giver gode rammevilkår for en effektiv udnyttelse af ressourcerne i økonomien, blandt andet igennem en høj jobmobilitet. Med en andel af beskæftigede, der har skiftet job det seneste år på godt 21 pct., er Danmark blandt de OECD-lande, som har de højeste grader af jobmobilitet generelt på arbejdsmarkedet.⁶

Konkurrenceklausuler hæmmer mobiliteten ved at indskrænke den ansattes muligheder for at skifte job til en konkurrerende virksomhed. Afhængig af klausulens ordlyd kan en ansat, der er omfattet af en kundeklausul, ligeledes være begrænset på flere måder; ved at være afskåret fra at tage ansættelse hos arbejdsgivers kunder eller have erhvervsmæssig kontakt med arbejdsgivers kunder. Kundeklausuler gør det derfor – ligesom konkurrenceklausuler – vanskeligere for en ansat at skifte job inden for samme branche. Konkurrence- og kundeklausuler kan desuden indskrænke mulighederne for at starte egen virksomhed, som enten konkurrerer med den tidligere arbejdsgiver eller har erhvervsmæssig kontakt til arbejdsgiverens kunder.

Det bemærkes, at visse arbejdsgivere benytter kombinerede konkurrence- og kundeklausuler over for deres medarbejdergrupper. Sådanne ansættelsesklausuler må

⁵ Jobklausuler forventes at blive forbudt, jf. lovforslaget, som omtales i kapitel 4.1., hvorfor jobklausuler ikke behandles i dette kapitel.

⁶ OECD.

antages i høj grad at have en erhvervsbegrænsende effekt, som hæmmer de involverede lønmodtageres mobilitet på arbejdsmarkedet.

Fra en virksomheds synspunkt er konkurrence- og kundeklausuler redskaber, der kan medvirke til, at virksomheden kan beskytte en konkurrencefordel og derved de investeringer, virksomhederne har haft til at opbygge denne.

En konkurrenceklausul forhindrer en medarbejder i at skifte job til en konkurrent eller oprette konkurrerende selvstændig virksomhed og forhindrer dermed, at medarbejderen afslører fortrolig viden eller know-how om produkter eller arbejdsmetoder i forbindelse med jobskifte. Derved styrker konkurrenceklausuler isoleret set virksomhedernes tilskyndelse til at investere i innovation ved at give virksomhederne bedre mulighed for at beholde afkastet af investeringerne.

På samme måde medvirker kundeklausuler til, at en virksomhed kan beskytte sine kunderelationer ved at forhindre, at tidligere medarbejdere kan overtage den erhvervsmæssige kontakt og relation til kunderne, eller at de tager job hos kunderne. Det kan isoleret set øge virksomhedens motivation for at investere i kunderelationer, eksempelvis i forbindelse med opbygning af nye markeder.

Men når virksomhederne benytter sig af ansættelsesklausuler er de også med til at hindre en fri mobilitet af arbejdskraften, hvilket kan have en række negative samfundsøkonomiske konsekvenser. Det fremhæves også af Produktivitetskommissionen, der skriver:

”Det er Produktivitetskommissionens vurdering, at udbredelsen af arbejdsmarkeds-klausuler⁷ er en barriere for mobilitet og vidensspredning på arbejdsmarkedet – og dermed også for iværksætteri og produktivitet. Kommissionen anbefaler derfor, at lovgivningen skærpes, så danske virksomheders muligheder for brug af arbejdsmarkeds-klausuler begrænses væsentligt.”⁸

I de følgende afsnit opridses de potentielle økonomiske effekter af konkurrence- og kundeklausuler. Både dem, der trækker i retning af, at en begrænsning af virksomhedernes brug af klausuler kan være en økonomisk gevinst for samfundet, og dem, der trækker i retning af, at begrænsninger vil have negativ betydning for samfundet ved at begrænse beskyttelsen af forretningshemmeligheder og kunderelationer. Selvom konkurrence- og kundeklausuler har visse ligheder, er de økonomiske effekter ikke nødvendigvis ens. Derfor behandles de to typer af klausuler hver for sig. I kapitel 8 diskuteres resultaterne fra empiriske, fortrinsvis amerikanske, undersøgelser.

⁷ Arbejdsmarkeds-klausuler er i denne sammenhæng det samme, som der i denne rapport benævnes ansættelses-klausuler.

⁸ Produktivitetskommissionen (2014).

Det skal bemærkes, at den samfundsøkonomiske litteratur tager udgangspunkt i effekten af konkurrenceklausuler, hvorimod de samfundsøkonomiske effekter af kundeklausuler synes at være undersøgt i mindre grad. Arbejdsgruppen har dog kunnet anvende viden fra den teoretiske litteratur om konkurrenceklausuler og generel økonomisk teori for at beskrive teoretiske effekter af kundeklausuler.

De økonomiske effekter af konkurrenceklausuler er eksempelvis opsummeret i Dahl og Stamhus (2013)⁹ og Marx og Flemming (2012).¹⁰ Et af de primære spørgsmål, som litteraturen om konkurrenceklausuler søger at undersøge, er, om et forbud mod eller svag håndhævelse af konkurrenceklausuler kan forklare, at nogle lande eller regioner¹¹ er karakteriseret ved mere innovative virksomheder. Der er også et vist fokus på, at konkurrenceklausulerne kan føre til en mindre effektiv udnyttelse af den ansattes samlede human kapital.¹²

I forhold til reguleringsmæssige overvejelser synes fokus i den samfundsøkonomiske litteratur at gå på, i hvor høj grad klausulerne håndhæves i det enkelte land eller region, mens der er et mindre fokus på, hvorvidt det er muligt at indrette klausulerne på en måde, så de balancerer mulige positive og negative økonomiske effekter af klausuler, eksempelvis gennem begrænsninger på varighed, krav til kompensation m.v. Arbejdsgruppen har desuden overvejet, om en større udbredelse af klausuler blandt de ansatte i en branche vil trække i retning af at øge de samlede negative samfundsøkonomiske effekter ved klausuler. Arbejdsgruppen har dog ikke kendskab til egentlige økonomiske analyser heraf.

Endeligt skal det bemærkes, at gennemgangen i dette kapitel fokuserer på effekter, der har betydning for virksomhedernes produktivitet. Derudover kan ansættelsesklausuler potentielt set påvirke den strukturelle beskæftigelse¹³. Denne problemstilling adresseres ikke i den økonomiske litteratur, men arbejdsgruppen vurderer, at ansættelsesklausuler muligvis kan have beskæftigelseskonsekvenser for personer, der har forladt deres job inden for ansættelsesklausulens løbetid, og dermed medvirke til lavere strukturel beskæftigelse.

Den negative effekt på den strukturelle beskæftigelse skal imidlertid ses i lyset af, at de berørte personer vil kunne finde beskæftigelse i virksomheder inden for brancher, som klausulen ikke dækker. Dette vil dog være forbundet med omkostninger for lønmodtageren at lede efter arbejde uden for lønmodtagerens tradition-

⁹ Dahl og Stamhus (2013).

¹⁰ Marx og Flemming (2012), s. 39-64.

¹¹ I USA kan håndhævelsen af klausuler variere mellem de enkelte stater.

¹² Human kapital er en betegnelse for de samlede kompetencer og viden m.v., som en person har opnået gennem uddannelse, træning, arbejds erfaring m.v.

¹³ Den strukturelle beskæftigelse er det niveau for beskæftigelsen, man vil forvente at se i en normal konjunktur-neutral, og er således principielt renset for påvirkning af økonomiens konjunkturbetingede op- og nedture.

nelle fagområde (større søgeomkostninger) samt en risiko for, at erhvervet viden og kompetencer ikke kan fuldt ud nyttiggøres i det nye job.

3.2. Konkurrenceklausuler

Konkurrenceklausuler kan have betydning for en række forskellige økonomiske parametre, der har betydning for produktiviteten i virksomhederne.

Arbejdsgruppen har samlet disse under fire hovedoverskrifter, som gennemgås nedenfor:

- Investeringer i innovation, medarbejdertræning m.v.
- Spredning af viden mellem virksomhederne
- Job-matching
- Iværksætteri

3.2.1. Investeringer i innovation, medarbejdertræning m.v.

Virksomhedernes incitamenter til at investere i at udvikle nye produkter og metoder afhænger af, i hvor høj grad de kan opnå et afkast af disse investeringer. En virksomhed, der har udviklet en ny teknologi, vil således forsøge at forhindre, at konkurrenter har let adgang til at imitere denne, fordi dette er med til at udvande værdien af investeringen for den enkelte virksomhed.¹⁴

Patentsystemet, copyrightbeskyttelse m.v., medvirker til beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder og bidrager hermed til at sikre virksomhederne et afkast af deres investeringer i forskning og udvikling. Men ikke al ny viden kan omfattes af denne form for beskyttelse, og her kan konkurrenceklausuler i medarbejdernes ansættelseskontrakter være et middel til i stedet at holde viden inden for virksomheden.

I forlængelse heraf kan brugen af konkurrenceklausuler også medvirke til, at virksomhederne opnår større sikkerhed for, at medarbejderinddragelse og vidensdeling internt ikke fører til, at konkurrenterne får let adgang til virksomhedens interne know-how gennem rekruttering. Dermed kan konkurrenceklausuler sikre et højere videndelingsniveau i virksomhederne, hvilket kan bidrage til at styrke innovationen.

¹⁴ I den økonomiske litteratur bruges begrebet "appropriability" om i hvor høj grad, virksomhederne kan opnå et afkast til investeringen, se fx Levin (1987), s. 783-831.

Isoleret set taler ovenstående for, at virksomhederne i nogen grad kan have et legitimt behov for at anvende konkurrenceklausuler i forbindelse med ansættelser.

Det er dog kun for de medarbejdere, der har adgang til den fortrolige viden, at der kan argumenteres for, at der kan være gavnlige effekter ved, at de er omfattet af en konkurrenceklausul. Det må forventes overvejende at dreje sig om den øverste ledelse og nøglemedarbejdere i udvalgte dele af virksomheden, fx i en udviklingsafdeling. Kravet i den gældende lovgivning om, at for funktionærer kan konkurrenceklausuler alene pålægges ansatte, som er særligt betroede, skal ses i lyset heraf.

For disse typer af nøglemedarbejdere kan virksomhederne dog også anvende andre redskaber for at fastholde dem i virksomheden og dermed beskytte sig mod negative effekter af jobmobilitet. Det kan for eksempel være gennem medejerskab (partnerskab), ved at tilbyde bonusordninger eller gennem aktieoptioner, hvis selskabet er børsnoteret.¹⁵ Det er alt andet lige med til at gøre behovet for konkurrenceklausuler mindre og derfor vigtigt at have med i vurderingen af de samlede samfundsøkonomiske fordele og ulemper ved at anvende konkurrenceklausuler. Afsnit 9.4 berører også kort alternativer til ansættelsesklausuler i en dansk kontekst.

Ligesom konkurrenceklausuler kan være med til at beskytte virksomhedens investeringer i udvikling af nye produkter og metoder, kan de også beskytte virksomhedens uddannelsesmæssige investeringer i sine medarbejdere. Konkurrenceklausuler øger sandsynligheden for, at medarbejderne bliver i virksomheden, så virksomheden får gavn af nye og øgede kompetencer. Dermed kan konkurrenceklausuler være med til at øge virksomhedernes motivation for at investere i medarbejdernes uddannelse og træning. Det kan især være relevant for kompetencer, der ikke er snævert virksomhedsspecifikke, og som medarbejderen dermed let kan anvende i andre virksomheder.

I forhold til investeringer i medarbejdernes uddannelse har virksomhederne dog også mulighed for at anvende uddannelsesklausuler, der typisk vil forpligte medarbejderen til at godtgøre virksomheden for den finansielle omkostning ved en arbejdsgiverbetalt uddannelse, hvis medarbejderen fratræder sin stilling inden for en given periode, jf. afsnit 9.4¹⁶.

Endelig vil konkurrenceklausuler til en vis grad virke begrænsende på medarbejdernes eget incitament til at investere i at øge sin humankapital. Det skyldes, at en medarbejder, der er omfattet af en konkurrenceklausul, vil forudse, at han/hun kan

¹⁵ For mere om dette se Dahl og Stamhus (2013).

¹⁶ Virksomheden kompenseres dermed ikke for tabt arbejdstid i den periode, hvor medarbejderen er under uddannelse.

have sværere ved at veksle investeringen til et afkast gennem en fremtidig højere lønindkomst. Det skyldes, at en konkurrenceklausul medvirker til at binde medarbejderen til den nuværende arbejdsgiver, således at virksomheden har mindre grund til at tilbyde en højere løn med henblik på at fastholde medarbejderen.

Garmaise (2011)¹⁷ forsøger at belyse de modsatrettede effekter af konkurrenceklausuler på henholdsvis virksomhedens og den ansattes incitament til at investere i viden og human kapital. Se kapitel 8 for yderligere information herom.

3.2.2. Spredning af viden mellem virksomhederne

Når virksomhederne benytter sig af konkurrenceklausuler, er de også med til at begrænse en vigtig kilde til samfundsøkonomisk vækst: Spredning af viden om ny teknologi og nye metoder mellem virksomhederne. Baggrunden herfor er, at nogle typer af viden kan være bundet til de personer, der har arbejdet med at udvikle denne, og derfor kan disse personers mobilitet være nødvendig for at sprede viden mellem forskellige virksomheder. I forlængelse heraf er et af de primære spørgsmål, som litteraturen om konkurrenceklausuler søger at undersøge, om et forbud mod eller svag håndhævelse af konkurrenceklausuler kan forklare, at nogle lande eller regioner¹⁸ er karakteriseret ved mere innovative virksomheder.

Den enkelte virksomhed vil således på den ene side have incitament til at beskytte sin egen videnbase ved at begrænse medarbejdernes mobilitet, men vil på den anden side være stillet bedre, hvis virksomheden har let adgang til teknologisk know-how, der er udviklet i andre virksomheder, herunder hos konkurrenter. Det kan tale for, at virksomhederne vil være bedre stillet på længere sigt, hvis de kollektivt undlader at anvende konkurrenceklausuler, fordi det øger sandsynligheden for, at de ikke hver især hægtes af den del af den teknologiske udvikling, der finder sted hos konkurrenterne. Dette kan særligt gøre sig gældende i brancher med en høj grad af innovation.

Virksomhederne kan imidlertid have svært ved selv at nå denne løsning, fordi hver enkelt virksomhed her og nu er bedre stillet ved at anvende konkurrenceklausuler, såfremt de øvrige virksomheder i branchen ikke anvender konkurrenceklausuler. Dette fører til en såkaldt markedsfejl og er et argument for gennem lovgivning at begrænse brugen af konkurrenceklausuler for derved samlet set at stille virksomhederne bedre.

¹⁷ Garmaise (2011), s. 376-425.

¹⁸ I USA kan håndhævelsen af klausuler variere mellem de enkelte stater.

3.2.3. Job-matching

På et velfungerende arbejdsmarked er der en sammenhæng mellem arbejdskraftens produktivitet og løn. Derfor vil medarbejderne have incitament til at søge mod de stillinger i virksomheder, hvor de er mest produktive givet deres kompetencer. Man siger, at der sker et match af medarbejdere og virksomheder ud fra medarbejdernes kompetencer og virksomhedernes behov (job-matching). Når konkurrenceklausuler er udbredt i en branche, bliver denne mekanisme, der understøtter branchens produktivitet, svækket. I nogle tilfælde kan en lønmodtager blive tvunget til at finde arbejde i brancher, der er mindre relevante i forhold til hans eller hendes kompetencer.

Det er således ikke kun spredning af viden om nye produkter og metoder, der begrænses. Konkurrenceklausuler vil generelt begrænse muligheden for, at den enkelte opnår den bedste udnyttelse af sine samlede kompetencer, som er opbygget gennem erfaring og uddannelse. Herved vil der ske et tab af human kapital. Det vil isoleret set have en negativ betydning for produktiviteten i samfundet og være med til at nedsætte den lønindkomst, som den enkelte kan opnå gennem et arbejdsliv og taler for at begrænse anvendelsen af konkurrenceklausuler.

3.2.4. Iværksætteri

Det er væsentligt for produktiviteten i virksomhederne generelt, at virksomhederne har adgang til ny teknologi og kan rekruttere medarbejdere med de rigtige kompetencer. En udbredt brug af konkurrenceklausuler i en branche kan dog udgøre en udfordring særligt for nye virksomheder. En udbredt brug af konkurrenceklausuler i en branche vurderes således at kunne udgøre en barriere for, at nye virksomheder kan få fodfæste, da de er med til at binde den kvalificerede arbejdskraft hos de eksisterende virksomheder.

Hertil kommer, at medarbejdere, der ønsker at starte egen virksomhed, kan blive forhindret i dette gennem konkurrenceklausuler. Dette kan begrænse antallet af såkaldte "start-ups" i en branche.

Isoleret set taler dette for at begrænse anvendelsen af konkurrenceklausuler.

3.3. Kundeklausuler

Ligesom konkurrenceklausuler kan kundeklausuler have betydning for flere forskellige økonomiske parametre, der kan have betydning for produktiviteten. Arbejdsgruppen har samlet disse under fire hovedoverskrifter, som gennemgås nedenfor:

- Investeringer i kunder og nye markeder
- Konkurrencen om kunderne
- Job-matching
- Iværksætteri

3.3.1. Investeringer i kunder og nye markeder

Det kan være forbundet med betydelige investeringer for den enkelte virksomhed at opbygge og pleje kundebasen, eksempelvis i forbindelse med opdyrkningen af et nyt marked. Samtidig vil mange kunderelationer også være afhængige af de konkrete medarbejdere, der har den daglige kontakt med kunderne. Det kan i visse brancher gøre virksomhederne sårbare, når medarbejdere skifter job og fortsætter den erhvervsmæssige kontakt til kunderne hos en konkurrent eller selv etablerer virksomhed.

Kundeklausuler kan være med til at beskytte virksomhederne i relation til kunderne og dermed gøre det mere attraktivt at foretage investeringer i kunderelationen. Dette taler isoleret set for, at virksomhederne i nogen grad bør have mulighed for at anvende kundeklausuler.

Som for konkurrenceklausuler er det dog kun for nogle medarbejdere, at der kan argumenteres for, at der kan være gavnlige effekter ved at lade dem være omfattet af en kundeklausul. Det må forventes overvejende at dreje sig om medarbejdere med særlige kunderelationer, fx vigtige salgsmedarbejdere eller medarbejdere i rådgiver-klient relationer samt andre nøglepersoner i virksomheden med adgang til fortrolig kundeinformation, herunder i nogle tilfælde ledelseslaget.

Det bemærkes, at virksomhederne kan benytte alternative redskaber til kundeklausuler med henblik på at fastholde deres nøglemedarbejdere. Det kan for eksempel være i form af bonusordninger, aktieoptioner m.v., hvilket vil gøre behovet for kundeklausuler mindre. Dette bør også tages i betragtning i vurderingen af de samlede samfundsøkonomiske fordele og ulemper ved at anvende kundeklausuler.

I det omfang virksomheden også investerer i uddannelse af medarbejderne for, at de kan varetage deres opgaver over for kunderne, kan kundeklausuler også bidrag

til at beskytte denne investering, jf. afsnit 3.2.1. Med til det samlede billede hører dog også, at det ikke kun er arbejdsgiveren, der investerer i en kunderelation. Både kunden og den ansatte investerer i kundeforholdet på forskellig vis. Et eksempel på dette kan være en ansat revisor, der gennem en ekstra indsats, opbygger en forståelse for en konkret virksomhed, ligesom kunden også har investeret i, at revisoren lærer virksomhedens forretning at kende. Brug af kundeklausuler begrænser deres mulighed for at udnytte denne investering.

3.3.2. Konkurrencen om kunderne

På et velfungerende marked er der en effektiv konkurrence om kunderne, og kunderne skifter til de virksomheder, hvor de kan opnå den bedste ydelse. Det bidrager til at holde priserne nede og understøtter udvikling af nye produkter og bedre service.

Det kan være en forudsætning for at kunne konkurrere effektivt om kunderne at kunne rekruttere medarbejdere med de rigtige kompetencer. I specialiserede rådgiverbrancher, fx advokater og revisorer, kan det således være en forudsætning for at kunne tage del i konkurrence og eksempelvis afgive tilbud på større kontrakter, at virksomheden kan rekruttere de medarbejdere, der er specialiseret på et rådgivningsområde. Dette kan blive vanskeligt, hvis en stor del af arbejdsstyrken er bundet af kundeklausuler. Hermed vil en udbredt brug af kundeklausuler kunne skabe en adgangsbarriere i markedet, der er med til at begrænse konkurrencen.¹⁹

Isoleret set taler dette for at begrænse anvendelsen af kundeklausuler.

3.3.3. Job-matching

Kundeklausuler kan både direkte og indirekte begrænse en lønmodtagers mulighed for at skifte job afhængigt af klausulens konkrete udformning. Kundeklausulen kan direkte forhindre ansættelse hos arbejdsgivers kunder, men kan også begrænse lønmodtagerens mulighed for at benytte sine professionelle kontakter hos den tidligere arbejdsgivers kundebase i forhold til ansøgning om ansættelse hos en konkurrerende virksomhed. Dette kan begrænse de positive effekter af et effektivt match af medarbejdere og virksomheder, jf. afsnit 3.2.3.

I det omfang en lønmodtager har væsentlige kompetencer, der er knyttet op på bestemte kundetyper, vil det således gøre et jobskifte mindre attraktivt, hvis viden

¹⁹ Dette forhold berøres også af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med en fusion på revisionsmarkedet mellem Ernst & Young og KPMG Danmark i 2014. Her blev godkendelsen af fusionen gjort betinget af, at et antal medarbejdere ville blive frigjort fra deres kunde- og eventuelle konkurrenceklausuler i forbindelse med et jobskifte til en konkurrent (det nyetablerede KPMG 2014) i en bestemt periode. Årsagen var at konkurrenten til den fusionerede virksomhed skulle have mulighed for at ansætte de nødvendige medarbejdere. Se pressemeddelelsen i forbindelse med Konkurrencerådets godkendelse af Ernst & Youngs overtagelse af KPMG Danmark [her](#).

herom ikke kan udnyttes i et nyt job. Medarbejderen må således afveje værdien af at blive hos den nuværende arbejdsgiver og udnytte sine kundespecifikke kompetencer eller skifte til en anden virksomhed, der måske kan tilbyde, at medarbejderens øvrige kompetencer udnyttes bedre, men hvor medarbejderen ikke kan udnytte sine kundespecifikke kompetencer. Herved kan kundeklausuler være en hindring for, at den ansatte bedst muligt udnytter sin samlede humankapital, hvilket isoleret set kan have en negativ betydning for produktiviteten og taler for at begrænse anvendelsen af kundeklausuler.

3.3.4. Iværksætteri

Kundeklausuler vurderes – på samme måde som konkurrenceklausuler – at kunne have en negativ effekt på iværksætteri på to områder.

For det første kan der opstå en mulig adgangsbarriere, hvis kundeklausuler er udbredt i en branche, og som beskrevet ovenfor, betyder det, at helt nye virksomheder ikke kan etablere sig i branchen, hvis de har behov for at ansætte specialiserede medarbejdere.

For det andet kan medarbejderne have sværere ved at starte egen virksomhed, hvis de forhindres i at servicere kunder fra en tidligere arbejdsplads. Det kan begrænse antallet af såkaldte start-ups i en branche.

Isoleret set taler dette for at begrænse anvendelsen af kundeklausuler.

3.4. Kombinerede konkurrence- og kundeklausuler

En kombineret ansættelsesklausul betyder, at en ansat er omfattet af både en konkurrenceklausul og en kundeklausul på samme tid.

En ansat, der således er omfattet af begge typer af klausuler, vurderes alt andet lige at være mere begrænset i sin mobilitet sammenlignet med ansatte, der kun er omfattet af den ene af de to typer af klausuler. Det vil eksempelvis være tilfældet, hvis den ansatte hverken kan tage ansættelse hos konkurrenter eller kunder, og det kan betyde, at den ansatte helt forhindres i at finde alternativt arbejde inden for sit kompetenceområde. De erhvervsbegrænsende effekter af kombinerede klausuler vurderes på den baggrund alt andet lige at måtte være mere omfattende og have større negative samfundsøkonomiske effekter i forhold til situationer, hvor der alene er anvendt enten en konkurrenceklausul eller en kundeklausul.

3.5. Delkonklusion

Arbejdsgruppens gennemgang af potentielle effekter af ansættelsesklausuler viser, at de kan have både positive og negative effekter på produktiviteten på en række parametre, jf. tabel 1.

Tabel 1. Potentielle økonomiske effekter af ansættelsesklausuler²⁰

	Effekter af at arbejdsgivers, medarbejderes eller kunders incitament til at investere påvirkes		Effekter af at medarbejderne begrænses i deres mobilitet			
	Virksomhedens investeringer i innovation/kunderelationer	Investering i human kapital (uddannelse, træning m.v.)	Vidensspredning	Job-matching	Iværksætter	Kundekonkurrence
Konkurrenceklausul	Positiv (innovation)	Positiv eller negativ	Negativ	Negativ	Negativ	-
Kundeklausul	Positiv (kunderelation)	Positiv eller negativ	-	Negativ	Negativ	Negativ

Fra et samfundsøkonomisk perspektiv skal brugen af ansættelsesklausuler dermed optimalt set balancere disse effekter. Regulering, der på forskellig vis sikrer, at klausulerne ikke får en for omfattende udbredelse og begrænser medarbejderes mobilitet i unødigt omfang, vil kunne understøtte en sådan balance. Arbejdsgruppen er dog ikke bekendt med, at der skulle være foretaget undersøgelser i den samfundsøkonomiske litteratur med fokus på, hvordan reguleringen indrettes bedst muligt. Det vurderes imidlertid, at de skadelige virkninger af konkurrence- og kundeklausuler på produktiviteten kan begrænses, hvis der i indretningen af reguleringen på området eksempelvis stilles krav om:

- at konkurrence- og kundeklausulens begrænsninger kun gælder i en begrænset periode efter medarbejderen er fratrådt (klausulen har en begrænset varighed)
- at kompensationen til medarbejderen motiverer virksomheden til at vælge kortvarige ansættelsesklausuler
- at konkurrenceklausuler begrænses til kun at omfatte helt særligt betroede ansatte, dvs. ansatte, der har adgang til fortrolig og beskyttelsesværdig viden eller – når det gælder kundeklausuler – ansatte, der har været i en tæt, specifik og værdifuld kunderelation
- at alene kundeforhold, som den ansatte har været i forretningsmæssig forbindelse med inden for en begrænset periode inden afskedigelses- eller opsigelsestidspunktet, omfattes af kundeklausulen

²⁰ Kombinerede klausuler er ikke medtaget i tabellen. Kombinerede klausuler vil, afhængig af deres udformning, have økonomiske effekter, der er en kombination af effekterne af henholdsvis konkurrence- og kundeklausuler.

- at det af aftalen om en ansættelsesklausul tydeligt fremgår, hvilke forretningsområder klausulen angår, og at klausulens anvendelsesområde begrænses mest muligt
- at det skal være forholdsvist simpelt at opsige aftaler om ansættelsesklausuler

Arbejdsgruppen vurderer endvidere, at der kan være en risiko for, at en udbredt brug af ansættelsesklausuler i en branche kan føre til, at balancen mellem de forskellige hensyn ændres i retning af øgede negative effekter, idet begrænsningerne på rekruttering af kvalificeret arbejdskraft forstærkes. Samtidig vurderes de erhvervsbegrænsende effekter for de ansatte at være store, hvis de er omfattet af kombinerede ansættelsesklausuler.

KAPITEL 4.

REGULERING AF ANSÆTTELSES- KLAUSULER I DANMARK

Den politiske *Aftale om en vækstpakke* fra juni 2014²¹ indeholder en række initiativer, der er rettet mod bedre regulering, styrket offentlig virksomhedsservice, forskning og uddannelse samt bedre erhvervsbeskatning m.v. Delaftale nr. 57 har til formål at begrænse brugen af ansættelsesklausuler og sætte rammerne for en samlet regulering af området for alle lønmodtagergrupper.

I dette kapitel redegøres indledningsvist for et forslag til en ny hovedlov om ansættelsesklausuler, som skal implementere den politiske delaftale nr. 57 fra vækstpakken. Lovforslag herom blev første gang fremsat i Folketinget den 29. marts 2015 (L 196)²² og blev førstebehandlet, hvorefter det bortfaldt som følge af udskrivelsen af Folketingsvalg. Lovforslaget er siden blevet genfremsat den 7. oktober 2015 (L 25)²³ af den nye regering med henblik på behandling i efteråret 2015. Lovforslaget blev vedtaget i december 2015 efter afslutningen af redaktionen af denne rapport.

I den resterende del af kapitlet redegøres for de frem til udgangen af 2015 gældende regler om ansættelsesklausuler i ansættelsesretten og aftaleretten.

4.1. Nye regler til begrænsning af ansættelsesklausuler

4.1.1. Lovforslagets hovedindhold og overvejelserne bag

Forslaget om en ny regulering af ansættelsesklausuler har til formål at begrænse brugen af ansættelsesklausuler. Aftalepartierne bag Aftale om en vækstpakke har fundet inspiration i Produktivitetskommissionens anbefalinger om at begrænse brugen af ansættelsesklausuler med henblik på at begrænse klausulernes negative effekter, da klausulerne vurderes at være en barriere for mobilitet og vidensspredning på arbejdsmarkedet – og dermed også for iværksætteri og produktivitet.

²¹ Aftale om en vækstpakke 2014.

²² Lovforslag L 196.

²³ Lovforslag L 25.

Det er generelt let for virksomheder på det danske arbejdsmarked at tilpasse sig aktuelle behov, og der er årligt mange jobskifte på det danske arbejdsmarked. Her kan ansættelsesklausuler være en barriere for, at arbejdskraften kan finde derhen, hvor den skaber størst værdi, jf. kapitel 3.

Der er flere modsatrettede hensyn bag en ny regulering af ansættelsesklausuler. En lønmodtager har stor interesse i at kunne skifte til et nyt job inden for sin branche for at kunne få et større økonomisk udbytte af sine kvalifikationer og for at opnå faglig og personlig tilfredsstillelse. Ligeledes er virksomhederne interesserede i – og afhængige af – hele tiden at kunne tiltrække den nødvendige arbejdskraft til at løse en bestemt opgave. Samtidig har virksomhederne også en interesse i, at den konkurrenceevne, de har opnået gennem investering i personalemæssige ressourcer, ikke undermineres ved, at tidligere ansatte stiller deres særlige viden til rådighed for konkurrerende virksomheder eller tager virksomhedens kunder med sig til en ny stilling, jf. kapitel 3.

Arbejdsgivere kan således benytte sig af ansættelsesklausuler med henblik på at beskytte virksomheden mod, at forretningshemmeligheder og specifik viden spredes til konkurrenter, og mod at en fratrædende medarbejder kan undergrave sin tidligere arbejdsgivers virksomhed ved at tage kunder med sig til en ny arbejdsplads.

Reglerne for brugen af ansættelsesklausuler skal kunne medvirke til at skabe en balance mellem lønmodtagerens, virksomhedens og samfundets interesser. Der er derfor et behov for at sikre en kontrolleret brug af ansættelsesklausuler, da deres anvendelse kan få uønskede konsekvenser for væksten i samfundet. Ansættelsesklausuler medfører i deres natur en række hindringer for lønmodtagere, som får begrænset mulighederne for at tage imod nye jobtilbud eller selv opsøge nye ansættelser og udfordringer inden for deres kompetenceområde.

4.1.2. Lovforslaget om ansættelsesklausuler

Forslaget til lov om ansættelsesklausuler har følgende hovedpunkter:

- Regler om ansættelsesklausuler samles i en ny lov.
- Jobklausuler forbydes med få undtagelser.
- Den nye regulering gælder alle ansættelsesforhold.
- Klausulerne må maksimalt vare 12 måneder.
- Kompensationsbestemmelserne skal motivere til at vælge kortvarige klausuler.

- Kompensationen opdeles i et engangsbeløb på to måneders kompensation og en løbende kompensation, som udgør en vis procentdel af lønnen på fratrædelsestidspunktet.
- Arbejdsgiver skal betale et engangsbeløb til lønmodtager ved opsigelse.
- Klausuler kan først gøres gældende efter seks måneders ansættelse.
- Klausuler skal være aftalt skriftligt og skal indeholde en aftale om kompensation.
- Kombinerede klausuler kan maksimalt vare seks måneder og skal udløse den højst mulige kompensation.
- Klausuler kan til enhver tid opsiges af arbejdsgiver med én måneds varsel.
- Der indføres regler om opsigelse, lovens fravigelighed og misligholdelse.
- De nye regler kan fraviges ved kollektiv overenskomst af repræsentative arbejdsmarkedsparter.
- De nye regler skal alene gælde for fremtidige aftaler.
- De nye regler skal evalueres.

Lovforslaget samler reguleringen af ansættelsesklausuler i en ny lov om ansættelsesklausuler. Det foreslås, at reguleringen af ansættelsesklausuler efter denne lov er udtømmende. Den nye lov regulerer alene brugen af konkurrence-, kunde- og kombinerede klausuler samt forbuddet mod jobklausuler.

Det skal være muligt for arbejdsmarkedets parter at fravige de nye regler ved indgåelse af kollektive overenskomster. Adgangen sikrer, at arbejdsmarkedets parter kan tage højde for branchespecifikke behov i forhold til brug af ansættelsesklausuler. Fravigelse ved kollektiv overenskomst kan ske både til lønmodtageres fordel og ulempe.

Det foreslås, at loven skal gælde for alle ansættelsesforhold, uanset hvilken lønmodtagergruppe en medarbejder tilhører. Den gældende regulering af ansættelsesklausuler gælder primært for funktionærer.

Det vurderes, at ansættelsesklausuler har en erhvervsbegrænsende karakter, og undersøgelser blandt faglige foreningers medlemmer indikerer, at klausulerne også benyttes over for lønmodtagere, som ikke er funktionærer i funktionærlovens forstand. Da ikke-funktionærer også mødes med krav om at påtage sig klausuler, hvil-

ket ikke er underlagt regulering ud over aftalelovens grænser i dag, foreslås det, at den nye lov om brug af ansættelsesklausuler ikke alene skal være forbeholdt funktionæransættelser, men udbredes til hele arbejdsmarkedet. Lovforslaget omfatter således alle ansættelsesforhold. I den sammenhæng defineres det, at loven angår alle lønmodtagere, der modtager vederlag for personligt arbejde i et tjenesteforhold. Definitionen svarer til det lønmodtagerbegreb, der benyttes i ferieloven.

Det følger af den politiske delaftale i Aftale om en vækstpakke, at de nye regler om ansættelsesklausuler skal evalueres. Når reglerne har haft virkning i nogle år, vil der således blive gennemført en evaluering af deres effekt og udbredelse. Sådan en evaluering kan finde sted 3 år efter lovforslagets ikrafttræden, jf. pkt. 2.3.2 sidste afsnit i de almindelige bemærkninger til lovforslaget.

4.1.3. Forbud mod jobklausuler

Det foreslås, at jobklausuler forbydes, idet jobklausuler vurderes at være erhvervsbegrænsende. Jobklausuler reguleres i dag i jobklausuloven, som foreslås ophævet med lovforslaget. Det overordnede formål med den gældende jobklausullov er tillige at begrænse brugen af jobklausuler, dog med mulighed for at indgå aftaler om jobklausuler inden for visse rammer.

Det er et politisk ønske, at jobklausuler forbydes fremadrettet på grund af deres erhvervsbegrænsende karakter, som kan være hæmmende for væksten i samfundet i form af mindre vidensdeling og hindring af lønmodtageres faglige og personlige udvikling på arbejdsmarkedet til skade for både virksomheder og lønmodtagere. Det vurderes, at beskyttelsen af virksomhedernes forretningsinteresser kan imødekommes via brug af andre typer af ansættelsesklausuler og via markedsføringslovens regler.

Det anerkendes, at der i særlige situationer kan være et behov for at benytte jobklausuler. Det kan fx være i tilfælde af vikaransættelser. Endvidere foreslås det, at aftaler indgået i forbindelse med virksomhedsoverdragelse undtages fra forbudet mod jobklausuler efter lovforslaget.

Det foreslås, at der indføres et forbud mod at indgå nye aftaler om jobklausuler fra lovforslagets ikrafttræden. Eksisterende aftaler om jobklausuler vil først blive ugyldige efter en overgangsperiode på 5 år, således at berørte parter får mulighed for at indrette sig på de nye regler.

4.1.4. Bestemmelser om konkurrence-, kunde- og kombinerede klausuler

Med lovforslaget stilles der nogle fælles betingelser, som skal være opfyldt for, at konkurrence-, kunde- og kombinerede klausuler kan gøres gældende over for lønmodtagere. Betingelserne er:

- En aftale om en klausul skal fremgå af en skriftlig aftale.
- Lønmodtageren skal have været i et ansættelsesforhold hos arbejdsgiveren i en uafbrudt periode på mindst seks måneder.
- Konkurrence- og kundeklausuler kan maksimalt vare op til 12 måneder, og kombinerede klausuler kan maksimalt vare op til seks måneder efter en lønmodtagers fratræden.
- Aftalen skal indeholde bestemmelser om betaling af kompensation.

Det er et særligt krav til konkurrenceklausuler, at lønmodtageren indtager en helt særligt betroet stilling, og at det i aftalen beskrives, hvilke forhold i stillingen der gør det påkrævet at indgå en aftale om en konkurrenceklausul.

I forhold til kundeklausuler gælder særligt, at en omfattet lønmodtager i forbindelse med opsigelse eller afskedigelse har krav på, at arbejdsgiveren udleverer en liste over kunder, som vil være omfattet af klausulen. Listen vil alene kunne omfatte kunder, som lønmodtageren – som led i sit arbejde for arbejdsgiveren – har været i forretningsmæssig forbindelse med inden for de seneste 12 måneder før opsigelsestidspunktet.

Reglerne om kompensation, som en arbejdsgiver skal betale til en lønmodtager for at påtage sig en ansættelsesklausul, indrettes så kompensationens størrelse afhænger af, hvor lang varighed klausulen har efter ansættelsesforholdets ophør samt af, om lønmodtageren finder et såkaldt passende nyt arbejde. Der indføres derfor fire grader af kompensation afhængig af den konkrete situation og klausul.

Det foreslås, at lønmodtageren pålægges en forpligtelse til at søge at begrænse arbejdsgiverens tab/udgift ved betaling af kompensation efter fratræden, når der skal udbetales en løbende kompensation, idet lønmodtageren skal søge at finde et andet passende arbejde (den såkaldte tabsbegrænsningspligt). Finder lønmodtageren et andet passende arbejde, nedsættes størrelsen af kompensation, som arbejdsgiveren skal betale. Andet passende arbejde betyder, at lønmodtageren skal finde et arbejde inden for lønmodtagerens faglige område, som vedkommende er uddannet inden for eller tidligere har haft beskæftigelse inden for. Andet passende

arbejde kan efter omstændighederne også være oprettelse af selvstændig virksomhed.

De fire kompensationsgrader kan illustreres således:

	Kompensationsgrad opgjort i pct. af løn	Klausulens varighed	Lønmodtager har andet passende arbejde
1	60 pct.	Op til 12 måneder	Nej
2	40 pct.	Op til 6 måneder	Nej
3	24 pct.	Op til 12 måneder	Ja
4	16 pct.	Op til 6 måneder	Ja

Når en lønmodtager fratræder, og vedkommende er underlagt en konkurrence-, kunde- eller kombineret klausul, og arbejdsgiveren skal betale kompensation, foreslås det, at de første to måneders kompensation skal betales som et engangsbeløb til lønmodtageren.

Kombinerede klausuler anses for at være meget indgribende i en lønmodtagers muligheder for at finde et nyt job, hvorfor der foreslås strammere krav til sådanne klausuler med henblik på at motivere til at vælge mindre indgribende klausuler. Kombinerede klausuler kan således højst have en varighed på 6 måneder.

Kompensationen for kombinerede klausuler afspejler ligeledes, at denne type af ansættelsesklausuler vurderes at være meget indgribende for en lønmodtager. Kompensationen udgør derfor mindst 60 pct. af lønnen pr. måned på fratrædelsestidspunktet og mindst 24 pct. af lønnen pr. måned på fratrædelsestidspunktet, hvis lønmodtageren får andet passende arbejde. Engangsbeløbet for en kombineret klausul udgør mindst 60 pct. af lønnen pr. måned på fratrædelsestidspunktet.

Kompensationsgraderne for kombinerede ansættelsesklausuler kan illustreres således:

	Kompensationsgrad opgjort i pct. af løn	Klausulens varighed	Lønmodtager har andet passende arbejde
1	60 pct.	Op til 6 måneder	Nej
2	24 pct.	Op til 6 måneder	Ja

Det foreslås, at en arbejdsgiver kan opsiges en ansættelsesklausul med en måneds varsel til udgangen af en måned. Det skal være let for en arbejdsgiver at opsiges en klausul, hvilket også følger af formålet med den politiske aftale i vækstpakken, hvorefter brugen af ansættelsesklausuler ønskes begrænset. Opsiges en klausul af arbejdsgiveren i løbet af et ansættelsesforhold, fx fordi den ikke længere er nødvendig, skal arbejdsgiveren dog betale et engangsbeløb svarende til to måneders kompensation til lønmodtageren, såfremt klausulen opsiges senere end seks måneder før ansættelsesforholdet ophører, og at fratrædelsen skyldes grunde, der ville have gjort arbejdsgiveren berettiget til at gøre aftalen gældende.

4.2. Gældende regler om ansættelsesklausuler

I den arbejdsretlige lovgivning er ansættelsesklausuler i dag reguleret i funktionærloven (konkurrence- og kundeklausuler) og i jobklausuloven (jobklausuler). Jobklausuloven og funktionærloven opstiller nogle generelle gyldighedsbetingelser for brugen af job-, konkurrence- og kundeklausuler og giver lønmodtageren nogle minimumsrettigheder, fx ret til compensation og krav på en skriftlig information.

Alle ansættelsesforhold er omfattet af jobklausuloven, der alene regulerer brugen af jobklausuler, mens det kun er funktionæransatte, der via funktionærloven er omfattet af reguleringen om brugen af kunde- og konkurrenceklausuler. Der er således aftalefrihed inden for rammerne af aftaleloven i forhold til at aftale kunde- og konkurrenceklausuler med ikke-funktionærer i dag. Aftaleloven indeholder desuden en bestemmelse om konkurrenceklausuler i § 38, som derfor også gælder uden for funktionærområdet.

Det bemærkes, at det følger af ansættelsesbevisloven,²⁴ at en arbejdsgiver har pligt til at give en lønmodtager alle oplysninger om væsentlige vilkår i ansættelsesforholdet på skrift. Der skal i den sammenhæng gives oplysninger om ansættelsesklausuler til lønmodtageren, idet en ansættelsesklausul vil være et væsentligt vilkår.

Ud over den konkrete regulering af ansættelsesretlige klausuler gælder også nogle mere generelle regler om beskyttelse af virksomheders erhvervshemmeligheder i ansættelsesforhold. Der er fx en bestemmelse herom i markedsføringsloven.²⁵

Der gælder desuden en generel loyalitetspligt for ansatte over for deres arbejdsgivere, som ikke er reguleret ved lov. Loyalitetsforpligtelsen gælder, mens ansættelsesforholdet består, og indebærer kort sagt, at lønmodtageren skal udvise loyalitet over for virksomheden. Det betyder fx, at lønmodtageren ikke må udføre handlinger, der kan skade virksomhedens omdømme eller må udføre konkurrerende handlinger.

Endelig gælder der særligt i forhold til vikarer, at vikaransatte i henhold til vikarloven²⁶ ikke gyldigt kan være omfattet af kunde-, konkurrence- eller jobklausuler i forholdet mellem vikarbureauet og en brugervirksomhed.

Reguleringen af job-, konkurrence- og kundeklausuler skal ses som en balance mellem to modsatrettede og anerkendte hensyn. Lønmodtageren skal have mulighed for at udnytte sine kompetencer, skifte job og forsørge sig selv. Arbejdsgiveren har

²⁴ Ansættelsesbevisloven.

²⁵ Markedsføringsloven.

²⁶ Vikarloven.

samtidig – blandt andet af hensyn til de øvrige ansatte i virksomheden og virksomhedens udvikling – ret til at ville beholde sine kunder og sikre, at konkurrenter ikke får adgang til fortrolig viden om arbejdsgange, priser m.v.

4.3. Jobklausuler

Jobklausuler er reguleret i jobklausuloven²⁷ og er defineret som aftaler, som en arbejdsgiver indgår med andre virksomheder med henblik på at hindre eller begrænse en lønmodtagers muligheder for at opnå ansættelse i en anden virksomhed, og aftaler, som en arbejdsgiver indgår med en medarbejder med henblik på at hindre eller begrænse andre lønmodtageres mulighed for at opnå ansættelse i en anden virksomhed.

Jobklausuler er altså ikke i sig selv aftaler, som indgås mellem arbejdsgiver og lønmodtager, men derimod aftaler, som arbejdsgiveren indgår med tredjemand, men som har virkning over for lønmodtageren. Jobklausuloven regulerer ikke indholdet af selve jobklausulen, men opstiller derimod nogle betingelser, som skal være opfyldt, for at jobklausulen kan gøres gældende over for lønmodtageren.

Jobklausuloven trådte i kraft den 1. juli 2008. Loven har ifølge § 1 til formål at begrænse brugen af jobklausuler og sikre, at nødvendige jobklausuler indgås på en loyal måde over for de berørte lønmodtagere. Endnu et formål er at modvirke, at brugen af jobklausuler udvikler sig til et gratis og attraktivt alternativ til de eksisterende konkurrence- og kundeklausuler, der er reguleret i funktionærlovens §§ 18 og 18 a.

Lovens princip er, at en gyldig jobklausul kræver en direkte aftale med den berørte lønmodtager selv, herunder at lønmodtageren får ret til kompensation for den erhvervsbegrænsning, som jobklausulen indebærer. Loven er en minimumslov og supplerer de retlige grænser, der i øvrigt gælder for indgåelse af aftaler.

Det følger af jobklausuloven, at en arbejdsgiver kun kan gøre en jobklausul gældende i forhold til en lønmodtager, hvis arbejdsgiveren har indgået en skriftlig aftale herom med lønmodtageren, jf. lovens § 3. Aftalen skal indeholde oplysninger om, hvorledes lønmodtagerens jobmuligheder konkret begrænses som følge af jobklausulen og om lønmodtagerens ret til en kompensation. Kompensationen, der mindst skal udgøre halvdelen af lønnen på fratrædelsestidspunktet, udbetales løbende efter lønmodtagerens fratræden i den periode, hvor lønmodtagerens jobmuligheder begrænses som følge af jobklausulen, jf. lovens § 4.

²⁷ Jobklausuloven.

Loven følger i udgangspunktet principperne i funktionærlovens regler om konkurrence- og kundeklausuler:

- Arbejdsgiveren har adgang til at foretage modregning i lønmodtagerens indtægt fra andet passende arbejde i kravet på kompensation (§ 4, stk. 4). Herved overføres samtidig forudsætningen om lønmodtagerens tabsbegrænsningspligt, hvorefter lønmodtageren har pligt til aktivt og efter evne at begrænse det tab/den udgift, som arbejdsgiveren har til betalingen af kompensation.
- Retten til kompensation bortfalder, hvis arbejdsgiveren berettiget har bortvist lønmodtageren, eller hvis lønmodtageren i forvejen har krav på tilsvarende kompensation i medfør af funktionærlovens regler om konkurrence- og kundeklausuler (§ 5).
- Der er visse tidsmæssige forudsætninger, hvorefter jobklausuler enten slet ikke eller kun i en begrænset periode kan gøres gældende i forhold til kortvarigt ansatte (§ 6).
- Der er en lempelig adgang for arbejdsgiveren til at opsige jobklausulen, hvorefter arbejdsgiveren til enhver tid kan opsige aftalen med lønmodtageren, når det sker med det varsel, der gælder for ansættelsesforholdet efter 3 måneders ansættelse, dog højst med en måneds varsel til en måneds udgang (§ 7).

Jobklausulloven trådte i kraft den 1. juli 2008 og fandt efter at have været i kraft i et år fra den 1. juli 2009 også anvendelse på jobklausuler, der var gyldigt indgået før lovens ikrafttræden den 1. juli 2008, jf. lovens § 10, stk. 2.

4.3.1. Undtagelse til jobklausulloven – vikarer

Jobklausulloven finder ikke anvendelse for ordninger, hvorved vikarbureauer modtager en rimelig betaling for en brugervirksomheds ansættelse af en udsendt vikar, jf. § 2, stk. 2.

En tilsvarende bestemmelse følger af vikarloven. Det følger af vikarlovens § 4, stk. 1, 2. pkt., at det er muligt at indgå aftaler om, at vikarbureauer kan modtage en rimelig betaling for tjenester, som er ydet til brugervirksomheder i forbindelse med udsendelse, ansættelse og uddannelse af vikarer.

Det bemærkes, at visse klausuler ikke er gyldige efter vikarloven. Det er således ikke muligt at indgå gyldige aftaler om klausuler, som forbyder eller i realiteten hindrer, at vikarer efter en udsendelse på en brugervirksomhed opnår ansættelse i denne, jf. vikarlovens § 4, stk. 1, 1. pkt.

Efter vikarlovens § 4, stk. 2, må vikarbureauer ikke kræve betaling af lønmodtagere som modydelse for, at vikarbureauet foranlediger, at en lønmodtager opnår ansættelse i en brugervirksomhed efter at have været udsendt som vikar til denne brugervirksomhed. Forbuddet angår alene krav fra vikarbureauet om betaling fra lønmodtageren, idet et vikarbureaus krav om rimelig betaling fra en brugervirksomhed vil kunne opretholdes, jf. § 4, stk. 1. Se yderligere om vikarlovens § 4 i bemærkningerne til vikarloven (lovforslag nr. 209 fra januar 2012).

4.3.2. Undtagelse til jobklausuloven – virksomhedsoverdragelse

Jobklausuloven indeholder også en undtagelse i forhold til situationer om virksomhedsoverdragelse. Det følger af jobklausulovens § 8, at virksomheder, som indgår jobklausuler i forbindelse med forhandlinger om en virksomhedsoverdragelse, kan gøre dette uden hensyn til kravene i jobklausulovens §§ 3 og 4.

Undtagelse fra kravene indebærer dog, at der er en aftaleretlig regulering, hvorved den tidsmæssige udstrækning af sådanne klausuler begrænses til situationen om virksomhedsoverdragelse. En jobklausul indgået under forhandlinger om virksomhedsoverdragelse kan opretholdes i op til seks måneder efter indgåelsen af jobklausulen, uanset om forhandlingerne resulterer i en aftale om virksomhedsoverdragelse. Hvis forhandlingerne resulterer i en aftale om virksomhedsoverdragelse, kan jobklausulen yderligere opretholdes i op til seks måneder efter tidspunktet for virksomhedsoverdragelsen. Bestemmelsen tilgodeser særligt de virksomheder, hvor handlen ikke bliver til noget, og hvor virksomheden kan have et legitimt behov for at sikre sig mod, at fortroligt udvekslede oplysninger om medarbejderforhold siden bliver misbrugt, og at kvalificerede medarbejdere herefter bliver rekrutteret. Ligeledes tilgodeser § 8 i jobklausuloven erhververe, der i den første tid efter en overtagelse kan have et legitimt behov for at sikre sig i forhold til medarbejdernes tidligere arbejdsgiver, således at erhververen fuldt ud kan anvende og skaffe sig overblik over de overtagne medarbejderressourcer.

4.3.3. Undtagelse til jobklausuloven – kollektiv overenskomst

Jobklausuloven åbner mulighed for, at arbejdsmarkedets parter kan fravige reglerne ved kollektiv overenskomst, jf. § 9. Fravigelse kan ske ved overenskomst om regler, der udtrykkeligt er vedtaget som en afvigende regulering, men også ved mere generelle bestemmelser, når disse ud fra en fortolkning begrænser jobklausuler.

4.4. Funktionærlovens regler om konkurrence- og kundeklausuler

Konkurrence- og kundeklausuler for funktionærer er efter gældende ret alene reguleret i funktionærloven²⁸. Funktionærloven regulerer retsforholdet mellem arbejdsgivere og den særlige personalegruppe funktionærer. Loven gælder således kun for de lønmodtagere, som er funktionærer, eller for de lønmodtagere, hvor det er aftalt, at loven skal gælde for deres ansættelsesforhold – såkaldte funktionærlignende ansættelser.

Funktionærer er personer, jf. funktionærlovens § 1, der er beskæftiget med arbejde af en bestemt art – fx kontorarbejde, lagerekspedition, teknisk- og klinisk bistandsydelse, arbejdsledelse og overvejende funktionærarbejde – med en gennemsnitlig arbejdstid på mere end 8 timer ugentligt, og som er i en tjenestestilling, det vil sige blandt andet er undergivet arbejdsgiverens instruktionsbeføjelse.

Funktionærloven er præceptiv, dvs. ufravigelig. Dog er det udtrykkeligt fastslået i loven, at bestemmelserne i funktionærlovens §§ 18 og 18 a om konkurrence- og kundeklausuler kan fraviges ved kollektiv overenskomst.

4.4.1. Fælles regler for konkurrence- og kundeklausuler

Der gælder en række krav til aftaler om konkurrence- og/eller kundeklausuler, som skal være opfyldt for, at en arbejdsgiver kan gøre en klausul gældende over for en funktionær. Der skal således være indgået en skriftlig aftale om forpligtelsen, og funktionæren skal modtage en kompensation for den periode, hvor forpligtelsen gælder, hvilket også skal udleveres skriftligt til funktionæren. Kompensationen skal pr. måned udgøre mindst 50 pct. af lønnen på fratrædelsestidspunktet, og kompensationen udbetales månedsvis, i den periode forpligtelsen løber.

Hvis funktionæren får andet passende arbejde i den periode, hvor forpligtelsen løber, kan arbejdsgiveren modregne den nye indtægt i funktionærens krav på kompensation. Ved passende arbejde forstås ikke ethvert arbejde, som funktionæren ville kunne få, men alene arbejde, der ligger inden for vedkommendes faglige områder, og som modsvarer funktionærens uddannelsesmæssige og/eller erhvervmæssige kvalifikationer.

For funktionærer, der har været ansat i mindre end tre måneder, gælder dog, at en aftale om en konkurrence- og kundeklausul ikke kan gøres gældende. Aftaler for funktionærer, der har været ansat mellem tre og seks måneder, kan maksimalt gøres gældende i seks måneder efter fratrædelsen.

²⁸ Funktionærloven.

Arbejdsgiver kan opsige aftalen med én måneds varsel til udløbet af en måned. Der er ikke nogen øvre grænse for, hvor lang tid en konkurrence- eller kundeklausul kan vare.

Det er muligt at indgå en aftale om en kombineret konkurrence- og kundeklausul. I så fald skal de særlige regler om konkurrenceklausuler og kundeklausuler iagttages. Retten til kompensation for kundeklausulen falder dog bort, således at der betales kompensation for den kombinerede klausul efter reglerne om konkurrenceklausuler.

Reglerne i funktionærlovens §§ 18 og 18 a kan fraviges af arbejdsmarkedets parter ved kollektiv overenskomst. Dog kan det særlige krav til konkurrenceklausuler, om at funktionæren skal være særligt betroet, samt henvisningen til aftalelovens § 38 ikke fraviges ved kollektiv overenskomst.

Aftalelovens § 36 finder anvendelse ved urimelige aftaler om konkurrence- og kundeklausuler.

4.4.2. Særligt om konkurrenceklausuler

En konkurrenceklausul er en aftale, som indgås direkte mellem en arbejdsgiver og en funktionær. Formålet med en konkurrenceklausul er at beskytte arbejdsgiveren mod, at funktionæren forlader virksomheden for at tage (tilsvarende) arbejde hos en konkurrerende virksomhed. Med aftalen afstår funktionæren fra at drive forretning eller anden virksomhed af en vis art eller tage ansættelse i en konkurrerende virksomhed i en afgrænset periode mod en aftalt kompensation.

I funktionærlovens § 18 stilles en række krav til en konkurrenceklausul, for at klausulen er gyldig og kan gøres gældende overfor funktionæren. En række af kravene er ens for konkurrence- og kundeklausuler. Særligt i forhold til konkurrenceklausuler gælder, at de kun kan indgås med funktionærer, som har en særlig betroet stilling, eller som har indgået en aftale om udnyttelsesretten til en opfindelse. En funktionær antages at være særligt betroet, når funktionæren i kraft af sin stilling i virksomheden har adgang til oplysninger, der kan udnyttes af konkurrerende virksomheder til skade for arbejdsgiveren.

Kompensationen for konkurrenceklausuler udbetales for de første tre måneder som et engangsbeløb. Opsiges en konkurrenceklausul, skal engangsbeløbet på de tre måneders kompensation udbetales, hvis funktionæren fratræder, inden der er gået seks måneder fra opsigelsen af aftalen. Der kan ikke ske modregning i engangsbeløbet.

Selvom konkurrenceklausulen er gyldigt indgået, finder aftalelovens § 38 fortsat anvendelse. Se yderligere herom i afsnit 4.5 om aftaleloven.

4.4.3. Særligt om kundeklausuler

En kundeklausul er en aftale, der forpligter funktionæren til ikke at tage ansættelse hos eller udføre arbejde for arbejdsgiverens kunder eller evt. andre forretningsforbindelser, efter funktionæren er fratrådt. Formålet med en kundeklausul er at beskytte arbejdsgiveren mod, at medarbejderen tager virksomhedens opgaver med til en ansættelse hos kunden eller tager kunder med over i en ny ansættelse hos en konkurrerende virksomhed, uanset om der er tale om et ny-etableret eller et konkurrerende firma.

Der stilles de samme krav til en aftale om en gyldig indgået kundeklausul, som der stilles til en konkurrenceklausul med undtagelse af, at der ved en konkurrenceklausul er et krav om, at funktionæren skal indtage en særligt betroet stilling.

Der gælder desuden et særligt krav i forbindelse med aftaler om kundeklausuler, som indebærer, at forpligtelsen efter klausulen alene kan angå kunder, som virksomheden har været i forretningsmæssig forbindelse med inden for de seneste 18 måneder før opsigelsestidspunktet. Hertil kommer, at kundeklausulen alene kan angå kunder, som funktionæren selv har haft erhvervsmæssig kontakt med, og i øvrigt kunder m.v., som arbejdsgiveren ved særskilt skriftlig meddelelse inden opsigelse har ladet være omfattet af forpligtelsen.

Kravet på compensationen for en aftale om en kundeklausul bortfalder, hvis funktionæren samtidigt modtager compensation for en konkurrenceklausul.

4.5. Aftaleloven

Ud over den konkrete ansættelsesretlige lovgivning, som regulerer ansættelsesklausuler, gælder aftalelovens almindelige regler for alle aftaleindgåelser – også inden for arbejdsmarkedet.²⁹

4.5.1. Aftalelovens § 36

Aftaleloven indeholder en såkaldt generalklausul i § 36, der giver mulighed for, at en aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvist, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Generalklausulen finder anvendelse på alle typer aftaler.

²⁹ Aftaleloven.

Vurderingen af en aftales rimelighed vil som udgangspunkt tage afsæt i, om der er en betydelig forskel mellem kontraktparternes indsigt i og indflydelse på den konkrete aftaleration. En forskel mellem aftaleparterne kan udmøntes i vilkår, der ikke medfører en rimelig balance mellem de pligter, som påhviler parterne. Der kan eksempelvis være tale om vilkår, der lader den ene part stå frit, mens den anden er bundet i lang tid, eller vilkår, som indebærer, at der ikke er rimelig overensstemmelse mellem et kontraktbrud og sanktionen for kontraktbruddet.

Selvom § 36 primært er tiltænkt at finde anvendelse mellem erhvervsdrivende og private, finder bestemmelsen i et vist omfang også anvendelse i erhvervsmæssige forhold.

Vejledende for anvendelsen af § 36 er blandt andet en sammenligning af indholdet af aftalen med den almindelige forretningsskik inden for den pågældende branche. Er et aftalevilkår ikke sædvanligt inden for branchen, kan det tale for en ændring eller en hel eller delvis tilsidesættelse af vilkåret.

4.5.2. Aftalelovens § 38 – konkurrenceklausuler

Aftaleloven indeholder desuden en bestemmelse i § 38, stk. 1, om, at en konkurrenceklausul ikke er bindende, hvis den med hensyn til tid, sted eller andre forhold går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence, eller hvis den på urimelig måde indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv. § 38 gælder i forhold til alle konkurrenceklausuler og i forhold til alle medarbejdergrupper.

Reglen gælder generelt for alle konkurrencebegrænsende aftaler, herunder også aftaler indgået mellem to selvstændige samarbejdspartnere. Det bemærkes, at § 38 ikke finder anvendelse for fx kundeklausuler eller andre typer af erhvervsbegrænsende klausuler. I sådanne tilfælde kan aftalelovens generalklausul i § 36 finde anvendelse, hvis en klausul er urimelig eller tilsidesætter redelig handlemåde som beskrevet ovenfor.

Aftalelovens § 38 er en specialregel og retter sig som den eneste i aftaleloven alene mod en bestemt type aftaler, nemlig konkurrencebegrænsende aftaler indgået i relation til arbejdsmarkedet.

Går en konkurrenceklausul videre end påkrævet for at værne imod konkurrence, kan den tilsidesættes, uden at det herved samtidig skal kunne konstateres, at klausulen også på urimelig måde indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv. Skal en konkurrenceklausul derimod tilsidesættes, fordi den på urimelig måde indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv, skal der ved den samlede vurdering af den konkrete situation tages hensyn til den interesse, som arbejdsgiveren har, i at klausulen opretholdes. Domstolene vil således i disse tilfælde – helt eller delvist

– kunne tilsidesætte en konkurrenceklausul, hvis klausulen findes at være for vidtgående ud fra en afvejning af på den ene side arbejdsgiverens interesse i at beskytte sig mod konkurrence og på den anden side den forpligtedes interesse i at beskytte sin adgang til erhverv. Det bemærkes, at såfremt det er muligt at udskille den del af en klausul, som går for vidt, fra resten af aftalen, kan aftalen tilsidesættes delvist.

Ved vurderingen af om en konkurrenceklausul er urimelig eller går videre end påkrævet, kan bl.a. følgende hensyn indgå:

- Karakteren af over- eller underordningsforholdet i ansættelsen.
- Om klausulens erhvervsbegrænsende element modsvarer af et vederlag/en kompensation.
- Om den forpligtede har mulighed for at få erhverv uden for klausulens dækningsområde, hvorunder indgår forhold som branchens bredde og den forpligtedes uddannelse/oplæring, anciennitet, alder og sociale situation.
- Om arbejdsgiveren i øvrigt har en berettiget interesse i at opretholde klausulen.

Ifølge aftalelovens § 38, stk. 2, der i modsætning til stk. 1 kun finder anvendelse i ansættelsesforhold, kan en konkurrencebegrænsende aftale ikke gøres gældende af arbejdsgiveren, hvis den ansatte opsiges eller afskediges uden at have givet rimelig anledning til opsigelsen, eller den ansatte selv fratræder sin stilling, og arbejdsgiverens undladelse af at opfylde sine forpligtelser har givet den ansatte gyldig grund til at fratræde.

I situationer som beskrevet i § 38, stk. 2, bortfalder konkurrenceklausulen i sin helhed og kan ikke senere gøres gældende over for den ansatte. En konkurrenceklausul vil således bortfalde, hvis den ansatte opsiges på grund af virksomhedens forhold fx som følge af omstruktureringer eller nødvendige besparelser. Tilsvarende vil gælde, hvis den ansatte i forlængelse af en opsigelse opnår godtgørelse fra arbejdsgiveren for usaglig afskedigelse i medfør af fx funktionærlovens § 2 b om arbejdsgiverens opsigelse af en ansat uden en rimelig begrundelse.

Omvendt vil en konkurrenceklausul som udgangspunkt kunne gøres gældende i de tilfælde, hvor den ansatte selv har givet rimelig anledning til opsigelsen, eller hvis den ansatte selv opsiges sin stilling, medmindre opsigelsen skyldes arbejdsgiverens misligholdelse af ansættelsesforholdet.

4.6. Delkonklusion

Det er en følge af kommissoriet for arbejdsgruppen, jf. afsnit 1.2., at rapporten indeholder en beskrivelse af det danske regelgrundlag om ansættelsesklausuler samt foreslåede nye regler på området.

Der er et politisk ønske om at fjerne hindringer for en høj jobmobilitet på det danske arbejdsmarked, hvilket blandt andet kan understøttes ved at begrænse brugen af ansættelsesklausuler, som kan have en negativ effekt på lønmodtagernes muligheder for at skifte job og udnytte deres kompetencer bedre hos nye arbejdsgivere. Det er afgørende at sikre en høj lønmodtagermobilitet, da muligheden for at udnytte viden og allokere ressourcer er en katalysator for vækst og produktivitet på arbejdsmarkedet, hvilket også vil være gavnligt for samfundet som helhed.

Den gældende regulering af ansættelsesklausuler medfører, at der er aftalefrihed for alle lønmodtagergrupper undtagen funktionærer, der som den eneste lønmodtagergruppe er sikret en minimumsregulering. Lønmodtagergrupper ud over funktionærer er således ikke beskyttet mod krav om konkurrence- og kundeklausuler, og det er alene aftalelovens regler om urimelige aftaler, som sætter en grænse for, hvorvidt klausulerne kan opretholdes. Der er i dag ingen begrænsning på, hvor lang tid ansættelsesklausulerne kan virke, efter et ansættelsesforhold er ophørt, ligesom det med få undtagelser er muligt at aftale jobklausuler. Generelt er det vurderingen, at de gældende regler giver for brede muligheder for at aftale ansættelsesklausuler.

For at understøtte vækstpotentialet er det som led i Aftale om en vækstpakke fra juni 2014 besluttet at begrænse brugen af ansættelsesklausuler og samle reguleringen af området for alle lønmodtagergrupper.

Der er således fremsat et forslag til en ny hovedlov om ansættelsesklausuler. Med den nye lovgivning søges en afbalanceret løsning, der så vidt muligt tager hensyn til både lønmodtagernes, virksomhedernes og samfundets interesser som nævnt ovenfor.

Det foreslås, at den nye hovedlov skal gælde alle ansættelsesforhold og skal angå brugen af konkurrenceklausuler, kundeklausuler, kombinerede ansættelsesklausuler og jobklausuler. Der sættes med de nye regler en klar grænse for varigheden af en ansættelsesklausul, som herefter maksimalt kan vare et år. Det vurderes at være mere tidssvarende og samtidig afspejle de konkrete behov, en virksomhed kan have. Lovforslaget indeholder endvidere en skærpelse af kravene til, hvornår en ansættelsesklausul gyldigt kan aftales med en lønmodtager. Det sker for at sikre, at der alene indgås aftaler om ansættelsesklausuler, når en virksomhed virkelig har

behov herfor. Yderligere foreslås nye kompensationsniveauer og en ny model for udbetaling af kompensation.

Lønmodtageren vil efter de foreslåede regler stadig være underlagt en tabsbegrænsningspligt, som det også er tilfældet under de gældende regler, således at en arbejdsgiver ikke skal betale en unødvendig høj kompensation for at beskytte sine interesser ved hjælp af ansættelsesklausuler. Det bemærkes, at de nye regler alene gælder for nye aftaler om ansættelsesklausuler, som indgås efter lovens ikrafttræden. Allerede indgåede aftaler vil således være omfattet af de hidtil gældende regler. Det kollektive arbejdsmarked vil fortsat have adgang til at indgå branchespecifikke kollektive overenskomster, som kan fravige de nye regler, og som kan tage højde for særlige forhold i en branche.

Samtidig foreslås et forbud mod nye jobklausuler med få undtagelser og en 5-årig overgangsperiode, før eksisterende jobklausuler bliver ugyldige. Overgangsperioden skal sikre, at de involverede parter får mulighed for at indrette sig på de nye regler.

Aftalelovens almindelige regler, herunder generalklausulen i aftalelovens § 36, finder fortsat anvendelse for aftaleindgåelse på arbejdsmarkedet. Aftalelovens § 36 supplerer således de nye regler om ansættelsesklausuler og gør det muligt at ændre eller tilsidesætte en aftale helt eller delvist, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Aftalelovens § 36 udgør således en grænse for, hvor vidtgående en aftale kan være.

Aftalelovens specialregel i § 38 om urimelige konkurrenceklausuler foreslås ophævet, og bestemmelsens indhold foreslås videreført i den nye hovedlov. Bestemmelsen betyder, at en klausul ikke er bindende, hvis den går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence, eller hvis den på urimelig måde indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv. Endvidere kan en konkurrenceklausul i et ansættelsesforhold ikke gøres gældende af arbejdsgiveren, hvis den ansatte opsiges uden at have givet rimelig anledning hertil, eller såfremt den ansatte selv fratræder sin stilling på grund af arbejdsgiverens misligholdelse.

KAPITEL 5.

ERHVERVSRETTLIG REGULERING I DANMARK

5.1. Indledning

I dette kapitel redegøres for relevant erhvervsretlig regulering i Danmark, der vedrører beskyttelse af virksomhedernes forretning ad anden vej end ved anvendelse af ansættelsesklausuler. Den relevante regulering er at finde i markedsføringsloven³⁰, konkurrenceloven³¹ og lov om arbejdstageres opfindelser.³²

5.2. Markedsføringsloven

Markedsføringsloven regulerer markedsføringsaktiviteter fra private erhvervsdrivende og fastsætter minimumsstandarder for virksomhedernes markedsadfærd. Offentlig virksomhed, der kan ligestilles med privat erhvervsvirksomhed, er også omfattet af loven. Lovens overordnede formål er at sikre, at erhvervsvirksomhed drives rimeligt under hensyn til såvel konkurrenter og andre erhvervsdrivende som til forbrugere og almene samfundsinteresser.

Ansættelsesforhold er alene udtrykkeligt omtalt i markedsføringslovens § 19 om erhvervshemmeligheder, men markedsføringslovens såkaldte generalklausul i § 1 kan også få betydning i sager, som angår erhvervsbegrænsende ansættelsesklausuler.

Markedsføringslovens bestemmelser gælder sideløbende med den konkrete regulering af brugen af ansættelsesklausuler i de arbejdsretlige love.

Erhvervs- og vækstministeren nedsatte i starten af 2015 Udvalg om markedsføringsloven, som har til opgave at give markedsføringsloven et eftersyn. Udvalget forventer at afgive rapport med udkast til en ny markedsføringslov i juni 2016.

³⁰ Markedsføringsloven.

³¹ Konkurrenceloven.

³² Lov om arbejdstageres opfindelser.

5.2.1. Markedsføringslovens § 1 – God markedsføringsskik

Ifølge markedsføringslovens § 1 skal erhvervsdrivende omfattes af markedsføringsloven udvise god markedsføringsskik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser. Bestemmelsen finder blandt andet anvendelse på illoyal adfærd i forholdet mellem en lønmodtagers nye arbejdsgiver og tidligere arbejdsgiver. Illoyal adfærd kan eksempelvis være udnyttelse af forretningsmæssige oplysninger og tilegnelse af produkter, kundekreds og/eller personale. Bestemmelsen vil også kunne anvendes, hvor en lønmodtager etablerer konkurrerende aktiviteter under ansættelsen. Bestemmelsen kan ikke bruges til at substituere fravær af aftalte konkurrenceklausuler og tilsvarende konkurrencebegrænsende aftaler.

Hvorvidt der er handlet i overensstemmelse med god markedsføringsskik, afgøres ved en konkret vurdering, hvor der lægges vægt på de relevante elementer. Hvilke elementer, der har relevans, afhænger af det konkrete tilfælde og ændres i takt med samfundsudviklingen. Kravet om god markedsføringsskik omfatter også handlinger, som er i konflikt med gældende normer for etisk adfærd, fremgangsmåder eller urimelige kontraktvilkår.

Overtrædelse af markedsføringslovens § 1 er ikke strafbelagt. Adfærd, som strider imod bestemmelsen, vil kunne imødegås ved fagedforbud eller erstatning.

5.2.2. Markedsføringslovens § 19 – Erhvervshemmeligheder

Virksomheder kan blandt andet beskytte erhvervshemmeligheder ved hjælp af såkaldte non disclosure agreements (NDA), hvor virksomheder aftaler rammer for hemmeligholdelse af visse oplysninger med deres ansatte eller samarbejdspartnere.

Erhvervshemmeligheder er herudover beskyttet ved markedsføringslovens § 19, hvis formål er at beskytte erhvervsvirksomheders konkurrencemæssigt følsomme oplysninger.

Efter § 19 må en person, der er i tjeneste- eller samarbejdsforhold til en virksomhed eller udfører et hverv for denne, ikke på utilbørlig måde skaffe sig eller forsøge at skaffe sig kendskab til eller rådighed over virksomhedens erhvervshemmeligheder. § 19 indeholder desuden et forbud mod ubeføjet at viderebringe eller benytte erhvervshemmeligheder, der er opnået kendskab til på retmæssig vis. Forbuddet vedvarer i 3 år efter tjenesteforholdets, samarbejdsforholdets eller hvervets ophør. Reglerne finder tilsvarende anvendelse på andre personer, der har lovlig adgang til virksomheden. Det følger endvidere af bestemmelsen, at erhvervsdrivende ikke må

benytte en erhvervshemmelighed, såfremt kendskab til eller rådighed over den er opnået i strid med denne regel.

Bemærkningerne til § 19 medfører, at beskyttelsen både omfatter hemmeligheder, der er knyttet til omsætningen af varer eller tjenesteydelser, og hemmeligheder, der har forbindelse til produktion. En forudsætning, for at viden kan betegnes som en erhvervshemmelighed, er, at den person, som gør krav på beskyttelse af informationen, selv gennem sikkerhedsforanstaltninger eller på anden måde tilkendegiver beskyttelsesinteressen. Dette kan eksempelvis foregå, ved at kun personer, som har behov for at kende til erhvervshemmeligheden, delagtiggøres i den. Almindelig kendt viden i virksomheden eller informationer, som virksomheden selv har offentliggjort, er derimod ikke beskyttet. Definitionen af en erhvervshemmelighed er baseret på den internationale aftale TRIPS³³ artikel 39.

Overtrædelse af bestemmelsen kan håndhæves ved strafferetlig forfølgning eller ved forbud, påbud og krav om erstatning efter de almindelige erstatningsregler.

EU-kommissionen fremsatte i november 2013 et forslag til direktiv om beskyttelse af forretningshemmeligheder. Der blev opnået politisk enighed om forslaget i december 2015, og direktivet forventes at blive formelt vedtaget i starten af 2016. Direktivets definition af forretningshemmeligheder er, ligesom den gældende danske definition, baseret på TRIPS.

5.3. Konkurrenceloven

Konkurrenceloven har til formål at fremme en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence til gavn for virksomheder og forbrugere. Loven forbyder konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling, foreskriver kontrol med fusioner over en vis størrelse og forbyder under visse nærmere betingelser konkurrenceforvridende offentlig støtte.

Konkurrenceloven vedrører aftaler mellem virksomheder og omfatter ikke løn- og arbejdsforhold, herunder ansættelsesklausuler, der er aftalt som led i et ansættelsesforhold.

Aftaler indgået mellem konkurrerende virksomheder, herunder fx aftaler om ikke at ansætte hinandens medarbejdere, vil principielt kunne være omfattet af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6. En nærmere

³³ TRIPS er en forkortelse af Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Aftalen har til formål at harmonisere reglerne for beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. Aftalen fastsætter minimumsstandards for beskyttelsen af de forskellige typer ejendomsrettigheder, som medlemslande i WTO skal opfylde.

fastlæggelse heraf vil forudsætte undersøgelser af aftalens virkning for konkurrencen på det konkrete marked.

5.4. Lov om arbejdstageres opfindelser

Lov om arbejdstagers opfindelser regulerer retten til opfindelser, der er skabt i et ansættelsesforhold, samt administrative/processuelle forhold i den forbindelse, herunder også tavshedspligt. Loven omfatter kun opfindelser og frembringelser, der kan patenteres henholdsvis registreres som brugsmodel.

De fleste af lovens bestemmelser er deklaratoriske og kan dermed fraviges ved aftale, men der er enkelte undtagelser (præceptive regler).

Formålet med loven er at skabe en regulering af parternes retsstilling i tilfælde af, at der ikke er indgået aftale herom. Loven skal ligeledes sikre den ansattes retsstilling på enkelte områder, uanset om der foreligger en aftale mellem parterne. En aftale kan være et vilkår i en ansættelseskontrakt i form af en ansættelsesklausul.

Ifølge lovens § 3 har en arbejdstager retten til opfindelser, som denne har skabt, medmindre andet følger af loven eller anden lov.

I tilfælde, hvor en arbejdstager har skabt en opfindelse i forbindelse med sin ansættelse, har arbejdsgiveren ret til at kræve opfindelsen overdraget til sig. Det er et krav herfor, at udnyttelsen af opfindelsen falder inden for virksomhedens område, eller at opfindelsen angår en nærmere angivet opgave stillet af virksomheden, jf. lovens § 5. Arbejdstageren skal "uden ugrundet ophold" informere arbejdsgiveren om en sådan opfindelse. Loven regulerer ligeledes spørgsmålet om eventuel godtgørelse til arbejdstageren samt bevisforhold i forbindelse med vurderingen af, om en opfindelse er skabt under et ansættelsesforhold eller efter dettes ophør.

Lovens § 7, stk. 2, indeholder en tavsheds-/loyalitetsbestemmelse for arbejdstageren under arbejdsgiverens overvejelser om at overtage opfindelsen. Lovens § 12 indeholder en tavsheds-/loyalitetsbestemmelse, der er rettet mod en bredere kreds. Bestemmelsen fastsætter, at den, der opnår kundskab om en opfindelse som følge af bestemmelserne i loven, ikke uhjemlet må udnytte eller videregive denne information. Overtrædelse af disse bestemmelser er strafbelagt.

5.5. Delkonklusion

Konkurrenceloven har til formål at fremme en virksom konkurrence til gavn for både virksomheder og forbrugere. Markedsføringsloven har blandt andet til formål

at beskytte virksomheders forretningsgrundlag og -hemmeligheder. Derudover kan lov om arbejdstagers opfindelser ved at regulere forholdet mellem arbejdstager og arbejdsgiver bidrage til at sikre forretningsgrundlag og -hemmeligheder for virksomhederne.

Markedsføringsloven og lov om arbejdstagers opfindelser kan i nogen grad tjene samme formål som henholdsvis konkurrence- og kundeklausuler. En virksomhed, der ikke anvender konkurrence- og kundeklausuler, har således stadig en vis beskyttelse af forretningshemmelighederne gennem erhvervslovgivningen. Det er dog arbejdsgruppens vurdering er, at konkurrence- og kundeklausuler giver virksomhederne en mere vidtgående beskyttelse mod, at fortrolig information utilsigtet spredes til konkurrenter i forbindelse med, at en medarbejder skifter arbejdsgiver.

Markedsføringslovens § 1 vedrørende god markedsføringskik kan blandt andet anvendes på illoyal adfærd i forholdet mellem en lønmodtagers nye arbejdsgiver og tidligere arbejdsgiver. Illoyal adfærd kan fx være udnyttelse af forretningsmæssige oplysninger eller tilegnelse af kundekreds m.v. Bestemmelsen vil også kunne anvendes, hvor en lønmodtager etablerer konkurrerende aktiviteter under ansættelsen. Markedsføringslovens § 1 begrænser ikke, at en tidligere medarbejder tager arbejde for tidligere kunder, fx gennem selvstændig virksomhed, så længe dette ikke sker på illoyal vis. Hvorvidt der er handlet i overensstemmelse med god markedsføringsskik afgøres ved en konkret vurdering.

Markedsføringslovens § 19 vedrørende erhvervshemmeligheder har blandt andet til formål at sikre, at ansatte, der skifter job, fx til en konkurrerende virksomhed, ikke misbruger konkurrencefølsomme oplysninger fra sin tidligere arbejdsgiver. Markedsføringslovens § 19 sætter dog ikke generelle begrænsninger for arbejdstageres mobilitet og tillader derfor en højere grad af vidensspredning mellem virksomheder ved, at lønmodtagere frit kan skifte mellem virksomheder eller starte selvstændig virksomhed end konkurrence- og kundeklausuler. Markedsføringslovens § 19 finder først anvendelse, såfremt der bliver gjort uretmæssig brug af erhvervshemmeligheder, uanset om adgangen til erhvervs-hemmelighederne er opnået på retmæssig eller uretmæssig vis.

Det bemærkes, at der i øjeblikket foretages et eftersyn af markedsføringsloven i regi af det regeringsnedsatte Udvalg om markedsføringsloven. Udvalget forventer at afgive rapport med udkast til en ny markedsføringslov i juni 2016.

Lov om arbejdstagers opfindelser regulerer retten til opfindelser, der er udviklet under et ansættelsesforhold, og kan medvirke til at hindre uretmæssig brug af viden om opfindelser, herunder efter et ansættelsesforholds ophør.

KAPITEL 6.

ALTERNATIVER TIL ANSÆTTELSESKLAUSULER

6.1. Indledning

Der findes mange forskellige alternativer til ansættelsesklausuler. Ansættelsesklausuler er i denne rapport forstået som jobklausuler, kundeklausuler, konkurrenceklausuler og kombinerede kunde- og konkurrenceklausuler, og dette kapitel angår derfor alternativer til sådanne klausuler. Der er aftalefrihed mellem arbejdsgivere og lønmodtagere, hvis der ikke findes lovgivning, som regulerer de enkelte områder og muligheder. Nogle alternativer til ansættelsesklausuler er reguleret ved lov.

Nogle arbejdsgivere benytter sig af goder, når medarbejdere skal fastholdes. På mange arbejdspladser benyttes derfor incitamentsordninger, som effektivt kan tiltrække, motivere og fastholde kvalificerede medarbejdere. Det kan fx være ved hjælp af personalegoder, præstationsbonusordninger, særligt gunstige fratrædelsesordninger m.v.

Nogle virksomheder benytter erhvervsbegrænsende tiltag som ansættelsesklausuler eller tiltag, som på anden vis knytter medarbejdere til virksomheden fx via aktieoptionsprogrammer eller medarbejderinvesteringsselskaber.

De forskellige typer af aftaler om enten incitamentsordninger eller erhvervsbegrænsende klausuler kan benyttes over for medarbejdere i alle slags funktioner inklusiv ledelse.

Der findes ikke udtømmende viden om udbredelsen af sådanne alternative fastholdende eller belønnende redskaber. I forbindelse med undersøgelsen af danske virksomheders brug af ansættelsesklausuler, som er beskrevet i kapitel 9, indgår også resultater om, hvilke alternativer virksomhederne benytter til ansættelsesklausuler. Se mere herom i afsnit 9.5.

6.2. Aktieoptions-programmer

Aktieoptioner er reguleret i den såkaldte aktieoptionslov.³⁴ Loven har til formål at forbedre vilkårene for udbredelsen af købe- og tegningsrettigheder til aktier m.v., der tilbydes en lønmodtager som led i et ansættelsesforhold. De finansielle instrumenter, som er omfattet af loven, er aktieoptioner, warrants (tegnings-rettigheder) og betingede aktier (restricted stocks), hvor der er tale om rettigheder med henblik på senere erhvervelse eller tildeling af aktier eller anparter.

Virksomheder anvender aktiebaserede incitamentsprogrammer som et værktøj til at tiltrække kvalificerede medarbejdere samt sikre medarbejderfokus og motivation. Derudover er aktiebaserede incitamentsprogrammer et vigtigt element i forbindelse med virksomheders muligheder for at fastholde nøglemedarbejdere.

Loven omfatter alle lønmodtagere, det vil sige både funktionærer og andre lønmodtagere. Loven gælder ikke for direktører, som ikke har lønmodtagerstatus.

Loven kan anvendes på ordninger eller aftaler, der giver en lønmodtager ret til som led i ansættelsen at købe aktier eller anparter eller tegne nyudstedte aktier eller anparter på et senere tidspunkt.

Der vil ofte være en modningsperiode forbundet med aktieaflønningsen, det vil sige en periode, hvor aktieoptionerne ikke kan udnyttes. Det sikrer fastholdelse og fælles interesse mellem medarbejdere og aktionærer i kursudviklingen. Der er eksempler på modningsperioder på op til 10 år.

Hvis lønmodtageren opsiger sin ansættelse, før lønmodtageren har udnyttet de tildelte købe- og tegningsrettigheder, bortfalder alle rettigheder i henhold til ordningen eller aftalen, herunder retten til tildelinger efter ansættelsesforholdets ophør. Dette, kombineret med modningsperioden, øger incitamentet for lønmodtageren til at blive i virksomheden, indtil udnyttelse af retten er mulig, idet lønmodtageren ellers må give afkald på en del af det aftalte vederlag. Hvis arbejdsophøret skyldes arbejdsgiverens grove misligholdelse, bortfalder retten dog ikke. Loven forhindrer ikke, at der kan aftales en gunstigere retsstilling for lønmodtageren.

Hvis ansættelsesforholdet i stedet ophører på grund af arbejdsgiverens opsigelse af lønmodtageren, før lønmodtageren har benyttet sine tildelte købe- og tegningsrettigheder, bevarer lønmodtageren retten hertil. Endvidere bevarer lønmodtageren retten til en forholdsmæssig andel af de tildelinger, som svarer til lønmodtagerens ansættelsestid i regnskabsåret, såfremt lønmodtageren ville have været ansat ved

³⁴ Aktieoptionsloven.

regnskabsårets afslutning eller på tildelingstidspunktet. Hvis fratrædelsen skyldes lønmodtagerens misligholdelse, bortfalder denne ret.

Da ordninger eller aftaler om tildeling af aktiekøbe- eller tegningsrettigheder ofte er teknisk komplicerede, er arbejdsgiveren efter loven pålagt en udvidet oplysningspligt om indholdet af aftalen. Den udvidede oplysningspligt har til formål at sikre, at lønmodtageren forstår, hvilken type ordning eller aftale der er tale om, herunder den mere risikobetonede del af ordningen eller aftalen. Oplysningspligten er ufravigelig og udtømmende.

Aktieoptionsloven er gældende for ordninger og aftaler etableret før lovens ikrafttræden den 1. juli 2004 og for tildelinger fra den dato.

Aktieoptioner kan både bruges som redskab alene og i sammenhæng med ansættelsesklausuler. Samlet set kan aktieoptioner således styrke fastholdelsesincitamentet og herigennem hæmme mobilitet.

6.3. Medarbejderinvesteringsselskaber

Medarbejderinvesteringsselskaber har til formål at tilvejebringe nødvendig finansiering til at investere i, yde lån eller stille sikkerhed til gavn for udvikling af den virksomhed, som medarbejderdeltagerne er ansat i. Sådanne ordninger er reguleret af lov om medarbejderinvesteringsselskaber.³⁵

Et medarbejderinvesteringsselskab består af både virksomheds- og medarbejderdeltagere. Virksomhedsdeltageren hæfter personligt og ubegrænset, mens medarbejderdeltagerne kun hæfter med de indskudte midler. Medarbejdere kan indtræde i et medarbejderinvesteringsselskab ved individuel eller fælles aftale mellem virksomheden og medarbejderne i virksomheden. Er virksomheden omfattet af en overenskomst, skal aftalen godkendes af lønmodtagerorganisationen. En medarbejder skal dog have været ansat minimum 3 måneder i virksomheden inden for de seneste 12 måneder for at kunne deltage.

Ved aftalen forpligtes den enkelte medarbejder til at indskyde lønmidler i medarbejderinvesteringsselskabet. Bidraget kan højst udgøre 7,5 pct. af den kontante løn minus arbejdsmarkedsbidrag fra den pågældende arbejdsgiver i indkomståret. Dog kan bidraget maksimalt udgøre 30.000 kr. årligt.

Indskuddene sker løbende over maksimalt fem år fra stiftelsen af medarbejderinvesteringsselskabet, og de indskudte midler er bundet i minimum tre år efter afslutning af indbetalingsperioden for ikke at tvinge virksomheden til at indeholde likvide

³⁵ Lov om medarbejderinvesteringsselskaber.

midler, men derimod investere pengene, jf. formålet med stiftelsen. Bindingsperioden ophører ved medarbejderens pension eller dødsfald. Hvis ansættelsesforholdet ophører på anden måde, kan medarbejderinvesteringsselskabets vedtægter fastsætte, at bindingsperioden afsluttes.

Medarbejderen har både mulighed for at få del i afkastet gennem sin investering og for at risikere at miste penge afhængigt af indholdet i vedtægterne for medarbejderinvesteringsselskabet. Opgørelsen af resultatet af en medarbejders indskud skal dog forholdsmæssigt afspejle medarbejderinvesteringsselskabets økonomiske resultater i den periode, medarbejderen har deltaget. Medarbejderen har således incitament til, at virksomheden klarer det godt i samme periode. Der er dog ikke samme type fastholdelsesmotiv som i ansættelsesklausuler eller ved et aktiebase-ret incitamentsprogram, da medarbejderen uden videre kan opsig sin ansættelse. Hvor ansættelsesklausuler kan bidrage til fastholdelse af medarbejdere og know-how, sikrer medarbejderinvesteringsselskaber i stedet fastholdelse af en vis andel kapital i selskabet. Målet om virksomhedens fortsatte drift, uafhængigt af om medarbejderens ansættelse ophører, er således stadig opfyldt.

6.4. Ulovregulerede alternativer

Udover job-, konkurrence- og kundeklausuler, som i deres natur har erhvervsbegrænsende konsekvenser, findes der andre typer af erhvervsbegrænsende eller fastholdende klausuler og aftaler. Det kan fx være uddannelsesklausuler, stay-on-klausuler og partnerskabskontrakter. Fælles for disse andre typer af klausuler er, at der i princippet er aftalefrihed, såfremt der ikke findes en specifik lovgivning. De alternative klausuler vil dog være underlagt aftalelovens regler, herunder aftalelovens § 36 om urimelige aftaler.

6.4.1. Stay-on-bonus (fastholdelsesbonus)

En stay-on-bonus er i udgangspunktet en aftale mellem en arbejdsgiver og en medarbejder om, at medarbejderen får en særlig lønbonus, mod at medarbejderen forpligter sig til at blive i ansættelsesforholdet i en nærmere aftalt periode. Stay-on-bonus anvendes typisk for at fastholde nøglemedarbejdere i forbindelse med fx virksomhedsoverdragelse eller til sikring af, at et konkret projekt kan afsluttes.

6.4.2. Uddannelsesklausuler

En uddannelsesklausul er en form for aftale mellem en arbejdsgiver og en medarbejder om, at medarbejderen har visse pligter i forbindelse med, at arbejdsgiveren helt eller delvist betaler medarbejderens uddannelse. Disse pligter går sædvanligvis ud på, at medarbejderen skal tilbagebetale en del af udgifterne til uddannelsen,

hvis medarbejderen fratræder sin stilling inden for en aftalt periode, efter uddannelsen er afsluttet. Fratræder medarbejderen sin stilling inden afslutningen af uddannelsen, kan det være aftalt, at medarbejderen skal tilbagebetale alle eller nogle af uddannelsesudgifterne, som arbejdsgiveren har afholdt.

6.4.3. Partnerskabskontrakter

En partnerskabskontrakt er en aftale mellem to selvstændige erhvervsdrivende om et gensidigt forpligtende partnerskab i forhold til driften af virksomheden.

En partnerskabsaftale kan blandt andet indeholde aftaler om deling af det økonomiske overskud, som virksomheden måtte producere, og hvordan et eventuelt underskud skal dækkes mellem partnerne.

Det er meget almindeligt i fx advokatbranchen at anvende partnerskabskontrakter, og for advokatfuldmægtige eller yngre advokater (lønmodtagere) kan det være et karrieremål at blive partner i en advokatvirksomhed.

6.4.4. Forlængede opsigelsesvarsler

Nogle virksomheder benytter sig af muligheden for at aftale et forlænget opsigelsesvarsel med en nøglemedarbejder, således at opsigelsesvarslet forlænges for både lønmodtageren og arbejdsgiveren. Det forlængede opsigelsesvarsel kan således være væsentligt længere, end hvad der er sædvanligt, og kan sikre, at en arbejdsgiver har tid til at indrette sin forretning på, at en nøglemedarbejder med fx essentiel viden om driften, kunder, produkter m.v. ønsker at forlade sin stilling.

6.4.5. Andre fastholdelsesinstrumenter

Der findes en række eksempler på, at arbejdsgivere og virksomheder anvender alternativer til løn som fastholdelsesinstrument over for nøglemedarbejdere.

Som eksempler kan nævnes:

- Præstationsbonus – lønmodtageren får en kontant bonus, hvis bestemte mål nås inden for en aftalt periode
- Ekstraordinære pensionsindbetalinger
- Særlige gunstige fratrædelsesordninger
- Forskellige personalegoder som rejser, fri bil, benzin, avis, internet, børnepasningsordning

6.5. Delkonklusion

Ansættelsesklausuler er et af mange redskaber, som virksomheder kan vælge at benytte med henblik på at beskytte forretningshemmeligheder mod urimelig konkurrence og fastholde kvalificeret arbejdskraft. Det er en følge af kommissoriet for arbejdsgruppen, at nærværende rapport skal indeholde en redegørelse for de mulige alternativer, der kan være til at bruge ansættelsesklausuler.

Der er i udgangspunktet aftalefrihed inden for aftalelovens rammer mellem lønmodtagere og arbejdsgivere, hvor der ikke er særlovgivning. Det er forventningen, at brugen af forskellige fastholdelsestiltag og tiltag til at beskytte forretningshemmeligheder varierer fra branche til branche alt efter konkrete behov og traditioner. Da der er aftalefrihed, er det muligt for arbejdsgiver og lønmodtager at skræddersy tiltag, som passer på det enkelte ansættelsesforhold og de konkrete behov.

Arbejdsgivere kan supplere brugen af ansættelsesklausuler med andre alternative redskaber. Nogle alternativer har til formål at binde en nøglelønmodtager i større eller mindre grad til virksomheden og sikre vedkommendes engagement i virksomheden. Det kan fx ske via aktieoptionsprogrammer. Aktieoptioner er reguleret af aktieoptionsloven, som har til formål at forbedre vilkårene for købe- og tegningsrettigheder til aktier, som tilbydes lønmodtagere som led i deres ansættelsesforhold. Loven regulerer situationen, hvor enten lønmodtageren opsiges sin ansættelse, eller arbejdsgiveren afskediger lønmodtageren, før der er sket en udnyttelse af de aftalte rettigheder. Da aktieoptionsordninger ofte er komplekse, pålægges arbejdsgiveren en udvidet oplysningsforpligtelse over for lønmodtageren.

Arbejdsgivere kan tillige søge at knytte lønmodtagerne til virksomheden og dens interesser ved at indgå i et økonomisk fællesskab i form af medarbejderinvesteringsselskaber, hvor lønmodtagerne konkret kan investere i, yde lån eller stille økonomisk sikkerhed til gavn for udviklingen af virksomheden. Herved kan virksomheden øge den pågældende medarbejders incitament til, at virksomheden klarer det godt, fx ved at medarbejderen forbliver i virksomheden. Der er dog ikke samme type fastholdelsesmotiv som i ansættelsesklausuler eller ved et aktiebaseret incitamentsprogram, da medarbejderen uden videre kan opsiges sin ansættelse.

En arbejdsgiver kan også vælge andre og mindre indgribende tiltag for at fastholde medarbejdere. Her vil det primært være aftalelovens bestemmelser, som sætter grænserne for, hvilke tiltag, der kan anvendes. Det kan være forskellige typer af bonusordninger, forlængede opsigelsesvarsler, fratrædelsesordninger og andre personalegoder. Det kan fx også være såkaldte uddannelsesklausuler, hvor en

medarbejder påtager sig visse pligter eller bindinger, mod at arbejdsgiveren betaler for en uddannelse til medarbejderen.

Der er begrænset viden om brugen af uregulerede alternative tiltag, som kan benyttes i ansættelsesforhold. Arbejdsgruppen har dog i forbindelse med gennemførelsen af undersøgelsen af brugen af ansættelsesklausuler på det danske arbejdsmarked spurgt virksomhederne om, hvilke andre typer af kontraktmæssige muligheder de benytter end ansættelsesklausuler for at fastholde medarbejdere. Der henvises til kapitel 9.5 for yderligere information herom. Afdækningen viste, at det er begrænset, hvor udbredt andre fastholdelsesmuligheder er inden for de udvalgte brancher, som undersøgelsen angik.

Viden om brugen af alternativer til ansættelsesklausuler på det danske arbejdsmarked er sparsom. Der er dog ikke noget, som skulle indikere, at der er behov for yderligere lovregulering på området.

Arbejdsgruppen anbefaler at undersøge udbredelsen og udviklingen af alternative fastholdelses- og belønningsordninger yderligere, også set i lyset af en forventet ny regulering af ansættelsesklausuler, som kan føre til øget brug af alternativer.

KAPITEL 7.

REGULERING I UDVALGTE LANDE

7.1. Indledning

Det følger af kommissoriet for arbejdsgruppen, at relevant regulering fra udvalgte lande skal beskrives. I det følgende beskrives således reguleringen om ansættelses-klausuler og visse alternativer i henholdsvis Norge, Sverige, Californien og Massachusetts. Norge og Sverige er lande, som Danmark normalt sammenligner sig med. Det følger af den bagvedliggende politiske aftale, at forholdene i Californien skal undersøges. Der er begrænset empiri om udbredelsen og effekterne af ansættelsesklausuler i andre lande, og de fleste foreliggende analyser stammer fra USA – herunder Californien og Massachusetts, hvorfor der fokuseres på de to stater.

Der findes grundlæggende to skoler af retssystemer, henholdsvis såkaldt civil law og common law. Forskellen mellem civil law og common law er, om det er lovgivning eller retspraksis, der er den primære retskilde. Lande, som fx Danmark, Norge og Sverige, der anvender civil law-retssystemet, har som udgangspunkt en omfattende og detaljeret lovgivning sammenlignet med lande, der anvender common law-retssystemet. Common law benyttes i lande som fx USA. I disse lande udvikles retstilstanden i højere grad via praksis og konkrete afgørelser. Domstolsafgørelser har således større betydning for fastlæggelsen af retstilstanden i lande med common law sammenlignet med lande, som har et civil law-system.

Det bemærkes, at der i beskrivelsen af retstilstanden i de amerikanske stater Californien og Massachusetts alene er lagt vægt på offentligt tilgængelige oplysninger fremfundet af arbejdsgruppen. Der er således ikke udarbejdet selvstændige undersøgelser og analyser som baggrund for redegørelsen heraf, ligesom oplysninger ikke er verificeret af myndighederne eller andre i de pågældende stater.

For så vidt angår retstilstanden i Norge og Sverige, har de relevante myndigheder i begge lande bidraget til beskrivelsen heraf.

7.2. Norge

7.2.1. Generelt

I Norge findes ikke i lovgivningen i dag bestemmelser, der svarer til bestemmelserne i den danske funktionærlovs § 18 og 18 a, men et forslag til ny regulering af konkurrence-, kunde- og rekrutteringsklausuler³⁶ skal efter planen behandles i Stortinget i december 2015.

Norske konkurrenceklausuler er primært reguleret i aftalelovens § 38.³⁷ § 38 finder anvendelse på aftaler, der er indgået af en fysisk eller juridisk person, som af konkurrencehensyn ikke må tage ansættelse i eller drive forretning eller virksomhed af en hvis art. Klausuler, som hindrer en arbejdstager i at tage arbejde inden for en bestemt branche eller at konkurrere med arbejdsgiveren, vil typisk være omfattet af bestemmelsen.

En konkurrenceklausul eller dele heraf kan gøres ugyldig, såfremt klausulen må anses for at gå videre end påkrævet for at værne mod konkurrence, eller hvis klausulen urimeligt indskrænker arbejdstagerens adgang til erhverv.

7.2.2. Aftaler om konkurrenceklausuler

Der er som udgangspunkt aftalefrihed mellem arbejdsgiver og arbejdstager til at aftale indskrænkninger i arbejdstagerens adgang til at tage arbejde, såfremt det ikke er urimeligt, hvilket må bero på en konkret helhedsvurdering. I vurderingen heraf er det aftalens virkninger for arbejdstageren, der er det centrale, men der må samtidig tages hensyn til arbejdsgiverens behov for, at konkurrenceklausulen opretholdes. Arbejdstagerens mulighed for at tage andet arbejde vil ligeledes indgå i vurderingen, da det er denne ret som beskyttes, og ikke retten til at tage samme type arbejde, eller arbejde i samme branche.

Der er ikke i den norske aftalelovs § 38 fastsat nogen udtrykkelig grænse for varigheden af en konkurrenceklausul. Retspraksis synes som hovedregel at acceptere et konkurrenceforbud uden vederlag med en varighed på op til et år. Norsk juridisk litteratur³⁸ antyder dog, at konkurrenceforbud uden vederlag med en varighed på op til to år kan være gyldige. I forbindelse med virksomhedsoverdragelse er det accepteret, at sælgeren kan pålægges en konkurrencebegrænsning i mere end to år. En geografisk begrænsning af et konkurrenceforbud kan have betydning for, i hvilket omfang adgangen til erhverv indskrænkes. Jo bredere virkeområdet er, desto lettere vil det være at finde urimeligt.

³⁶ Prop. 85 L.

³⁷ Norsk aftalelov.

³⁸ Advokatfirmaet Hjort DA (2008) s. 29.

Den norske aftalelovs § 38 indeholder ikke et krav om, at der skal ydes et vederlag for, at en konkurrenceklausul er gyldig. Den omstændighed, at en arbejdstager modtager et vederlag for at indgå en konkurrenceklausul samt størrelsen af vederlaget, kan dog blive tillagt væsentlig betydning. Det er ikke usædvanligt, at en konkurrenceklausul indeholder en bestemmelse om, at arbejdsgiveren kan vælge at give afkald på konkurrenceklausulen uden at betale et evt. aftalt vederlag til arbejdstageren, da denne nu er fritaget for klausulen.

7.2.3. Aftaler som går længere end påkrævet

I Norge vil aftaler, som går længere end nødvendigt for at beskytte arbejdsgiver mod konkurrence, være ugyldige efter § 38, stk.1. Dette indebærer, at en konkurrenceklausul falder bort, hvis arbejdsgiveren ikke længere har interesse i at opretholde den. Det forhold, at en arbejdstager fx har indblik i virksomhedens forretningshemmeligheder, vil tale for opretholdelsen af konkurrenceklausulen.

7.2.4. Konkurrenceklausuler ved en underordnet stilling

Den norske aftalelovs § 38, stk. 2, første punktum, opstiller en hovedregel om ugyldighed for konkurrencebegrænsende aftaler indgået med arbejdstagere i en underordnet stilling. Der er dog en væsentlig undtagelse til denne hovedregel. En arbejdstager, som har indblik i fx arbejdsgiverens kundekreds og forretningshemmeligheder, og hvor denne viden kan bruges til i betydelig grad at skade arbejdsgiveren, vil ikke være omfattet af hovedreglen. Konkurrenceklausulen tjener i den forbindelse et for arbejdsgiveren legitimt formål. Bestemmelsen er ikke udtømmende.

7.2.5. Aftalelovens § 38, stk. 3 (opsigelse af arbejdsforholdet)

En konkurrenceklausul er i Norge ugyldig, såfremt arbejdsgiveren opsiges arbejdstageren uden rimelig grund. En saglig opsigelse begrundet i virksomhedens forhold vil automatisk føre til, at den indgåede konkurrenceklausul bortfalder. Er opsigelsen begrundet i arbejdstagerens forhold, vil det være afgørende, om opsigelsen er sagligt begrundet, og er det tilfældet, vil konkurrenceklausulen stadig være gældende, så længe den ikke er ugyldig efter den norske aftalelovs § 38, stk. 1 eller stk. 2. Opsiger arbejdstageren ansættelsesforholdet, og har arbejdsgiveren givet vedkommende rimelig grund hertil, bortfalder konkurrenceklausulen. Dette vil eksempelvis være tilfældet, hvis arbejdsgiveren har misligholdt pligten til lønudbetaling.

7.2.6. Aftalelovens § 36

Norske konkurrenceklausuler kan tilsidesættes helt eller delvist efter den norske aftalelovs § 36. Bestemmelsen har imidlertid ringe eller ingen praktisk betydning

for konkurrenceklausuler, da der ikke kendes nogle eksempler på tilsidesættelse heraf efter aftalelovens § 36. Såfremt en konkurrenceklausul ikke tilsidesættes efter aftalelovens § 38, vil den typisk heller ikke være urimelig efter aftalelovens § 36.

7.2.7. Arbejdsmiljølovens § 16-2

Ved virksomhedsoverdragelse overføres den tidligere arbejdsgivers rettigheder og pligter, som følger af ansættelsesforholdene, til den nye arbejdsgiver. Konkurrenceklausuler er således omfattet af bestemmelsen og kan blive overført ved virksomhedsoverdragelse.³⁹

7.2.8. Agenturlovens § 34

Den norske agenturloves⁴⁰ § 34 indeholder et krav om skriftlighed i konkurrenceklausuler og sætter samtidig grænser for, hvilket omfang klausulen kan have. Klausulen kan tilsidesættes efter aftalelovens § 38.

7.2.9. Kundeklausuler

I Norge findes der ingen lovgivning, som særligt regulerer kundeklausuler. Det er antaget, at aftalelovens § 38 ikke finder anvendelse på kundeklausuler, da de ikke begrænser en arbejdstagers adgang til at tage ansættelse eller drive forretning eller virksomhed af enhver art, som formuleret i aftalelovens § 38. Det er således i princippet kun aftalelovens § 36, som kan finde anvendelse ved tilsidesættelse af kundeklausuler. Det er imidlertid usædvanligt, at kundeklausuler bliver tilsidesat efter aftalelovens § 36. Det fremgår således af Norges udredning af konkurrenceklausuler, at man ikke kender eksempler herpå.⁴¹

Efter arbejdsmiljølovens § 16-2 gælder de samme regler for kundeklausuler som for konkurrenceklausuler, hvorefter kundeklausuler også overføres ved virksomheds-overdragelse.

7.2.10. Arbejdsmarkedsloven § 27

En virksomhed, som har udlejet en lønmodtager, må ikke begrænse lønmodtagerens mulighed for at tage arbejde hos den indlejende virksomhed,⁴² efter ansættelsesforholdet hos den udlejende virksomhed er ophørt. Det betyder således, at den udlejende virksomhed ikke må indgå aftale om kundeklausuler med sine arbejdsta-

³⁹ Norsk arbejdsmiljølov.

⁴⁰ Norsk agenturlov.

⁴¹ Advokatfirmaet Hjort DA (2008) s. 71.

⁴² Begrebet svarer umiddelbart til begrebet "brugervirksomhed", som følger af den danske vikarlov.

gere, der omfatter brugervirksomheder, som lønmodtageren har været udlejet hos.⁴³

7.2.11. Ikke-rekrutteringsklausuler (jobklausuler)

Rekrutteringsklausuler er ikke særligt reguleret i norsk lovgivning, bortset fra af arbejdsmarkedslovens § 27, som regulerer aftaler mellem virksomheder, der udlejer sine ansatte, se ovenfor. Det er antaget, at aftalelovens § 38 ikke finder anvendelse på rekrutteringsklausuler, idet sådanne typer af klausuler ikke kan siges at begrænse en arbejdstagers adgang til at tage ansættelse eller drive virksomhed af enhver art. Mellem aftaleparterne kan aftalelovens § 36 finde anvendelse på en rekrutteringsklausul. Det skal dog bemærkes, at der skal være tungtvejende grunde hertil, og ifølge Norges udredning om konkurrenceklausuler kendes der ingen eksempler på tilsidesættelse af rekrutteringsklausuler efter aftalelovens § 36.

7.2.12. Arbejdsmarkedslovens § 27

Den norske arbejdsmarkedslovs § 27, stk. 1, forhindrer ikke, at en virksomhed, som udlejer ansatte, indgår aftale om en rekrutteringsklausul med virksomhedens ansatte, altså en klausul, som forpligter den ansatte til ikke at forsøge at rekruttere kollegaer efter ansættelsens ophør.

7.2.13. Markedsføringsloven

Den norske markedsføringslov⁴⁴ indeholder i §§ 28 og 29 bestemmelser om erhvervshemmeligheder (bedriftshemmeligheder) og tekniske tegninger, der svarer til den danske markedsføringslov § 19. Den norske definition af erhvervshemmeligheder er, ligesom den danske, baseret på TRIPS-aftalens⁴⁵ artikel 39.

Efter den norske lov kan overtrædelser håndhæves ved strafferetlig forfølgning eller ved forbud og krav om erstatning.

7.2.14. Konkurrenceloven

Den norske konkurrencelov⁴⁶ omfatter ikke løn- og arbejdsvilkår, herunder konkurrenceklausuler der er aftalt som led i et ansættelsesforhold. Det gælder uanset, om konkurrenceklausulen også gælder efter ansættelsesforholdets ophør. Aftaler indgået mellem konkurrerende virksomheder, som indeholder konkurrencebegrænsninger, f.eks. non-compete clauses, kan være omfattet af forbuddet mod konkur-

⁴³ Norsk arbejdsmarkedslov.

⁴⁴ Norsk markedsføringslov.

⁴⁵ TRIPS er en forkortelse af Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, og har til formål at harmonisere reglerne for beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. Aftalen fastsætter minimumsstandards for beskyttelsen af de forskellige typer ejendomsrettigheder, som de lande, der er medlemmer af WTO, skal opfylde.

⁴⁶ Norsk konkurrencelov.

rencebegrænsende aftaler i den norske konkurrencelovs § 10. Konkurrencelovens § 10 svarer til den danske konkurrencelovs § 6.

7.2.15. Lov om arbejdstageres opfindelser

Den norske lovgivning på området er næsten identisk med den danske. Dog omfatter den norske "Lov om retten til oppfinnelser som er gjort av arbeidstakere"⁴⁷ også de forhold, som er omfattet af den danske forskerpatentlov. Loven blev revideret i 2003 netop med sigte på mere kommerialisering af forskningsresultater, således at opfindelser ved universiteter og andre højere læreanstalter blev omfattet af hovedreglen om, at disse kan overtages af arbejdsgiveren.

Vederlagsbestemmelsen i den norske lov svarer til den danske. Der skal ydes "rimelig godtgørelse". Kriterierne herfor er de samme som i den danske lov.

7.3. Sverige

7.3.1. Generelt

Den svenske aftalelovs⁴⁸ § 38 indeholder en direkte regulering af aftaler om konkurrenceklausuler, men finder også anvendelse på kundeklausuler. Den svenske aftalelovs § 36 indeholder, i lighed med den tilsvarende bestemmelse i den danske aftalelov, en generalklausul om tilsidesættelse af urimelige aftaler.

Den svenske aftalelovs § 38 bestemmer, at der skal foretages en vurdering af, om klausulens varighed går ud over, hvad der må betragtes som rimeligt. Udgangspunktet er, at det skal overvejes i hvilket omfang arbejdsgiveren har behov for beskyttelse. I praksis er niveauet for, hvornår noget er rimeligt, fastsat til "livslængden" på den særlige viden, som lønmodtageren har, dog maksimalt 24 måneder.

Det fremgår af en sag fra den svenske arbejdsdomstol, at der skal mere til at tilsidesætte en konkurrenceklausul indgået i forbindelse med en virksomheds-overdragelse end i øvrige forhold.⁴⁹

I praksis bliver der ofte aftalt en nærmere fastsat kompensation, som skal betales ved brud på en konkurrenceklausul. En sådan aftalebestemmelse er som udgangspunkt gyldig, men kompensationens størrelse kan blive nedsat efter aftalelovens § 36. Den manglende kompensation i en sag i Arbejdsretten bidrog til, at klausulen blev fundet urimelig.

⁴⁷ Norsk lov om arbejdstageres opfindelser.

⁴⁸ Svensk aftalelov.

⁴⁹ Advokatfirmaet Hjort DA s. 44.

Bestemmelsen indeholder ikke, som den danske lov, en regulering af andre forhold, herunder særligt at en klausul bliver uvirksom, såfremt arbejdsgiver har misligholdt ansættelsesforholdet.

7.3.2. Kunde- og jobklausuler

I Sverige falder både arbejdstagernes tidligere kundekontakter og eventuelle forbud mod at tage et bestemt job eller stilling inden for rammerne af, hvad der betegnes som en konkurrenceklausul.

7.3.3. Aftale om konkurrenceklausuler

Den 1. december 2015 trådte en ny kollektiv aftale om konkurrenceklausuler i kraft. Aftalen er indgået mellem Svenskt Näringsliv og PTK.⁵⁰ Aftalen gælder for de medlemmer af arbejdsgiverorganisationer og tjenestemandorganisationer, der har tilsluttet sig aftalen. Aftalen gælder endvidere for udenforstående arbejdstagere på virksomheder, der er bundet af aftalen.

Den nye aftale erstatter den tidligere gældende 1969 års kollektive aftale om konkurrenceklausuler. 1969-års aftalen har haft stor betydning for fortolkningen og vurderingen af konkurrenceklausulers rimelighed i Sverige, selv for sektorer af arbejdsmarkedet uden for det oprindelige anvendelsesområde. Klausuler, der blev indgået efter de gamle regler, finder stadig anvendelse og vil ikke skulle fortolkes efter den nye kollektive aftale.

1969-års aftalen tog udgangspunkt i forholdene i brancherne, hvilket betød at anvendelsesområdet især vedrørte oplysninger om teknologisk udvikling. 2015-års aftalen finder i stedet anvendelse for alle virksomheder, hvor der benyttes forretningshemmeligheder. Begrebet forretningshemmeligheder anvendes på samme måde som i lov (1990:409) om beskyttelse af forretningshemmeligheder. Konkurrenceklausuler som sådan kan derfor kun omfatte kundekontakt i det omfang, at kontakten i sig selv ses som en forretningshemmelighed af virksomheden.

Det er en betingelse for at indgå en aftale om en konkurrenceklausul med en arbejdsgiver, at der er forretningshemmeligheder i arbejdsgiverens virksomhed. Det er tillige en betingelse, at der er risiko for, at arbejdsgiveren ville lide skade, såfremt forretningshemmeligheden videregives og anvendes i konkurrerende virksomhed. For at en konkurrenceklausul kan indgå i en ansættelsesaftale kræver det endvidere, at arbejdstageren ved sin beskæftigelse har adgang til eller kan få kendskab til forretningshemmeligheder, og at arbejdstageren gennem sin uddannelse og erfaring har mulighed for at anvende forretningshemmelighederne på en måde,

⁵⁰ Aftal om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal.

der forårsager skade i konkurrencehenseende. Man har med aftalen besluttet, at konkurrenceklausuler bør anvendes restriktivt og ikke over for arbejdstagere, som ikke har viden og evne til at bruge forretningshemmeligheder.

Af aftalen fremgår:

- At en konkurrenceklausul ikke normalt indgås med en arbejdstager, hvis ansættelse alene er for en periode.
- At arbejdsgiverens interesse, i at forretningshemmeligheder forbliver i virksomhed og ikke kan anvendes udenfor, skal i det enkelte tilfælde afvejes over for arbejdstagerens interesse i frit at kunne udøve sine færdigheder og evner samt den ulempe, som en konkurrenceklausul indebærer.
- Konkurrenceklausuler kan ikke gøres gældende, når ansættelsesforholdet er ophørt på grund af arbejdsgiverens opsigelse af ansættelsesforholdet som følge af arbejdsmangel, når arbejdsgiveren ophæver ansættelsesforholdet som følge af § 39 i anställningsskyddslagen, eller når arbejdsgiveren væsentligt har misligholdt sine forpligtelser over for arbejdstageren med den virkning, at arbejdstageren har grundlag til at opsig sin stilling.
- Konkurrenceklausuler for medarbejdere, der på tidspunktet for ansættelse er nyuddannede, bør udformes på en sådan måde, at klausulen ikke kan gøres gældende tidligere end seks måneder efter ansættelsesforholdet, medmindre der foreligger særlige grunde, der taler imod.
- En konkurrenceklausul må ikke have en længere bindingsperiode end svarende til arbejdsgiverens behov. Af hensyn til den interesseafvejning, som skal foretages, bør bindingsperioden ikke overstige 9 måneder, såfremt den periode, hvor forretningshemmelighederne udgør en fare i konkurrencehenseende, er kort. I andre tilfælde må bindingstiden ikke overstige 18 måneder, medmindre der foreligger særlige grunde for dette.
- Arbejdsgiveren skal kompensere arbejdstageren, hvis denne er forhindret i at tage ansættelse eller på anden vis bedrive eller have noget at gøre med en anden virksomhed som følge af konkurrenceforbuddet.
- Arbejdstagere, der er bundet af en konkurrenceklausul, og som mener, at der ikke længere er brug for en sådan, skal tage dette op med sin arbejdsgiver. En arbejdsgiver skal også overveje, om der fortsat er et behov for en konkurrenceklausul, og arbejdsgiveren kan under ansættelsen ensidigt begrænse eller suspendere en konkurrenceklausul. I diskussionen mellem parterne skal behovet for en konkurrenceklausul alvorligt overvejes. En arbejdsgiver, der begrænser el-

ler ophæver en konkurrenceklausul skal skriftligt underrette arbejdstageren om ændringen.

Det vil ikke stride imod aftalen, såfremt arbejdstageren foretager handlinger under ansættelsesforholdet eller efter ansættelsesforholdets ophør, som i sig selv ikke indebærer en videregivelse eller anvendelse af forretningshemmeligheder i konkurrerende virksomhed. En sådan handling kan dog være ulovlig i henhold til andre aftaler eller bestemmelser.

7.3.4. Lov om beskyttelse af forretningshemmeligheder

I Sverige har man en specifik lov om erhvervshemmeligheder (företagshemligheter)⁵¹. Loven trådte i kraft i 1990 og er derfor ikke baseret på TRIPS aftalen, som først blev vedtaget i 1994.

I loven defineres erhvervshemmeligheder, som ” information om affärs- eller drift-förhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende.”

Efter lovens § 3 er det forbudt på ulovlig vis at skaffe sig adgang til en virksomheds erhvervshemmeligheder. Det er endvidere forbudt at erhverve en erhvervshemmelighed med viden om, at den, man får erhvervshemmeligheden fra – eller et tidligere led – har fået kendskab til erhvervshemmeligheden ved industrispionage jf. § 4.

Overtrædelse af loven kan håndhæves ved strafferetlig forfølgning eller ved forbud, påbud og krav om erstatning.

7.3.5. Konkurrenceloven

Den svenske konkurrencelov⁵² omfatter ikke løn- og ansættelsesvilkår. Spørgsmålet om konkurrenceklausuler opstår oftest i forbindelse med opkøb af virksomheder og inden for rammerne af samarbejdet i et joint venture, dvs. som led i Konkurrencens vurdering af fusioner.

Spørgsmålet om, hvorvidt en konkurrenceklausul er accessorisk til en fusion eller ej, vurderes efter fusionsreglerne.

7.3.6. Lov om arbejdstageres opfindelser

I Sverige findes den relevante regulering i ”Lag om rätten till arbetstagares uppfinningar” fra 1949.⁵³ Ifølge oplysninger fra det svenske patentverk har lovinitiativerne i Sverige – ligesom i Danmark og Norge – været koncentreret om kommer-

⁵¹ Svensk lov om beskyttelse af forretningshemmeligheder.

⁵² Svensk konkurrencelov.

⁵³ Svensk lov om retten til arbejdstagers opfindelser.

cialisering af forskningsresultater. I Sverige var dette et tema i betænkningen "Nyttiggörende av högskoleuppfindingar", SOU 2005:95, som dog ikke førte til lovændringer.

Såfremt en virksomhed overtager en opfindelse, skal medarbejderen ifølge loven være berettiget til en "skälig ersättning". Kriterierne herfor er de samme som i den danske og den norske lovgivning herom.

Den 1. december 2015 trådte en ny kollektiv aftalen om "rätten til arbetstagares uppfindingar" mellem Svenskt Näringsliv og PKT i kraft.⁵⁴

7.3.7. Ny kollektiv aftale om voldgiftsregler for voldgiftsretten i tvister om opfindelser og konkurrenceklausuler

I forbindelse med den nye aftale, har Svenskt Näringsliv og PKT indgået en aftale om voldgiftsregler for en særlig voldgift til tvister om opfindelser og konkurrenceklausuler,⁵⁵ hvorfor der ventes ny og vejledende praksis på dette område, der skal udvikles over tid.

7.4. Californien

7.4.1. Forbud mod ansættelsesklausuler

I den amerikanske stat Californien synes der ikke at findes tilsvarende bestemmelser om konkurrence-, job- eller kundeklausuler som i dansk lovgivning. I Californien forbydes derimod enhver form for kontrakter, der forhindrer folk i at udføre lovligt arbejde, handel eller virksomhed af enhver art. Der er få undtagelser til forbuddet, som angår virksomhedsoverdragelse eller ophævelse af partnerskaber. Undtagelserne er nævnt i lovens sektion 16601 og 16602.⁵⁶

Californiens Business and Professions Code sektion 16600 har følgende ordlyd: "Except as provided in this chapter, every contract by which anyone is restrained from engaging in a lawful profession, trade, or business of any kind is to that extent void." (California Legislative Information 2013).

I sagen VL Systems, INC. vs. Unisen, INC. fra 2007⁵⁷ var der indgået en jobklausul, der forhindrede Unisen i at ansætte medarbejdere fra konsulentfirmaet VL Systems i op til 12 måneder efter udført arbejde. VL Systems hævdede, at jobklausulen gjaldt alle deres medarbejdere, uanset om de havde haft Unisen som direkte kunde

⁵⁴ Aftal om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal.

⁵⁵ Skiljedomsregler för skiljenämnden i uppfinnar- och konkurrensklausultvister.

⁵⁶ California constitution, Business and Professions Code, Division 7, part 2, chapter 1, Section 16600-16607.

⁵⁷ Sagen VL Systems, INC. vs. Unisen, INC. fra 2007.

eller ej. Retten fandt, at jobklausulen var for vidtgående og blev i det hele tilsidesat med henvisning til Business and Professions Code 16600.

Der synes således – med få undtagelser – at være forbud mod at aftale enhver form for klausuler.

7.4.2. Undtagelse – Konkurrenceklausuler ved virksomheds-overdragelse

I Californien er det som udgangspunkt lovligt at indgå aftaler om klausuler, som svarer til danske konkurrenceklausuler, mellem en køber og følgende personer:⁵⁸

- En person, der sælger en virksomheds ”goodwill”
- En ejer af en virksomhed, der sælger eller skiller sig af med alle sine andele i virksomheden
- En ejer af en virksomhed, der sælger alle – eller næsten alle – sine aktive værdier sammen med virksomhedens ”goodwill”
- En ejer af en virksomhed, der sælger alt – eller næsten alt – af en afdeling eller et datterselskab sammen med afdelingens/datterselskabets ”goodwill”
- En ejer af en virksomhed, der sælger et datterselskab

Sælgeren kan i en sådan aftale begrænses i at drive konkurrerende virksomhed inden for et specificeret geografisk område, inden for hvilket virksomheden er blevet solgt, eller inden for hvilket virksomheden, afdelingen eller datterselskabet har virket. Aftalen er gyldig, hvis køber, eller en person, som har krav på del i goodwill eller ejerandele fra køberen, praktiserer en lignende virksomhed i samme geografiske område.

7.4.3. Undtagelse – Konkurrenceklausuler ved partnerskabsopløsning

En partner i en virksomhed kan ved opløsning af et partnerskab eller i forventning herom eller ved afgang fra et fortsat eksisterende partnerskab,⁵⁹ indgå en aftale om en konkurrenceklausul. En sådan konkurrenceklausul virker i et specificeret geografisk område, hvor partnerskabet har sin forretning. En konkurrenceklausul kan opretholdes, så længe som partnerskabets virksomhed eksisterer i det pågældende område.

⁵⁸ California constitution, Business and Professions Code, Division 7, part 2, chapter 1, Section 16601.

⁵⁹ California constitution, Business and Professions Code, Division 7, part 2, chapter 1, Section 16602.

Tilsvarende regler gælder for ejere i et anpartsselskab, der afslutter deres deltagelse i selskabet. Ejerne kan ligeledes indgå en konkurrenceklausul om ikke at drive konkurrerende virksomhed i det geografiske område, som anpartsselskabet har sin forretning inden for, så længe virksomheden eksisterer i området.

7.4.4. Erhvervshemmeligheder

I Californien har man en specifik lov om erhvervshemmeligheder.⁶⁰ Loven er baseret på Uniform Trade Secrets Act, hvis ordlyd minder om TRIPS aftalen.⁶¹ I loven defineres erhvervshemmeligheder som:

“information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, or process, that:

(1) Derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to the public or to other persons who can obtain economic value from its disclosure or use; and

*(2) Is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.”*⁶² Overtrædelse af loven kan håndhæves ved strafferetlig forfølgning eller ved forbud eller krav om erstatning.⁶³

7.4.5. Antitrust (konkurrencelovgivning)

Aftaler indgået mellem konkurrerende virksomheder om ikke at ansætte hinandens medarbejdere, kan være i strid med den amerikanske antitrust-lovgivning.⁶⁴

7.4.6. Arbejdstageres opfindelser

Det generelle udgangspunkt efter amerikansk ret er, at den person, der har skabt opfindelsen, har retten hertil, også når der er tale om en arbejdstageropfindelse.⁶⁵

Der gælder imidlertid en række undtagelser til udgangspunktet om arbejdstagers ret til opfindelser, herunder bl.a. hvis arbejdstageren var ansat til eller instrueret i at arbejde på en konkret opfindelse.⁶⁶ Derudover er udgangspunktet i visse tilfælde begrænset af en såkaldt ”shop right”, hvorefter en arbejdsgiver nyder en underforstået, ikke-eksklusiv, uopsigelig og licensfri ret til at gøre brug af en arbejdstageropfindelse⁶⁷.

⁶⁰ California Trade Secret Law.

⁶¹ Trade Secret Policy.

⁶² Civil Code, Section 3426.1

⁶³ Trade Secrets Protection in the U.S.

⁶⁴ Non-Hire Agreements as Antitrust Violations.

⁶⁵ Banks v. Unisys Corporation (Fed. Cir. 2000).

⁶⁶ Standard Parts Co. v. Peck, 264 U.S. 52 (1924); Houghton v. United States, 23 F.2d 386, 389-390 (4th Cir. 1928), cert. denied, 277 U.S. 592 (1928).

⁶⁷ McElmurry v. Arkansas Power & Light Co., 1581 (Fed. Cir. 1993).

Området er dog umiddelbart præget af aftalefrihed. Mange arbejdsgivere synes derfor at gøre brug af ansættelseskontrakter, hvorefter den ansatte typisk kræves at overdrage opfindelser skabt i forbindelse med ansættelsen til arbejdsgiveren. Mange stater, herunder Californien, har fastsat regler, der begrænser omfanget af sådanne ansættelseskontrakter.

I Californien findes California Labor Code, der i Sections 2870-2872⁶⁸ fastslår, at bestemmelser i en ansættelsesaftale, der tildeler arbejdsgiveren rettigheder til en opfindelse, som udgangspunkt ikke finder anvendelse på opfindelser, som en arbejdstager har udviklet i sin fritid uden at gøre brug af arbejdsgiverens udstyr, faciliteter, forretningshemmeligheder eller lignende. Arbejdsgiveren er forpligtiget til skriftligt at informere arbejdstageren om, at en eventuel ansættelsesaftale ikke omfatter sådanne opfindelser. Bevisbyrden for, at en konkret opfindelse er undtaget ansættelsesaftalen, påhviler imidlertid arbejdstageren.

7.5. Massachusetts

7.5.1. Generelt

Lovgivningen i Massachusetts differentierer ikke umiddelbart mellem forskellige typer af ansættelsesklausuler, som man gør i Danmark. Der benyttes et mere udvidet begreb; "non-compete agreements/covenants not to compete". Begrebet omfatter således alle typer af ansættelsesklausuler.

Det er generelt tilladt at indgå aftaler om ansættelsesklausuler i Massachusetts, så længe de overholder en række nærmere fastsatte betingelser. Betingelserne er fastsat af domstolene gennem retspraksis. Generelt er der tale om, at en konkurrenceklausul skal overholde et proportionalitetsprincip. Konkurrenceklausulen skal beskytte et legitimt formål, være rimelig omstændighederne taget i betragtning, herunder rimeligt begrænset i tid og geografisk område, og må ikke stride imod den offentlige interesse.⁶⁹

I det følgende uddybes rækkevidden af de forskellige betingelser, som domstolene synes at have tillagt betydning ved vurderingen af, om en ansættelsesklausul kan opretholdes.

⁶⁸ California Labor Code, Division 3, Chapter 2, Section 2870-2872.

⁶⁹ Novelty Bias Binding Co. v. Shervin, 342 Mass. 714, p. 716 (1961).

Legitimt formål

Et legitimt formål omfatter beskyttelse af virksomhedshemmeligheder, fortrolig information og goodwill. Beskyttelse mod almindelig konkurrence er i udgangspunktet ikke et legitimt formål, og en aftale herom vil typisk være ugyldig.⁷⁰

Rimelighed

Rimelighedskravet vurderes efter omstændighederne i øvrigt og indgår i den samlede vurdering af, hvorvidt en konkurrenceklausul kan gøres gældende. Et af kravene, som tillægges betydning, er begrænsningen i tid og område, som ikke må gå videre, end hvad der må betragtes som rimeligt, omstændighederne taget i betragtning.⁷¹

Offentlig interesse

Retten anerkender interessekonflikten mellem to parter, som har indgået en ansættelsesklausul. Som oftest er det en arbejdsgivers ret til at beskytte sig mod potentiel skadelig information af forretningsmæssig karakter fra en tidligere ansat, og den ansattes ret til at tage arbejde andetsteds efter tidligere ansættelse. Retten kan finde, at betingelser i ansættelsesklausulen i for vidt omfang indskrænker disse muligheder og således er i strid med den offentlige interesse.⁷²

Partenes indbyrdes styrkeforhold

Retten kan vurdere partenes indbyrdes forhandlingsstyrke, når de indgår en ansættelsesklausul.⁷³ En arbejdsgiver vil typisk have mere forhandlingsstyrke end en lønmodtager ved indgåelsen af en konkurrenceklausul. En sådan klausul vil derfor ofte blive bedømt mere indskrænkende, end en tilsvarende klausul indgået i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse, da det antages, at der i højere grad er tale om et jævnbyrdigt styrkeforhold mellem to virksomheder.⁷⁴

Gyldighed

Hvorvidt en konkurrenceklausul er gyldig, vil således altid bero på en konkret vurdering. Flere aspekter af klausulen vil blive taget i betragtning i vurderingen, herunder de ovenfor nævnte kriterier jf. Boulanger sagen.⁷⁵ Her havde en Dunkin' Donuts franchisetager underskrevet en "covenant not to compete" og efter ophør af franchiseaftalen søgt aftalen ugyldiggjort ved retten. Retten nævnte de afgørende momenter herfor og fandt, at aftalen var nødvendig for at beskytte fortrolig

⁷⁰ Marine Contractors Co., 365 Mass. at 287-88.

⁷¹ All Stainless, Inc. v. Colby, 364 Mass p. 778 (1974).

⁷² All Stainless, Inc. v. Colby, 364 Mass p. 778 (1974).

⁷³ Alexander & Alexander, Inc. v. Danahy. 21 Mass. App. Ct. 488, November 8, 1985 - January 23, 1986, p. 496.

⁷⁴ Alexander & Alexander, Inc. v. Danahy, 21 Mass. App. Ct. 488, November 8, 1985 - January 23, 1986, p. 496.

⁷⁵ Craig Boulanger vs. Dunkin' Donuts Incorporated. 442 Mass. 635, May 4, 2004 - October 1, 2004.

virksomhedsinformation, og at den ikke gik videre i tid og område, end hvad der var nødvendigt for formålet. Retten vil typisk kende en konkurrenceklausul for gyldig, så længe den opfylder betingelserne for gyldighed. Finder retten, at betingelserne går for vidt, vil retten være tilbøjelig til kun at gøre klausulen gældende, i det omfang den finder det rimeligt. Retten vil således undlade fuldt at tilsidesætte klausulen, men blot de dele heraf, som den finder urimelige.⁷⁶

7.5.2. Ulovlige klausuler

Lovgivning i Massachusetts forbyder indgåelse af ansættelsesretlige klausuler for bestemte professioner. Forbuddet gælder således følgende professioner: Læger, sygeplejersker, socialrådgivere, professioner inden for radio- og Tv, herunder Tv-stationer, Tv-netværker, radiostationer, radio-netværker og andre enheder forbundet hermed.⁷⁷

7.5.3. Erhvervshemmeligheder

I Massachusetts har man en specifik lov om erhvervshemmeligheder.⁷⁸ Loven er baseret på Uniform Trade Secrets Act, hvis ordlyd minder om TRIPS aftalen.⁷⁹ Loven trådte i kraft 1. juli 2014. Før lovens ikrafttræden var erhvervshemmeligheder alene beskyttet via common law (retspraksis og sædvaner).⁸⁰ I loven defineres erhvervshemmeligheder som:

*“specified or specifiable information, whether or not fixed in tangible form or embodied in any tangible thing, including but not limited to a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, process, business strategy, or scientific, technical, financial or customer data that (1) at the time of alleged misappropriation, derived economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, others who might obtain economic value from its acquisition, disclosure or use; and (2) at all times has been the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to give notice that it should not be and to ensure that it is not acquired, disclosed or used without the consent of the person asserting ownership thereof or such person's predecessor in interest.”*⁸¹

Overtrædelse af loven kan imødegås ved strafferetlig forfølgning eller ved forbud eller krav om erstatning.⁸²

⁷⁶ All Stainless, Inc. v. Colby, 364 Mass. P.778 (1974).

⁷⁷ Massachusetts Laws.

⁷⁸ An act adopting the Federal Uniform Trade Secrets Act.

⁷⁹ Trade Secret Policy.

⁸⁰ Trade Secret Laws: Massachusetts.

⁸¹ An act adopting the Federal Uniform Trade Secrets Act.

⁸² Trade Secrets Protection in the U.S.

7.5.4. Antitrust (konkurrencelovgivning)

Aftaler indgået mellem konkurrerende virksomheder om ikke at ansætte hinandens medarbejdere kan være i strid med den amerikanske antitrust lovgivning.⁸³

7.5.5. Arbejdstageres opfindelser

Som anført i afsnit 7.4.6., er det udgangspunktet efter amerikansk ret, at den arbejdstager, der har skabt opfindelsen, har retten hertil. Området er præget af aftalefrihed. Mange arbejdsgivere gør derfor brug af ansættelseskontrakter, hvorefter den ansatte typisk pålægges at overdrage opfindelser skabt i forbindelse med ansættelsen til arbejdsgiveren. Mange stater har dog fastsat regler, der begrænser omfanget af sådanne ansættelseskontrakter.

Ifølge oplysninger fra United States Patent and Trademark Office eksisterer der ikke decideret lovgivning på området i Massachusetts, men der synes at være en såkaldt "Massachusetts Model". Aftaler baseret på denne model vil ofte indebære, at arbejdstagerens intellektuelle skabelser tilfalder arbejdsgiveren/virksomheden.

7.6. Delkonklusion

Det følger af kommissoriet for arbejdsgruppen, som har udarbejdet nærværende rapport, at der skal ske en indsamling og beskrivelse af eksisterende viden om brugen af ansættelsesklausuler i andre lande med fokus på erfaringerne fra Californien. Arbejdsgruppen har valgt at undersøge reguleringen hos Sverige, Norge, Massachusetts og Californien.

Til brug for beskrivelsen af retstilstanden i de amerikanske stater Californien og Massachusetts er der alene lagt væk på offentligt tilgængelige oplysninger. Der er således ikke udarbejdet selvstændige undersøgelser og analyser som baggrund for redegørelsen heraf. For så vidt angår retstilstanden i Norge og Sverige, har begge lande været med til at bidrage til beskrivelsen heraf.

7.6.1. Reguleringen i Norge og Sverige

Gennemgangen af reglerne om ansættelsesklausuler i Norge og Sverige viser, at de har en mindre omfattende og indgribende regulering af området, end det er tilfældet i Danmark, særligt sammenlignet med forslaget om en ny hovedlov om ansættelsesklausuler, som vil medføre yderligere restriktioner for indgåelse af aftaler om ansættelsesklausuler. Hverken Norge eller Sverige har særregulering om ansættelsesklausuler, og området er primært reguleret af aftaleretlig lovgivning, som i høj

⁸³ Non-Hire Agreements as Antitrust Violations.

grad svarer til den danske. Hertil er der få særbestemmelser i øvrige regelsæt om f.eks. arbejdsmiljø og arbejdsmarkedsforhold.

Der er samlet en højere grad af aftalefrihed for indgåelse af ansættelsesklausuler i Norge og Sverige, end det er tilfældet i Danmark. Danmark har en særlig beskyttelse af funktionærgruppen, som udgør en væsentlig del af lønmodtagergruppen på arbejdsmarkedet.

Med forslaget om en ny samlet dansk lovgivning om ansættelsesklausuler går Danmark derfor videre end Norge og Sverige i forhold til at regulere og begrænse brugen af ansættelsesklausuler på arbejdsmarkedet. Det bemærkes, at der i Norge arbejdes på at gennemføre nye regler om ansættelsesklausuler.

Særligt om konkurrenceklausuler

Ligesom i dansk ret, indeholder den norske og den svenske aftalelovs § 38 en specialregel om, at en konkurrenceklausul ikke må gå videre end påkrævet for at opnå formålet. Den norske aftalelov indeholder et krav om, at en konkurrenceklausul ikke kan indgås med en lønmodtager i en underordnet stilling, hvilket til dels kan sammenlignes med den danske regel på funktionærområdet om, at en funktionær skal indtage en betroet stilling for at kunne være omfattet af en konkurrenceklausul, jf. funktionærlovens § 18.

Særligt om jobklausuler

Særligt jobklausuler er ikke genstand for megen regulering i Norge og Sverige. I Norge er jobklausuler således alene reguleret ved et forbud mod begrænsning af en lønmodtagers mulighed for at tage ansættelse hos en virksomhed, som lønmodtageren har været udlejet til (vikarsituationer), når ansættelsesforholdet hos den udlejende virksomhed er ophørt. Denne bestemmelse svarer til de danske regler, hvor vikarsituationen er undtaget fra reguleringen i den gældende jobklausullov, og fra forbuddet mod jobklausuler, som foreslås i den nye hovedlov om ansættelsesklausuler. Herudover er rammerne for at indgå aftaler om jobklausuler reguleret af den norske aftalelovs generalklausul i § 36. Jobklausuler falder desuden uden for anvendelsesområdet for den norske aftalelovs § 38.

Der er ikke konkrete regler i svensk lovgivning, som angår jobklausuler. Den svenske aftalelov sætter derfor alene grænserne for den aftalefrihed, som gælder. Sverige har dog ligesom Danmark og Norge en generalklausul i aftalelovens § 36 om helt eller delvis tilsidesættelse af urimelige aftaler.

7.6.2. Californien og Massachusetts

I de amerikanske stater Californien og Massachusetts er reguleringen af ansættelsesklausuler ikke direkte sammenlignelig med de danske regler. Der er grundlæggende forskelle på retssystemet i Danmark, som er et eksempel på civil law, der har sit fundament i detaljeret lovgivning, og på de amerikanske stater, som benytter common law, som i højere grad er baseret på retspraksis. De to udvalgte stater har ikke selvstændige bestemmelser om konkurrence-, job- eller kunde-klausuler, ligesom reguleringen ikke synes at differentiere væsentligt mellem forskellige typer af ansættelsesklausuler i øvrigt.

I Californien eksisterer eksempelvis – med få undtagelser – et generelt forbud mod indgåelse af aftaler, der forhindrer folk i at udføre lovligt arbejde, handel eller virksomhed af enhver art. Undtagelserne hertil giver mulighed for indgåelse af konkurrenceklausuler med virkning inden for et specificeret geografisk område, f.eks. i situationer, hvor der er tale om virksomhedsoverdragelse eller partnerskabsopløsning. På trods af Californiens generelle forbud mod ansættelsesklausuler, er der mulighed for indgåelse af øvrige aftaler om begrænsninger og bindinger med henblik på at beskytte virksomhedshemmeligheder. Det har ikke været muligt at afgrænse, hvilken typer af aftaler dette omfatter.

I Massachusetts differentieres der heller ikke umiddelbart mellem forskellige typer af ansættelsesklausuler, men der anvendes i stedet et udvidet "non compete"-begreb, der omfatter alle typer af ansættelsesklausuler. Reguleringen synes således i højere grad at have karakter af konkurrence- og markedsføringsret end ansættelsesret. Generelt synes der i Massachusetts at være friere rammer for indgåelse af ansættelsesklausuler sammenlignet med Californien, så længe en række betingelser, som fastsættes af domstolene, overholdes. Disse betingelser medfører generelt, at en konkurrenceklausul skal være proportionel, beskytte et legitimt formål, være rimelig og ikke stride imod den offentlige interesse. Rimelighedskravet kan til dels sammenlignes med formuleringen i den danske aftalelovs § 38, hvorefter en konkurrenceklausul ikke må gå videre end påkrævet med hensyn til tid, sted eller andre forhold. Lovgivningen i Massachusetts forbyder dog indgåelse af ansættelsesretlige klausuler for visse professioner, herunder læger, sygeplejersker, arbejde inden for radio og TV m.fl.

Både i Massachusetts og Californien er der særlig regulering, som har til formål at beskytte arbejdsgiveres erhvervshemmeligheder. Overtrædelse heraf kan medføre strafferetlig forfølgning, forbud eller krav om erstatning.

Særligt om jobklausullignende aftaler

Indgåelsen af jobklausuler er på sin vis reguleret i amerikansk ret. Jobklausuler indgået mellem to konkurrerende virksomheder om ikke at ansætte hinandens medarbejdere, kan således være i strid med den amerikanske konkurrencelovgivning.

Særligt om opfindelser

Udgangspunktet i amerikansk ret i forhold til opfindelser er, at det er opfinderen, som har retten til opfindelsen. Men da der herudover er aftalefrihed, er der mange arbejdsgivere i både Massachusetts og Californien, som gør brug af ansættelseskontrakter, hvorefter den ansatte pålægges at overdrage eventuelle opfindelser, som denne har gjort i forbindelse med sit ansættelsesforhold til arbejdsgiveren. Flere stater, herunder Californien, har dog regler, der begrænser omfanget af sådanne ansættelseskontrakter. Reguleringen minder dermed om de danske regler i loven om arbejdstageres opfindelser, hvorefter en arbejdstager som udgangspunkt har retten til opfindelser, som denne har skabt, men hvor en arbejdsgiver kan kræve ret over en opfindelse, som er skabt i forbindelse med ansættelsen.

KAPITEL 8.

UDENLANDSKE ERFARINGER MED ANSÆTTELSESKLAUSULER

Der er kun begrænset empiri om udbredelsen og effekterne af ansættelses-klausuler. De fleste foreliggende analyser stammer fra USA. Denne litteratur fokuserer primært på konkurrenceklausuler, hvilket derfor også er fokus i dette kapitel. Kapitlet er i høj grad baseret på en oversigtsartikel om de økonomiske effekter af konkurrenceklausuler fra 2013⁸⁴ kombineret med opdateret viden fra nyere undersøgelser.

De foreliggende studier undersøger forskellige typer af effekter af konkurrenceklausuler. Centralt i flere undersøgelser står betydningen for videndeling og arbejdskraftens mobilitet.

De amerikanske stater har forskellig lovgivning vedrørende konkurrenceklausuler. Samtidig er der gode muligheder for mobilitet af både arbejdskraft og kapital mellem staterne, og de amerikanske stater er på en række andre rammevilkår mere ensartede end fx europæiske lande. Disse forhold giver et godt udgangspunkt for at analysere effekterne af konkurrenceklausuler ved at sammenligne stater med forskellig lovgivning herom. Det er ikke nødvendigvis sikkert, at konklusionerne fra de amerikanske studier umiddelbart kan overføres til danske forhold, hvor en række rammevilkår, blandt andet på arbejdsmarkedsområdet, er meget anderledes end i USA.

8.1. Konkurrenceklausulers effekt på Silicon Valley og Route 128

Den amerikanske interesse for effekterne af konkurrenceklausuler skyldes ikke mindst den meget forskellige udvikling i informationsteknologiklyngerne i henholdsvis Route 128 nær Boston, Massachusetts, og Silicon Valley ved San Fransisco,

⁸⁴ Dahl & Stamhus J. (2013).

Californien. Trods relativt ensartede udgangspunkter stagnerede Route 128-området gennem 1980'erne og 1990'erne, mens Silicon Valley oplevede en kraftig økonomisk fremgang.

I 1994 undersøgte AnnaLee Saxenian årsagerne til denne udvikling.⁸⁵ Saxenian konkluderede, at kulturen i Silicon Valley indebar en højere grad af mobilitet og vidensspredning end i Route 128, hvilket medførte forskellene i den økonomiske udvikling.⁸⁶

På baggrund af Saxenians bog undersøgte Ronald J. Gilson⁸⁷ de retslige forskelle i de to stater og konkluderede, at grunden til klyngeområdernes forskelle i mobilitet og vidensspredning var forskelle i deres lovgivning, primært reguleringen af konkurrenceklausuler. Mens konkurrenceklausuler har været gyldige i Massachusetts, har de været ugyldige i Californien. Dette skulle ifølge Gilson kunne forklare, hvorfor Silicon Valley har en højere grad af mobilitet og vidensspredning og derved en kraftigere økonomisk vækst.⁸⁸

En række studier⁸⁹ har konkluderet, at arbejdstagermobiliteten i Californien er høj i forhold til andre stater, samt at der findes flere iværksættervirksomheder i de regioner, hvor konkurrenceklausuler ikke er gyldige.

Dette understøttes af konklusionen i en spørgeskemabaseret undersøgelse af computerindustrien i Silicon Valley fra 2006⁹⁰, hvor der ligeledes blev fundet en sammenhæng mellem mobilitet og konkurrenceklausuler i forhold til andre stater. Undersøgelsen advarede imidlertid imod at tolke denne og de tidligere nævnte analysers resultater som en utvetydig sammenhæng mellem konkurrenceklausuler og mobilitet.

Dette skyldes, at analyserne især har haft fokus på IT-branchen, samt at der kan være flere forskellige faktorer i de enkelte stater, der kan påvirke mobilitet, vidensspredning og økonomisk aktivitet.

⁸⁵ Undersøgelsen blev publiceret i *Regional Advantage: Culture and Competition in Silicon Valley and Route 128*.

⁸⁶ Dahl & Stamhus J. (2013), s. 9-10.

⁸⁷ Gilson (1999).

⁸⁸ Gilson (1999), s. 578.

⁸⁹ Almeida & Kogut (1999), s. 905-917.

⁹⁰ Fallick, Fleischman & Rebitzer (2006), s. 472-481.

8.2. Udbredelse af konkurrenceklausuler i USA

I juni 2015 blev der udgivet et arbejdspapir,⁹¹ der beskæftiger sig med udbredelsen af konkurrenceklausuler baseret på et større onlinespørgeskema med 11.529 brugbare svar fra personer i den amerikanske arbejdsstyrke.

Undersøgelsen søger at belyse, hvorfor der anvendes konkurrenceklausuler, hvem der er omfattet samt hvilke konsekvenser, klausulerne har på arbejdsmarkedet.

Godt en fjerdedel af respondenterne havde på et tidspunkt underskrevet en konkurrenceklausul, mens godt 12 pct. på svartidspunktet var bundet af en konkurrenceklausul. Blandt de erhverv, hvor konkurrenceklausuler er hyppigst, er professioner inden for arkitektur og konstruktion samt computer og matematik, hvor godt 30 pct. havde en konkurrenceklausul. Herudover havde godt 28 pct. inden for forretningsmæssige og finansielle professioner samt personer med ledelsesansvar en konkurrenceklausul. Der var dog også klausuler i erhverv med primært faglært og ufaglært arbejdskraft.

Dette understøttes af resultater, der viser, at godt 25 pct. med en bachelorgrad havde en konkurrenceklausul, mens omkring 10 pct. uden en bachelorgrad havde en konkurrenceklausul. Forskellen kan dog ikke med sikkerhed tilskrives bachelorgraden, men kan også skyldes forskelle i indkomst og ansvar. Sandsynligheden for, at respondenter har haft en konkurrenceklausul, stiger med indkomsten.

For personer med kundekontakt, eller personer, som har adgang til kundespecifik information, har 10-12 pct. kundeklausuler, mens dette tal er 24-30 pct. for personer med adgang til forretningshemmeligheder.

Der findes en svag positiv sammenhæng mellem størrelsen på virksomhederne og benyttelsen af konkurrenceklausuler. Sammenhængen er dog ikke længere signifikant, hvis der kontrolleres for branche, profession, uddannelse og indkomst.

Kigger man på branchefordelingen, er brancherne med den hyppigste brug af konkurrenceklausuler informationsbranchen (28,9 pct.) og i branchen for videnskabelige og tekniske virksomheder (23,7 pct.).

Samlet set viser undersøgelsen, at det fortrinsvis er medarbejdere med kendskab til følsomme oplysninger (forretningshemmeligheder), høj uddannelse og høj indkomst, der har konkurrenceklausuler. På denne baggrund konkluderes, at arbejdsgiverne bruger konkurrenceklausuler først og fremmest for at forhindre medarbejdere med kernekompetencer i at skifte til konkurrenter.

⁹¹ Garmaise, Bishara og Prescott (2015).

Ifølge undersøgelsen indebærer konkurrenceklausuler, at varigheden af ansættelsesforhold er længere end i tilsvarende job uden klausuler. Dermed begrænses arbejdsgivernes rekrutteringsomkostninger, og de får større afkast af uddannelsesinvesteringer i de ansatte. Der refereres til andre undersøgelser, der bekræfter, at arbejdsgivere i stater med konkurrenceklausuler er mere tilbøjelige til at tilbyde uddannelse, og de er mere risikovillige og innovative i deres investeringspolitik.

For den ansatte betyder konkurrenceklausulen begrænsninger i deres jobmobilitet. Hvis de vil skifte job, vil de typisk være nødt til at tage en "omvej" i karrieren og kan derfor ikke tage det job, som de har bedst kvalifikationer til. Til gengæld har de haft større adgang til viden og modtaget mere uddannelse. Klausulerne indebærer ikke højere løn på ansættelsestidspunktet, men i gennemsnit større lønstigninger i løbet af ansættelsen.

Det konkluderes, at der kan være (samfundsøkonomiske) fordele ved konkurrenceklausuler som følge af øget uddannelsesindsats og innovation, men at det må afvejes mod, at klausulerne kan give en mindre effektiv allokering af arbejdskraften.

Studiet viser, at der er en sammenhæng mellem på den ene side, i hvor høj grad staternes lovgivning understøtter håndhævelsen af konkurrenceklausuler, og på den anden side hvor udbredt anvendelsen af disse klausuler er. Der er en positiv sammenhæng, men den er dog ret svag. Studiet finder således, at selvom konkurrenceklausuler generelt ikke understøttes af lovgivningen i Californien, benyttes de alligevel i lidt højere grad end i alle stater i USA samlet set.

En mulig fortolkning af dette resultat er, at virksomhederne udnytter manglende information blandt deres ansatte om klausullovgivningen og regner med, at de vil overholde klausulerne. Virksomheder, der opererer i flere stater, kan eventuelt håbe at kunne føre en eventuel sag i en stat, der håndhæver klausulerne.⁹²

8.3. Konkurrenceklausulers effekt på arbejdskraftens mobilitet i Michigan

Modsat tidligere nævnte studier undersøges i et studium fra 2009 konkurrenceklausulers effekt på mobiliteten inden for samme stat,⁹³ hvilket ifølge andre kilder, gør undersøgelsen til "det uden sammenligning mest valide studium"⁹⁴ af konkurrenceklausulers effekt på mobiliteten.

⁹² Starr, Bishara & Prescott (2015).

⁹³ Marx & Fleming (2009), s. 877-879.

⁹⁴ Dahl & Stamhus (2013), s. 11.

Studiet er baseret på en lovændring i Michigan i 1985, der gjorde konkurrenceklausuler lovlige. Hidtil havde konkurrenceklausuler været ugyldige. Ifølge studiet var ændringen en utilsigtet fejl, der opstod i forbindelse med en revision af konkurrencelovgivningen. Ændringen var således ikke resultatet af fx lobbyvirksomhed eller en tilpasning til ændret retspraksis, og kan derfor betragtes som et eksogent (udefra kommende) stød, hvilket gør begivenheden perfekt til et økonomisk eksperiment, idet der er et godt udgangspunkt for at sammenligne mobiliteten før og efter lovændringen.

I studiet undersøges Michigans mobilitet for personer, der har indløst patenter før og efter lovændringen sammenholdt med mobiliteten for samme type personer i andre stater. Studiet har valgt at fokusere på personer, fordi patenter registreres offentligt og dermed gør de pågældendes innovative indsats synlig også uden for virksomheden. Samtidig giver patentregistret en række datamæssige muligheder, blandt andet at kunne identificere de pågældendes arbejdssted og kunne følge dem over tid. Endvidere er det personer, der forventes at have adgang til konkurrencefølsomme oplysninger og derfor er en potentiel målgruppe for konkurrenceklausuler.

Studiet finder, at indførelsen af konkurrenceklausuler i Michigan førte til, at sandsynligheden for, at patenttagere skifter job, i gennemsnit faldt med 8,1 pct. Ud fra patenternes teknologiske klassifikation samt brugen af dem vurderer studiet endvidere effekten af konkurrenceklausuler specielt for patenthavere, der er meget teknologisk specialiserede eller har meget virksomhedsspecifik viden. For begge disse grupper faldt mobiliteten mere end gennemsnittet, nemlig med henholdsvis 16,2 pct. og 15,4 pct. Resultatet ligger dermed på linje med andre undersøgelser, der viser at konkurrenceklausuler især anvendes over for ansatte med kernekompetencer for den pågældende virksomhed.⁹⁵

Et studium fra 2015⁹⁶ undersøger på baggrund af Michigan-eksperimentet mobilitetseffekter på tværs af amerikanske stater og finder, at konkurrenceklausuler ikke blot fører til lavere mobilitet indenfor en stat, men også fører til et såkaldt "brain drain" – nettoafgang af højt kvalificeret arbejdskraft – fra stater, som lovliggør klausuler, til stater, hvor klausulerne ikke kan håndhæves. Sandsynligheden for, at en opfinder fra Michigan udvandrede til en stat, hvor konkurrenceklausuler ikke er gældende, var 0,04 pct. inden 1985 og 0,31 pct. efter 1985. Selvom ændringen er lille, er den signifikant og robust over for en række tests, heriblandt om resultatet udelukkende skyldes Californien (der udover forbud mod konkurrenceklausuler generelt har et gunstigt erhvervsklima med gode muligheder for at etablere virk-

⁹⁵ Marx, Strumsky and Fleming (2009).

⁹⁶ Marx, Singh & Fleming (2015).

somheder) eller erhvervsudviklingen i andre stater. Udvandringseffekterne estimeres som værende størst for personer med den største grad af human kapital.⁹⁷

8.4. Konkurrenceklausulers effekt på investeringer

Et studium fra 2011 på baggrund af data om de højest lønnede ansatte i amerikanske virksomheder fra Standard and Poor's fra 1992-2004 undersøger blandt andet konkurrenceklausulers effekt på jobskifte og erhvervsinvesteringer.⁹⁸ Studiet er baseret på et indeks over graden af håndhævelse af konkurrenceklausuler i de amerikanske stater. Der tages højde for lovgivningsændringer inden for staterne samt lovgivning på tværs af staterne.

Blandt studiets hovedkonklusioner er, at strammere håndhævelse af konkurrenceklausuler fører til færre jobskift blandt de ledende medarbejdere i erhvervet.

Resultaterne sammenstilles med tidligere analyser af forskellen mellem Californien og Massachusetts, jf. afsnit 8.1. De empiriske resultater af studiet peger endvidere på, at virksomheder i stater med ingen eller svag håndhævelse af konkurrenceklausuler har bedre betingelser for at investere i videnintensiv produktion. Resultatet afspejler især, at der i virksomheder i disse stater er de bedste incitamenter for de ledende medarbejdere til selv at investere i deres humane kapital, hvilket ifølge analysen er relativt vigtigere end virksomhedens investering i medarbejdernes humane kapital.

Resultaterne af analysen viser, at strammere regler for virksomhedernes brug af klausuler kan øge investeringerne i kapital med 13 pct., hvilket direkte vil styrke timeproduktiviteten.

Succesen i Silicon Valley vurderes i studiet dermed i nogen grad at hænge sammen med Californiens manglende håndhævelse af konkurrenceklausuler.

8.5. Delkonklusion

Den internationale litteratur om empiriske undersøgelser på området omhandler primært USA og har fokus på effekten af konkurrenceklausuler. Meget af litteraturen undersøger sammenhængen mellem konkurrenceklausuler og mobilitet, uddannelse, innovation og vidensspredning. Resultaterne bekræfter generelt, at der er både ulemper og fordele ved brugen af konkurrenceklausuler.

⁹⁷ Marx, Singh & Fleming (2015).

⁹⁸ Garmaise (2011).

Der er forholdsvis klare tegn på, at konkurrenceklausuler hæmmer mobiliteten på arbejdsmarkedet i mærkbart omfang for de berørte grupper. Dermed reduceres mulighederne for, at arbejdskraften anvendes optimalt på det samlede arbejdsmarked til skade for den økonomiske udvikling.

Konkurrenceklausuler kan tilskynde den enkelte virksomhed til en højere uddannelsesindsats internt i virksomheden, men til gengæld er der tegn på, at klausuler fører til en mindre grad af vidensspredning mellem virksomheder. Litteraturen giver ikke et entydigt billede af, i hvor høj grad fx den gunstige erhvervsudvikling i Californien skyldes manglende håndhævelse af konkurrenceklausuler, men flere undersøgelser tyder dog på, at manglende håndhævelse af klausuler har bidraget til en kraftigere økonomisk vækst. Erhvervsstrukturen og andre elementer i erhvervslivets rammevilkår kan dog også spille en rolle.

De senere års internationale undersøgelser peger i retning af, at der er en sammenhæng mellem regulering af konkurrenceklausuler, mobilitet og økonomisk vækst og at der er potentielle økonomiske gevinster ved regulering af konkurrenceklausuler. Arbejdsgruppen finder imidlertid ikke, at den foreliggende litteratur giver grundlag for at give en kvantitativ vurdering af sammenhængen mellem konkurrenceklausuler og BNP, ligesom undersøgelserne heller ikke giver klare pejlemærker for reguleringens udformning.



KAPITEL 9.

DANSKE VIRKSOMHEDERS BRUG AF ANSÆTTELSESKLAUSULER

Viden om udbredelsen af ansættelsesklausuler er vigtigt for at forstå og vurdere implikationerne af klausuler, jf. effekterne beskrevet i kapitel 3. Der er tidligere foretaget undersøgelser om ansættelsesklausuler, men disse er enten af ældre dato, eller giver ikke tilstrækkelig viden om udbredelsen, jf. kapitel 10.

Arbejdsgruppen har derfor bedt konsulentvirksomheden Epinion om at undersøge udbredelsen af ansættelsesklausuler blandt virksomheder i udvalgte brancher. Undersøgelsen har til formål at tilvejebringe en større viden om udbredelsen og brugen af ansættelsesklausuler i Danmark, samt viden om, hvorvidt ansættelsesklausulerne udgør en barriere i forbindelse med virksomhedernes rekruttering af nye medarbejdere.

Brancherne er udvalgt efter, hvor arbejdsgruppen har forventet, at ansættelsesklausuler er mest udbredt på det private arbejdsmarked.⁹⁹ Det er derfor vigtigt at bemærke, at undersøgelsen kun er repræsentativ for de udvalgte brancher og ikke kan generaliseres til hele det danske arbejdsmarked.

9.1. Kort om metode og baggrund

Undersøgelsen har et virksomhedsfokus, dvs. Epinion har taget kontakt til virksomhedernes HR-ansvarlige og spurgt virksomhederne til udbredelsen af ansættelsesklausuler blandt medarbejderne, samt hvilke erfaringer virksomhederne har med ansættelsesklausuler i forbindelse med rekruttering af nye medarbejdere. Undersøgelsen er gennemført via telefonisk interview med 1.200 repræsentative virksomheder fra 14 udvalgte brancher fordelt på seks fremstillingsbrancher og otte servicebrancher.¹⁰⁰

⁹⁹ Det bemærkes, at ansættelsesklausuler ikke umiddelbart benyttes på offentlige arbejdspladser.

¹⁰⁰ Besvarelsen for de otte servicebrancher er efterfølgende inddelt i fire grupper, jf. afsnit 9.2.3. Se overblik over brancherne i bilag nr. 4.

Telefoninterviewene har været suppleret af et brev fra Beskæftigelsesministeriet, der har givet information om undersøgelsen og den tværministerielle arbejdsgruppe. De adspurgte virksomheder har været udtrukket således, at der er sikret repræsentativitet på tværs af de 14 udvalgte brancher og landets fem regioner. For yderligere information om metode henvises til metodenotatet i bilag 5.

Arbejdsgruppen har kun undersøgt, hvor stor udbredelsen af ansættelsesklausuler er inden for de 14 brancher og har ikke spurgt til fx varigheden af ansættelsesklausulerne, kompensationsaftaler m.v., jf. Epinions spørgeguide i bilag 2.

Undersøgelsen kan ikke anvendes til at vurdere effekten af brugen af ansættelsesklausuler på produktiviteten i samfundet m.v., jf. effekterne beskrevet i kapitel 3. Det skyldes, at det er effekter, der vil give sig udslag på brancheniveau, og det er ikke muligt i undersøgelsen at rense for andre brancheeffekter, der også har indflydelse på mobilitet, innovation og produktivitet, fx forskelle i teknologi.

9.2. Brug af ansættelsesklausuler i udvalgte brancher

I det følgende præsenteres de centrale resultater fra undersøgelsen. Virksomhederne er blevet spurgt til både omfanget/antallet af ansættelsesklausuler indgået mellem de pågældende virksomheder og deres medarbejdere, samt virksomhedernes erfaringer med ansættelsesklausuler i forbindelse med rekruttering af nye medarbejdere.

Arbejdsgruppen har efterfølgende sammenkørt data fra undersøgelsen med registerdata fra Danmarks Statistik, hvormed arbejdsgruppen har været i stand til at undersøge nærmere, hvad der karakteriserer de virksomheder, der benytter sig af ansættelsesklausuler.

9.2.1. Overordnede resultater

Blandt de virksomheder, der har deltaget i undersøgelsen, angiver 22 pct., at de anvender konkurrenceklausuler, og 24 pct. angiver, at de anvender kundeklausuler. Desuden angiver 13 pct. af virksomhederne, at de anvender kombinerede klausuler, dvs. kontrakter, der indeholder både en konkurrence- og kundeklausul. I alt benytter 30 pct. af virksomhederne sig af en eller anden form for ansættelsesklausul, dvs. enten en konkurrence-, kunde- eller kombineret klausul, jf. tabel 2.

Det bemærkes desuden, at en relativ lille andel har svaret "ved ikke", hvilket indikerer, at undersøgelsen er relativ robust over for evt. manglende viden om ansættelsesklausuler i virksomhederne. Det bemærkes, at Beskæftigelsesministeriets

brev med definitioner af de forskellige slags ansættelsesklausuler fx kan have medvirket til at fjerne eventuel tvivl.

Tabel 2. Udbredelsen af ansættelsesklausuler

Klausultype	Andel virksomheder (pct.)		
	Ja	Nej	Ved ikke
Konkurrenceklausul	22	77	1
Kundeklausul	24	75	1
Kombineret klausul	13	85	2
<i>Benytter enten konkurrence-, kunde- eller begge klausuler¹</i>	30	70	-

Anm.: ¹Andelen er opgjort eksklusiv virksomheder, der har svaret "ved ikke", dvs. n=1.140. N=1200 for resten af svarkategorierne.

Kilde: Epinion

Både for konkurrence- og kundeklausuler gælder det, at blandt de virksomheder, der har svaret ja til, at de anvender sådanne klausuler, er det godt halvdelen, der har indgået en aftale om en klausul inden for det seneste år, jf. tabel 3. Udbredelsen af klausuler kan dermed ikke alene tilskrives en overvægt af eksisterende aftaler, som virksomhederne har indgået med sine medarbejdere for år tilbage. Derimod tyder det på, at ansættelsesklausuler er et redskab, som virksomhederne kontinuerligt gør brug af i forbindelse med nye ansættelsesforhold.

I den sammenhæng bemærkes det, at reguleringen af ansættelsesklausuler har ændret sig gennem tiden. Nye regler på området gennem tiden har alene haft virkning fremadrettet på nye aftaler om fx kundeklausuler og konkurrence-klausuler. Det vil sige, at en kontrakt med en konkurrenceklausul for en funktionæransat fra før 1999 vil være omfattet af et helt andet regelsæt, end hvis der indgås en tilsvarende kontrakt om en konkurrenceklausul med en funktionær-ansat i dag. Reguleringen på området kan have haft betydning for udbredelsen af ansættelsesklausuler gennem tiden.

Desuden henledes opmærksomheden på, at det formentlig for nogle af de virksomheder, der anvender klausuler, men som har svaret nej til, at de har indgået en aftale om en klausul inden for det seneste år, kan skyldes, at – særligt de små virksomheder – har relativt få rekrutteringssituationer per år. Derfor kan der gå længe tid imellem, at det er relevant for disse virksomheder at indføre en ansættelses-klausul i en ansættelseskontrakt. Dette trækker i retning af, at man på baggrund af andelen, der har svaret ja i tabel 3, undervurderer andelen af virksomheder, der fortsat anvender klausuler i forbindelse med nyansættelser.

Tabel 3. Har virksomheden indgået aftale om ansættelsesklausul inden for det seneste år

Klausultype	Andel virksomheder (pct.)		
	Ja	Nej	Ved ikke
Konkurrenceklausul	55	44	1
Kundeklausul	55	43	2
Kombineret klausul	60	39	2

Anm.: Virksomheder der har svaret "ja" til, at de benytter ansættelsesklausuler, er efterfølgende blevet spurgt om, "de inden for det seneste år har indgået aftale om en ansættelsesklausul med en medarbejder. Fx angiver 55 pct. af de virksomheder, der benytter konkurrenceklausuler, at de har indgået aftale om en konkurrenceklausul inden for det seneste år.

Kilde: Epinion.

9.2.2. Uddannelsesniveau og medarbejdergrupper

Undersøgelsen viser, at konkurrence- og kundeklausuler særligt er rettet mod ledere, specialister og højtuddannede samt funktionærer, jf. tabel 4. Dette er medarbejdergrupper, der må forventes i høj grad at være i besiddelse af fortrolig viden eller have særlig kontakt til kundebasen. Dermed tyder det på, at virksomhederne anvender konkurrence- og kundeklausuler til at beskytte sig imod, at viden eller kunder utilsigtet flyttes til konkurrenters fordel.

Selvom faglærte og ufaglærte kun i mindre grad er omfattet af konkurrence- og kundeklausuler, er det stadig op mod en femtedel af virksomhederne, der anvender klausuler over for denne gruppe af medarbejdere. Det kan derfor ikke afvises, at nogle virksomheder i et vist omfang benytter konkurrence- eller kundeklausuler som et fastholdelsesinstrument overfor medarbejdere, som ikke nødvendigvis er "nøglemedarbejdere".

Tabel 4. Medarbejdergrupper omfattet af ansættelsesklausuler

	Konkurrenceklausuler	Kundeklausuler	Kombinerede klausuler
	- Pct. -		
Ledere	69	65	70
Specialister og højtuddannede	55	59	61
Øvrige funktionærer	39	40	42
Faglærte	24	23	24
Ufaglærte	14	14	17

Anm.: Virksomheder der har svaret "ja" til, at de benytter ansættelsesklausuler, er efterfølgende blevet spurgt om, for hvilke typer af medarbejdere, de benytter klausulerne. Fx angiver 69 pct. af de virksomheder, der benytter konkurrenceklausuler, at de benytter konkurrenceklausuler på deres ledere.

Kilde: Epinion.

Undersøgelsen tyder desuden på, at mange virksomheder, der anvender ansættelsesklausuler, anvender dem for hovedparten af deres ansatte. For kundeklausuler og kombinerede klausuler er det henholdsvis 46 pct. og 45 pct., der svarer, at de anvender disse for mere end 50 pct. af deres medarbejdere, mens det tilsvarende tal for konkurrenceklausuler er 34 pct., jf. tabel 5.

Tabel 5. Andelen af ansatte omfattet af ansættelsesklausuler

	Konkurrenceklausuler	Kundeklausuler	Kombinerede klausuler
	- Pct. -		
Under 2 pct.	9	6	7
2-5 pct.	14	10	9
5-10 pct.	15	11	15
10-20 pct.	12	12	9
20-30 pct.	8	8	8
30-50 pct.	9	8	7
Over 50 pct.	34	46	45

Anm: Virksomheder der har svaret "ja" til, at de benytter ansættelsesklausuler, er efterfølgende blevet spurgt om, hvor stor en andel af virksomhedens ansatte de benytter klausulerne på. Fx angiver 9 pct. af de virksomheder, der benytter konkurrenceklausuler, at under 2 pct. af deres ansatte er omfattet af en konkurrenceklausul.

Kilde: Epinion.

Ovenstående sammenhæng kan formentlig i nogen grad forklares ved en størrelseseffekt, idet der er flere små- og mellemstore virksomheder end store virksomheder i undersøgelsen. En medarbejder, der er omfattet af en ansættelsesklausul, vil således udgøre en relativt større andel af virksomhedens samlede antal ansatte i små virksomheder sammenlignet med store virksomheder. En anden årsag kan være, at små virksomheder har en mere ensartet medarbejdersammensætning og derfor vil have mere ensartede ansættelsesvilkår. Se yderligere herom i afsnit 9.2.5.

9.2.3. Resultater koblet med virksomhedsdata

I de efterfølgende afsnit er spørgeskemaundersøgelsens resultater koblet med registerdata fra Danmarks Statistik. For yderligere info om metode m.v. henvises til boks 1.

Formålet hermed er at undersøge, om der kan tydes nogle karakteristika for de virksomheder, der benytter ansættelsesklausuler, og hvilke forhold der evt. driver brugen af ansættelsesklausuler.

Boks 1. Metodebeskrivelse: Epinion-undersøgelse koblet med virksomhedsdata

Virksomhederne fra Epinions survey er koblet til Erhvervs- og Vækstministeriets Virksomhedsdatabase i regi af Danmarks Statistik. Virksomhedsdatabase består af oplysninger fra en række af Danmark Statistiks registre. I denne sammenhæng er anvendt virksomhedsoplysninger fra Generel Firmastatistik (2012) samt uddannelsesoplysninger, som er matchet på de ansatte via oplysninger fra "Beskæftigelse for lønmodtagere"-statistikken (2013).

Når der kobles helt nye oplysninger fra et survey gennemført i 2015 på Danmarks Statistiks lidt ældre registre, er det ikke muligt at finde samtlige virksomheder i registreret. Det kan skyldes, at der er tale om relativt nyetablerede virksomheder eller omdannede virksomheder. Der kan derfor ikke kobles baggrundsuplysninger på 60 af de 1.200 virksomheder fra spørgeskemaundersøgelsen. Derved bliver populationen fra spørgeskemaundersøgelsen reduceret til 1.140 virksomheder.

Virksomheder, der har svaret "ved ikke" i udvalgte spørgsmål, er frasorteret af analyse-mæssige hensyn. Dette betyder, at populationen reduceres til 1.080 virksomheder. Desuden er det undladt at undersøge de kombinerede ansættelsesklausuler, eftersom kun 761 virksomheder har haft mulighed for at afgive svar herom, (se Epinions metodenotat).

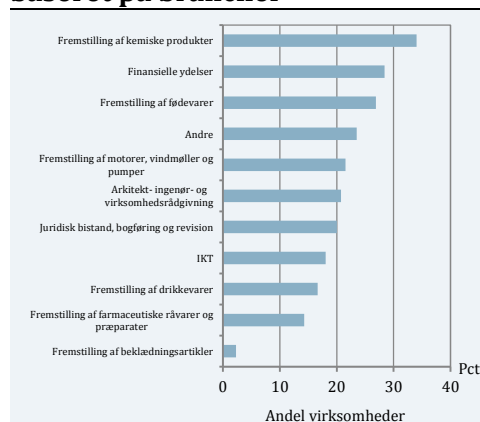
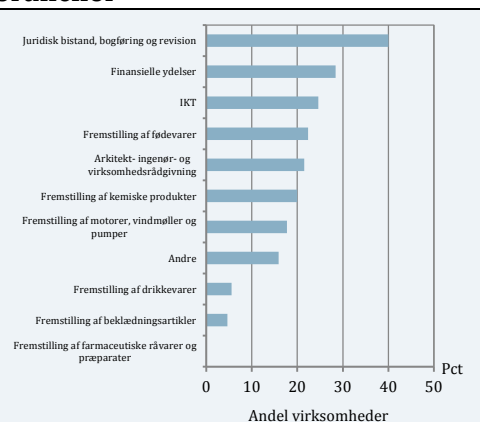
Epinion har udvalgt virksomhederne på grundlag af den branche, de er registreret med i Experians database. I spørgeskemaundersøgelsen bliver virksomhederne bedt om selv at angive, hvilken branche virksomhederne tilhører. Der er divergens i 12 pct. af tilfældene mellem det, virksomhederne selv angiver, og hvad de er registreret med i Experian. Den selvoplyste branche sammenlignes efterfølgende med den branche, virksomheden er registreret med i Danmarks Statistiks registre. Her er forskel i 170 tilfælde. Det er branchen fra Danmarks Statistik, der er anvendt i tabellerne, hvor der anvendes registerdata.

Den primære forklaring på brancheforskellene skal formentlig findes i tidsdifferencen. Derudover indplacerer Danmarks Statistik virksomhederne efter deres hovedaktivitet. Det kan fx være, at et hovedsæde for en stor koncern har oplyst, at den er en fremstillingsvirksomhed, men selve enheden er i Danmarks Statistik klassificeret som hovedsæde. Endelig gennemfører Danmarks Statistik korrektioner efter aftale med virksomhederne, hvis de er fejll placeret.

9.2.4. Ansættelsesklausuler på tværs af brancher

Virksomheder i forskellige brancher kan have forskellige incitamenter til at anvende ansættelsesklausuler. Det kan være på grund af forskellige branchekarakteristika som fx teknologiske forskelle, medarbejdersammensætning m.v., at klausulerne bruges i mere eller mindre omfang. Specielt for kundeklausuler må det forventes, at de anvendes i videst udstrækning over for medarbejdere i rådgiverbrancher, sælgere m.v., hvor den personlige kundekontakt er væsentlig, og hvor der dermed er en risiko for, at virksomhedens kunder følger med en medarbejder, der skifter til en konkurrent eller starter egen virksomhed.

Endelig kan brancheforskelle skyldes, at det kan have en gensidigt forstærkende effekt, hvis nogle virksomheder i branchen anvender ansættelsesklausuler, hvorved tilstedeværelsen af klausuler i nogen grad kan skyldes traditioner m.v.

Figur 1. Konkurrenceklausuler baseret på brancher**Figur 2. Kundeklausuler fordelt på brancher**

Anm: Serviceerhverv er markeret med lysegrønne søjler og fremstillingserhverv er markeret med mørkegrønne søjler. "Andre" dækker over virksomheder, der i stikprøven er udtrukket, som værende fra én af de 14 udvalgte brancher, men hvor virksomhederne i undersøgelsen har angivet, at de mener at høre til i andre brancher. I alt indeholder "Andre" 170 virksomheder, hvilket svarer til godt 20 pct. af stikprøven. N=1.080. IKT består af brancherne telekommunikation samt computerprogrammering, konsulentbistand vedrørende informationsteknologi og lignende aktiviteter. Finansielle ydelser består af henholdsvis bank, forsikring og realkredit.

Kilde: Epinion og egne beregninger på Danmarks Statistiks data.

Anvendelsen af konkurrenceklausuler er mest udbredt inden for "fremstilling af kemiske produkter" (34 pct.) og "finansielle ydelser" (28 pct.). Omvendt er der en meget lille anvendelse af konkurrenceklausuler inden for "fremstilling af beklædningsartikler" (2 pct.). I de øvrige brancher er det mellem 14 og 27 pct. af virksomhederne, der anvender konkurrenceklausuler. Der er ikke nogen tydelig forskel mellem service- og fremstillingsbranchernes anvendelse af konkurrenceklausuler, jf. figur 1. "Andre" dækker desuden over virksomheder, der i stikprøven er udtrukket som værende fra én af de 14 udvalgte brancher, men hvor virksomhederne i undersøgelsen har angivet, at de mener at høre til i andre brancher.

Anvendelsen af kundeklausuler er generelt mest udbredt inden for de fire servicebrancher, hvor 40 pct. af virksomhederne i branchen "jura, bogføring og revision" benytter kundeklausuler. I fremstillingserhvervene er der større forskel i udbredelsen. For grupperne "fremstilling af beklædningsartikler", "fremstilling af drikkevarer" og "fremstilling af farmaceutiske råvarer og præparater" er der ingen eller få virksomheder, der anvender kundeklausuler, mens det i de øvrige tre fremstillingsbrancher er 18 til 22 pct., der anvender kundeklausuler.

9.2.5. Ansættelsesklausuler og størrelse og alder

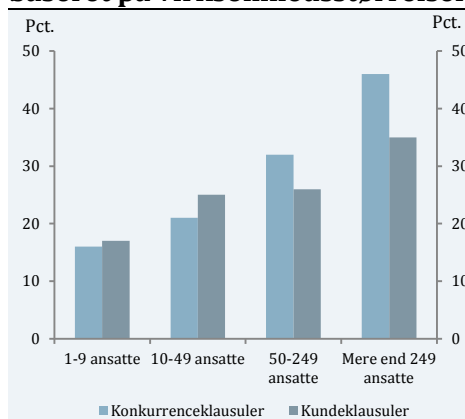
I udgangspunktet kan både små og store virksomheder drage fordel af at anvende ansættelsesklausuler. Såfremt små virksomheder generelt har sværere ved at rekruttere nye medarbejdere sammenlignet med større virksomheder, kan små virksomheder stå i en sværere forhandlingsposition over for potentielt nye medarbejdere og derfor have sværere ved at få nye medarbejdere til at acceptere en ansæt-

telsesklausul. Det kan bidrage til at skabe en asymmetri mellem små og store virksomheder.

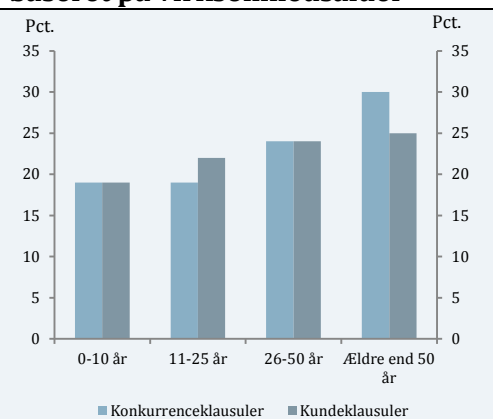
Der kan være andre forklaringer på forskellen mellem små og store virksomheder. Fx kan store virksomheder have en mere systemiseret og professionel ansættelsesproces med en HR-afdeling, der sørger for at indarbejde ansættelsesklausuler i nye kontakter. Tilsvarende er større virksomheder mere solide og kan derfor have større villighed til at påtage sig den økonomiske byrde, der er forbundet med at udbetale kompensation til medarbejdere omfattet af en ansættelsesklausul efter ansættelsesophør. Dette trækker ligeledes i retning af, at klausuler er mere tilstedeværende blandt store virksomheder.

Af figur 3 fremgår det, at der er en positiv sammenhæng mellem virksomhedsstørrelse og brugen af konkurrence- og kundeklausuler. Det er således 16 pct. af virksomhederne med 1-9 ansatte, der benytter sig af konkurrenceklausuler, hvorimod det er 46 pct. af virksomhederne med mere end 249 ansatte, der benytter sig af konkurrenceklausuler. Billedet er det samme for kundeklausuler, dog i en mindre ud-talt grad.

Figur 3. Ansættelsesklausuler baseret på virksomhedsstørrelser



Figur 4. Ansættelsesklausuler baseret på virksomhedsalder



Anm.: Antal ansatte i figur 3 er inkl. virksomhedsejeren. N=1.080.

Kilde: Epinion og egne beregninger på Danmarks Statistiks data.

Det tyder ligeledes på, at der er en positiv – men lidt svagere – sammenhæng mellem virksomhedernes alder og sandsynlighed for at gøre brug af ansættelsesklausuler. Kun 19 pct. af virksomhederne på 0-10 år benytter konkurrence- og kundeklausuler, hvorimod andelen er henholdsvis 30 og 25 pct. for virksomheder, der er ældre end 50 år, jf. figur 4.

Man skal dog være varsom med ikke at forveksle korrelation (sammenhæng) med kausalitet (årsag). Den positive sammenhæng mellem virksomhedens alder kan således lige så godt skyldes, at ældre virksomheder typisk også er større, hvormed

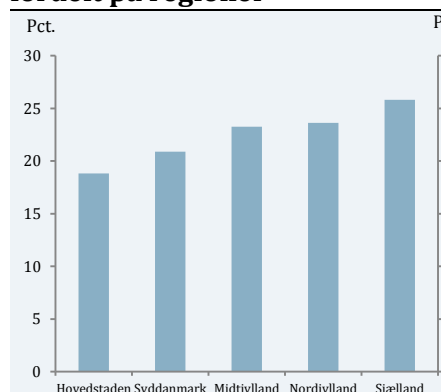
kausaliteten er mellem virksomhedsstørrelse og sandsynligheden for ansættelsesklauseler, hvilket gør, at sammenhængen mellem alder og sandsynlighed dermed blot er en korrelation afledt af virksomhedens størrelse eller omvendt. Det afgørende er således, at der kan aflæses en sammenhæng, men analysen er imidlertid ikke robust nok til at konkludere, om der også er en kausalitet, dvs. om omfanget af klauseler fx kan skyldes forskelle i virksomhedernes alder.

9.2.6. Regionale forskelle

Det tyder på, at der er forskelle på omfanget af konkurrenceklauseler på tværs af regioner, hvor knap 20 pct. af virksomhederne i Region Hovedstaden benytter konkurrenceklauseler mod 26 pct. i Region Sjælland, jf. figur 5. Billedet er mindre tydeligt for kundeklauseler, hvor der i Region Hovedstaden er den største forekomst af kundeklauseler, hvor 23 pct. af virksomhederne benytter kundeklauseler mod knap 20 pct. i Region Nordjylland, jf. figur 6.

Det kan dog være vanskeligt at adskille eventuelle regionseffekter fra fx branche- eller størrelseeffekter. Fx kan man forestille sig, at kundeklauseler er mest udbredt i Region Hovedstaden, fordi koncentrationen af servicevirksomheder er størst her.

Figur 5. Konkurrenceklauseler fordelt på regioner



Figur 6. Kundeklauseler fordelt på regioner



Anm.: Antal ansatte er inkl. virksomhedsejeren. N=1.080.

Kilde: Epinion og egne beregninger på Danmarks Statistiks data.

9.2.7. Sammenhæng med uddannelsessammensætning

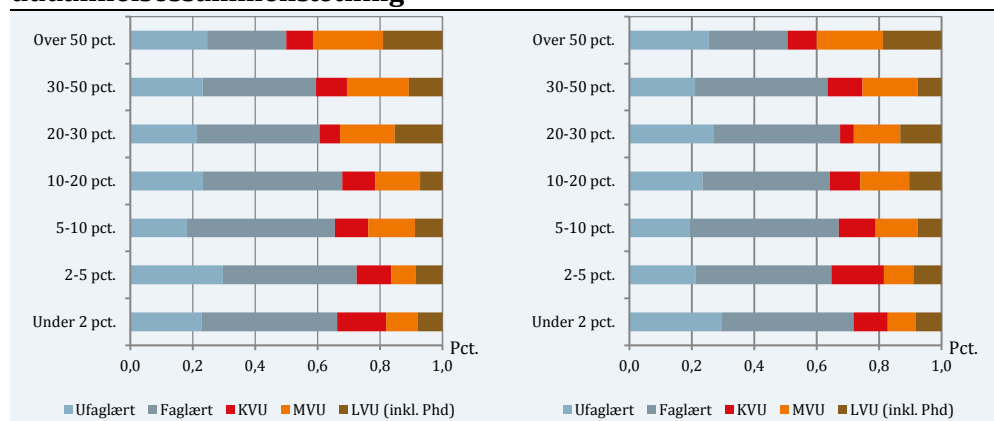
Det fremgik tidligere af tabel 3, hvor udbredt ansættelsesklauseler er for forskellige medarbejdergrupper. Her viste det sig, at ansættelsesklauseler hyppigst optræder hos specialister og ledere. Det er derfor interessant at undersøge, om der er en sammenhæng mellem uddannelsessammensætningen i virksomhederne og udbredelsen af ansættelsesklauseler i virksomhederne.

Undersøgelsen fra Epinion er foretaget på virksomhedsniveau, hvormed det ikke er muligt at identificere, hvilke af virksomhedernes medarbejdere der er omfattet af

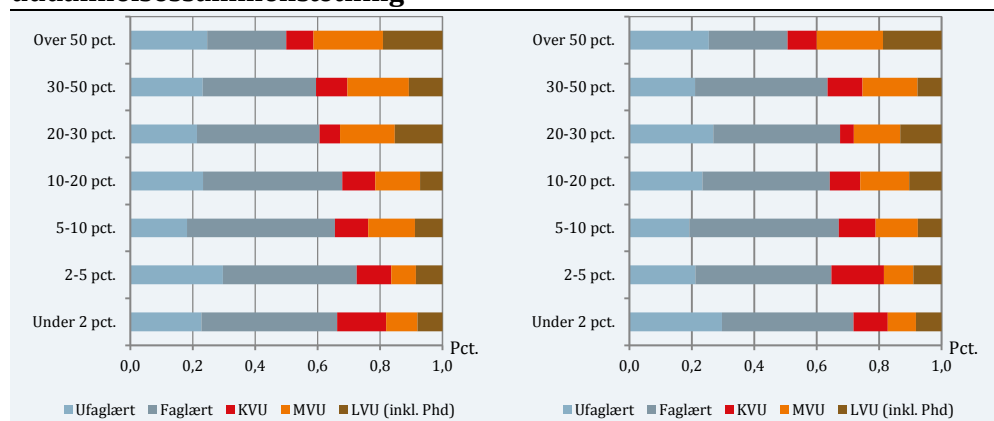
en ansættelsesklausul. Det er dog muligt at opgøre uddannelsessammensætningen i virksomhederne og sammenkoble disse med virksomhedernes svar til spørgsmålet gengivet i tabel 4.

Det tyder på, at der er en positiv sammenhæng mellem virksomhedernes anvendelse af kunde- og konkurrenceklausuler og uddannelsessammensætningen blandt virksomhedernes ansatte. Sammenhængen er ikke entydig på tværs af svarkategorierne, men overordnet fremstår der en positiv sammenhæng mellem andelen af medarbejdere med minimum en mellemlang videregående uddannelse (MVU) og andelen af virksomhedernes medarbejdere, der er omfattet af en kunde eller konkurrenceklausul. Godt 40 pct. af medarbejderstaben i virksomheder, hvor over halvdelen af medarbejderne er omfattet af en konkurrenceklausul, har således minimum en MVU, hvorimod kun knap 20 pct. har minimum en MVU i virksomheder, hvor under 2 pct. af medarbejderne er omfattet af en konkurrenceklausul, jf. figur 7. Det samme billede tegner sig for kunde-klausuler, jf. figur 8. For yderligere beskrivelse af sammenhængen mellem uddannelsessammensætning og ansættelsesklausuler henvises til boks 2.

Figur 7. Andel af virksomheders ansatte omfattet af en konkurrenceklausul opdelt efter virksomhedernes uddannelsessammensætning



Figur 8. Andel af virksomheders ansatte omfattet af en kunde-klausul opdelt efter virksomhedernes uddannelsessammensætning



Anm.: N=1.080.

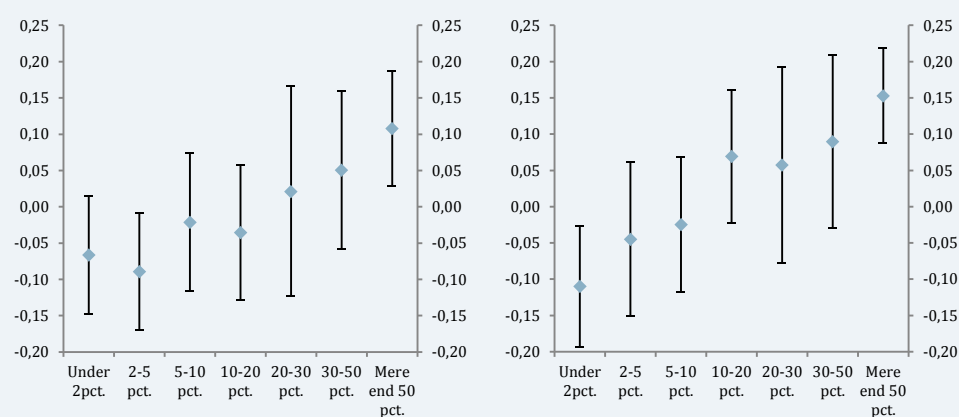
Kilde: Epinion og egne beregninger på Danmarks Statistiks data.

Boks 2. Statistisk sammenhæng mellem virksomheders uddannelsessammensætning og ansættelsesklausuler

I figur B2.1 og B2.2 er sammenhængen mellem virksomhedens konkurrence- og kunde-klausuler (x-aksen) plottet i forhold til forskellen i andelen af en virksomheds medarbejderstab med minimum en MVU i forhold til en referencekategori bestående af virksomheder, der ikke benytter ansættelsesklausuler (y-aksen). Punkterne markerer de estimerede parameterverdier, og båndene omkring punkterne markerer 95 pct.-konfidensintervallerne for hver gruppering for den samlede model. Konfidensintervallerne beskriver intervallet, hvor parameterværdien med 95 pct. sikkerhed befinder sig. Såfremt to konfidensintervaller overlapper hinanden, er parameterværdierne ikke statistisk signifikant forskellige fra hinanden, dvs. så ligger punkterne for tæt på hinanden i forhold til at adskille dem, når man tager højde for den statistiske usikkerhed.

B2.1 Konkurrenceklausuler

B2.2 Kundeklausuler



Anm.: N=1.080.

Kilde: Epinion og egne beregninger på Danmarks Statistiks data.

Figur B2.1 viser en – ligesom figur 7 illustrerede – positiv sammenhæng mellem uddannelsessammensætningen i virksomhederne og andelen af medarbejdere med en konkurrenceklausul. Udviklingen er dog ikke statistisk signifikant forskellig fra interval til interval, fx overlapper intervallerne fra 20-30 pct. til 30-50 pct. hinanden, men der er derimod statistisk signifikant forskel mellem fx 2-5 pct. og mere end 50 pct.-gruppen. I forhold til referencegruppen, der udgøres af virksomheder, som ikke gør brug af kundeklausuler, er det kun intervallerne på 2-5 pct. og mere end 50 pct., der er signifikant forskellig fra nul. Der er således en signifikant større andel medarbejdere med minimum en MVU i virksomheder, hvor over halvdelen af medarbejderne er omfattet af en kundeklausul, sammenlignet med virksomheder, der ikke benytter kundeklausuler. Omvendt er der en signifikant lavere andel medarbejdere med minimum en MVU i virksomheder, hvor 2-5 pct. af virksomhedens ansatte har konkurrenceklausuler sammenlignet med virksomheder uden konkurrenceklausuler.

Der er dermed ikke noget entydigt billede i forhold til uddannelsessammensætningen imellem virksomheder, der benytter konkurrenceklausuler og virksomheder, der ikke benytter konkurrenceklausuler. Det kan indikere, at det ikke er uddannelsessammensætningen, der er afgørende for, om virksomheder benytter sig af konkurrenceklausuler. Derimod tyder det på, at for de virksomheder der benytter konkurrenceklausuler, har uddannelsessammensætningen betydning for, hvor stor en andel af medarbejderstaben, virksomhederne vælger at pålægge en konkurrenceklausul. Det samme billede tegner sig for kundeklausuler, jf. figur B2.2.

9.3. Ansættelsesklausulers barrierer for rekruttering

Med undersøgelsen er det også forsøgt at belyse, om virksomhederne oplever hindringer i forbindelse med rekruttering, fordi potentielle nye medarbejdere er omfattet af en ansættelsesklausul. Hovedparten af spørgsmålene i denne del af undersøgelsen skelner ikke mellem konkurrence- og kundeklausuler.

Undersøgelsen giver en indikation af mulige barrierer, men resultaterne kan ikke anvendes til at konkludere, om ansættelsesklausuler udgør en barriere for jobskifte generelt. Det skyldes, at personer, der er omfattet af en klausul, kan undlade at søge nye stillinger, fordi klausulen afholder personen herfra. Sådanne personer vil kun være en del af rekrutteringsgrundlaget, såfremt virksomhederne selv opsøger dem, eller hvis disse personer søger stillinger, der umiddelbart ikke er klausulbelagt, fx i ikke-konkurrerende brancher. I forhold til undersøgelsens resultater betyder dette, at der vil være en tendens til, at undersøgelsen undervurderer eventuelle rekrutteringsbarrierer i de udvalgte brancher.

Ligesom for den del af undersøgelsen, der vedrører udbredelsen af ansættelsesklausuler blandt virksomhederne, er det også her i princippet muligt at se på forskelle mellem brancher, regioner, virksomhedsstørrelse, uddannelsessammensætning og alder. Af disse baggrundsvariable er det dog kun virksomhedsstørrelse, der vurderes at give grundlag for at vurdere en egentlig forskel. Det betyder ikke, at de øvrige baggrundsvariable ikke kan have betydning, men de udsving, der er i denne undersøgelse mellem brancher, regioner og øvrige baggrundsvariable, vurderes at være for små til at give tilstrækkeligt robuste konklusioner.

9.3.1. Overordnede resultater

Kun 9 pct. af alle virksomheder i undersøgelsen angiver, at de inden for det seneste år har måttet tage hensyn til, at en potentiel ny medarbejder har haft en ansættelsesklausul i sin kontrakt. Svaret på dette spørgsmål kan dog være følsomt over for, hvor ofte virksomhederne står i en rekrutteringssituation, og resultaterne viser da også en forholdsvis stor variation mellem virksomheder i forskellige størrelseskategorier. For virksomheder med mere end 100 medarbejdere er tallet 19 pct., mens det for de små virksomheder med færre end 10 ansatte er 4 pct. af virksomhederne, jf. tabel 6.

Tabel 6. Har virksomhederne inden for det seneste år oplevet, at en potentiel ny medarbejder var omfattet af en ansættelsesklausul, som der måtte tages hensyn til i forbindelse med ansættelse

	Ja	Nej	Ved ikke
Antal ansatte ud over ejeren	- Pct. -		
1-10	4	96	1
11-50	11	87	2
51-100	11	88	1
Mere end 100	19	77	4
I alt	9	90	1

Anm.: N=1.200.

Kilde: Epinion

Når virksomhederne bliver spurgt om, hvor hyppigt de oplever at måtte tage hensyn til en ansættelsesklausul i en rekrutteringssituation, er det kun to pct., der oplever, det sker ofte. Syv pct. oplever, det sker indimellem, 23 pct. oplever, at det sker sjældent, og 66 pct. oplever det aldrig, jf. tabel 7.

Tabel 7. Hvor hyppigt virksomheder oplever at potentielle nye medarbejdere er omfattet af en ansættelsesklausul, som de må tage hensyn til

	Andel virksomheder (pct.)
Det sker ofte	2
Det sker indimellem	7
Det sker sjældent	23
Det sker aldrig	66
Ved ikke	3

Anm.: N=1.200.

Kilde: Epinion

Resultaterne i tabel 6 og 7 indikerer, at virksomhederne i sjælden grad støder på ansættelseskontrakter i forbindelse med nyansættelser. I alt er knap 1/3 af virksomhederne stødt på en ansættelsesklausul i en rekrutteringssituation, hvoraf hovedparten kun har oplevet det sjældent. Det interessante spørgsmål er efterfølgende, om ansættelsesklausulerne i de pågældende tilfælde har udgjort en barriere for rekrutteringen.

Selvom en potentiel ny medarbejder er omfattet af en ansættelsesklausul, behøver dette ikke forhindre, at medarbejderen ansættes. Kundeklausuler hindrer således ikke en ansættelse, men kun hvilke kunder, medarbejderen må betjene, og både for konkurrence- og kundeklausuler kan det være muligt at indgå en aftale eller et forlig med den tidligere arbejdsplads, om hvordan klausulen skal virke.

Undersøgelsen siger ikke direkte noget om, hvilke redskaber der anvendes for at imødegå ansættelsesklausuler i forbindelse med rekruttering, men der er spurgt

ind til, hvorvidt virksomhederne inden for det seneste år har undladt at ansætte en ny medarbejder som følge af en ansættelsesklausul, og der er spurgt, om virksomhederne generelt oplever en begrænsning i rekrutteringssituationer på grund af ansættelsesklausuler.

Samlet set er det kun 2 pct. af virksomhederne i undersøgelsen, der har undladt at ansætte en medarbejder inden for det seneste år på grund af en ansættelsesklausul. Tallet dækker dog over, at det er 6 pct. af virksomhederne med mere end 100 ansatte, der har svaret bekræftende på spørgsmålet, mens det blandt de små og mellemstore virksomheder er 1-3 pct. Ligeledes er det kun 3 pct. af virksomhederne, der mener at opleve en generel begrænsning ved rekruttering på grund af ansættelsesklausuler, jf. tabel 8.

Tabel 8. Har ansættelsesklausulerne udgjort en reel barriere for ansættelse?

	Ja	Nej	Ved ikke
Har I inden for det seneste år undladt at ansætte en potentiel ny medarbejder på grund af en ansættelsesklausul?	2 pct.	95 pct.	2 pct.
Oplever I generelt en begrænsning ved rekruttering på grund af ansættelsesklausuler?	3 pct.	95 pct.	2 pct.

Anm.: N=1.200.

Kilde: *Epinion*

I de få tilfælde (3 pct.), hvor virksomhederne har oplevet en begrænsning ved rekruttering på grund af ansættelsesklausuler, har de hovedsageligt angivet, at det har været i forbindelse med rekruttering af specialister og højtuddannede (63 pct. af virksomhederne) og ledere (39 pct. af virksomhederne). Derimod er det relativ få virksomheder, der angiver, at det har været i forbindelse med rekruttering af faglærte (10 pct.) og ufaglært (8 pct.).¹⁰¹

De 3 pct. af virksomhederne, der har angivet, at ansættelsesklausuler har udgjort en begrænsning, svarer yderligere, at det har været i forbindelse med både konkurrence- (26 pct.), kunde- (35 pct.) og begge former for klausuler (37 pct.).

9.4. Alternativer til ansættelsesklausuler

I kapitel 6 er beskrevet en række alternativer til ansættelsesklausuler, som virksomhederne kan anvende med henblik på at fastholde medarbejderne. Sådanne alternativer kan enten anvendes sammen med eller i stedet for ansættelsesklausuler.

¹⁰¹ Det bemærkes, at andelen ikke summer til 100, hvilket skyldes, at virksomhederne kan have angivet flere faggrupper, de har oplevet begrænsninger i forhold til.

Tabel 9 viser, hvilke andre kontraktmæssige muligheder virksomhederne anvender for at fastholde medarbejderne. Blandt virksomhederne i undersøgelsen svarer i alt 29 pct., at de anvender bonusordninger. Herudover anvendes medarbejderaktier og uddannelsesklausuler i nogen grad af virksomhederne. 11 pct. af virksomhederne angiver, at de anvender andre alternativer. Hovedparten af virksomhederne (58 pct.) angiver, at de ikke anvender alternativer til ansættelsesklausuler.

Tabel 9. Alternativer til ansættelsesklausuler

	Pct.
Bonusordninger	29
Uddannelsesklausuler	4
Medarbejderaktier	4
Forlængede opsigelsesvarsler	1
Tavshedsklausuler	1
Andet	11
Intet	58

Anm.: Virksomhederne blev direkte spurgt til henholdsvis medarbejderaktier, uddannelsesklausuler og bonusordninger. Virksomhederne kunne desuden angive "andet" med mulighed for at uddybe deres svar, heraf har nogle virksomhed bl.a. angivet tavshedsklausuler og forlængede opsigelsesvarsler. Virksomhederne har kunnet angive flere svar, hvorfor tabellen ikke summer til 100. N=1-200.

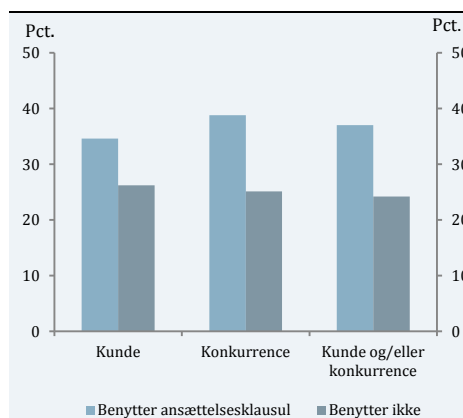
Kilde: Epinion.

Det er efterfølgende undersøgt, om der er en sammenhæng mellem, hvilke virksomheder der benytter ansættelsesklausuler, og hvilke virksomheder der benytter alternativer til klausuler. Hensigten er således at undersøge, om virksomhederne benytter de opstillede alternativer som et substitut for ansættelsesklausuler, eller om de benytter dem som et komplement, dvs. i tillæg til ansættelsesklausuler.

Der har kun været undersøgt sammenhængen for bonusordninger, eftersom det er relativt få virksomheder, der benytter andre alternativer til ansættelsesklausuler.

Generelt er der en tendens til, at virksomheder, der benytter ansættelsesklausuler, også benytter bonusordninger. For virksomheder, der benytter kundeklausuler, benytter 35 pct. af virksomhederne bonusordninger, hvorimod kun 26 pct. af de virksomheder, der ikke benytter kundeklausuler, benytter bonusordninger. Billedet er endnu mere udtalt for konkurrenceklausuler, samt for virksomheder, der benytter minimum én af de to typer af klausuler, jf. figur 9. Dette indikerer, at virksomhederne i nogen grad synes at bruge bonusordningerne i tillæg til ansættelsesklausuler.

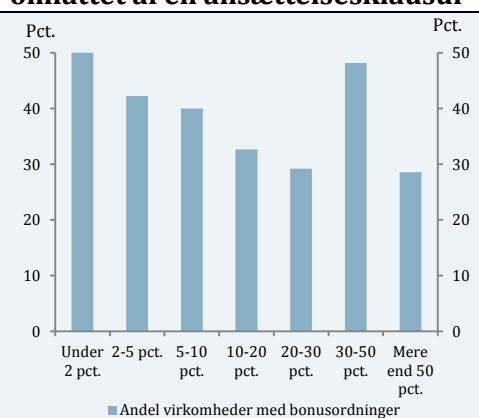
Figur 9. Andelen af virksomheder, der benytter bonusordninger, fordelt på om virksomhederne benytter ansættelsesklausuler



Anm.: 'Brancherne generelt' angiver det generelle omfang af ansættelsesklausuler blandt de 1.200 virksomheder inden for de udvalgte brancher, dvs. resultaterne af rapporten i tabel 1. 'Kunde og/eller konkurrence' er virksomheder, der benytter minimum én af de to klausultyper. N=1.080.

Kilde: Epinion og egne beregninger.

Figur 10. Andelen af virksomheder, der benytter ansættelsesklausuler, som også benytter bonusordninger, fordelt på andelen af medarbejdere omfattet af en ansættelsesklausul



Anm.: Opgjort for virksomheder, der benytter minimum én af de to klausultyper (N=327). Andelen af medarbejdere med en ansættelsesklausul (førsteaksen) er opgjort for den klausul, der er den dominerende i virksomheden. Dette skyldes, at det på baggrund af spørgeskemaet ikke er muligt at udlede, hvor stor en andel af virksomhedernes ansatte, der er omfattet af enten en kunde- eller konkurrenceklausul.

Kilde: Epinion og egne beregninger.

Til gengæld er der for de virksomheder, der benytter ansættelsesklausuler, en tendens til, at desto større en andel af virksomhedernes medarbejdere, der er omfattet af en ansættelsesklausul, desto mindre er sandsynligheden for, at virksomheden også benytter bonusordninger, jf. figur 10.

Overordnet kan disse sammenhænge tolkes således, at nogle virksomheder generelt gør mere brug af forskellige ansættelsesretlige redskaber, fx ansættelsesklausuler og bonusordninger. Omvendt har virksomheder, der gør omfattende brug af ansættelsesklausuler, en mindre tilbøjelighed til at benytte bonusordninger. Dette forhold tyder på, at virksomhederne generelt ikke benytter ansættelsesklausuler og bonusordninger som hinandens komplement.

9.5. Delkonklusion

Undersøgelsen foretaget af Epinion for arbejdsgruppen viste, at 22 pct. af virksomhederne inden for de 14 udvalgte brancher benytter konkurrenceklausuler og 24 pct. af virksomhederne benytter kunde-klausuler. I alt benytter knap 1/3 af virksomhederne en eller anden form for ansættelsesklausul, dvs. enten konkurrence-, kunde- eller kombinerede klausuler.

Det er vigtigt at bemærke, at brancherne er udvalgt efter, hvor arbejdsgruppen på forhånd har forventet, at ansættelsesklausuler er mest udbredt på det private arbejdsmarked.¹⁰² Undersøgelsen er derfor kun repræsentativ for de udvalgte brancher og kan ikke generaliseres til hele det danske arbejdsmarked. I forlængelse heraf skal det bemærkes, at der er relativ stor forskel inden for de adspurgte brancher. Fx benytter 40 pct. af virksomhederne inden for juridisk bistand, bogføring og revision kundeklausuler, hvorimod ingen virksomheder inden for fremstilling af farmaceutiske råvarer og præparater benytter kundeklausuler. Dette tyder på, at omfanget af ansættelsesklausuler generelt er relativt branchespecifikt.

Undersøgelsen peger desuden i retning af, at virksomhederne målretter ansættelsesklausulerne mod medarbejdere, der sidder inde med specialviden. Men undersøgelsen viser også, at klausulerne i mindre omfang benyttes over for faglærte og ufaglærte medarbejdergrupper. I forlængelse heraf finder arbejdsgruppen, at det tyder på, at der er en sammenhæng mellem medarbejdernes uddannelsesniveau og omfanget af ansættelsesklausuler. Sammenhængen mellem dette gennemsnitlige uddannelsesniveau i virksomhederne og udbredelsen af klausuler, er dog ikke entydig signifikant. Det kan derfor ikke udelukkes, at virksomhederne benytter klausulerne, fx som et fastholdelsesinstrument, overfor medarbejdere, der ikke nødvendigvis sidder inde med specialviden m.v.

Arbejdsgruppen vurderer, at ansættelsesklausuler kan have negativ effekt på jobmobiliteten, fordi de kan forhindre medarbejdere i at tage arbejde hos en konkurrerende virksomhed eller starte selvstændig virksomhed. Dette kan have negativ effekt på produktiviteten, fordi klausulerne begrænser arbejdskraften i at søge derhen, hvor den er mest produktiv. Arbejdsgruppen har derfor spurgt virksomhederne, om de føler, at ansættelsesklausuler udgør en begrænsning i forbindelse med deres rekruttering af nye medarbejdere.

I alt angiver knap 10 pct. af virksomhederne, at de ofte eller indimellem har måttet tage hensyn til en ansættelsesklausul i forbindelse med en rekruttering. Derudover svarede 23 pct. af virksomhederne, at de har oplevet det i sjældne tilfælde, hvorimod hovedparten (66 pct.) aldrig har oplevet, at de har måttet tage hensyn til en ansættelsesklausul. Endvidere er det kun 2-3 pct. af virksomhederne, der har angivet, at klausulerne har udgjort en decideret begrænsning ved en ansættelse, eller at de helt har måttet undlade at ansætte en medarbejder på grund af en ansættelsesklausul.

Undersøgelsen tyder således på, at ansættelsesklausuler kun i meget begrænset omfang udgør en reel barriere ved rekruttering af nye medarbejdere. Det er dog

¹⁰² Det bemærkes, at ansættelsesklausuler ikke umiddelbart benyttes på offentlige arbejdspladser.

vigtigt at være opmærksom på, at det ikke er ensbetydende med, at ansættelses-klausuler ikke generelt begrænser jobmobiliteten. Spørgeskemaet er således ikke i stand til at tage højde for, at der kan være arbejdstagere, der er omfattet af en ansættelsesklausul, som helt undlader at søge nyt job, fordi ansættelsesklausulen afholder vedkommende herfra.

Det forhold, at virksomheder i lidt højere grad støder på ansættelsesklausuler i rekrutteringssituationer, end de oplever, at klausulerne udgør en begrænsning for en eventuel ansættelse, kan dog tyde på, at ansættelsesklausuler ikke nødvendigvis behøver at udgøre en begrænsning for jobskifte. Dette kan omvendt skyldes, at ansættelsesklausulerne har medført, at den jobsøgende har efterlevet klausulen og derfor alene har søgt en stilling uden for klausulens anvendelsesområde. Dermed kan ansættelsesklausulen betyde, at der er risiko for, at den pågældende ikke kan udnytte sine kompetencer til fulde.

Arbejdsgruppen har i kapitel 6 afdækket en række andre kontraktmæssige redskaber, som virksomhederne kan benytte til at fastholde medarbejdere i virksomheden for at undgå tab af viden m.v. Undersøgelsen foretaget af Epinion finder, at virksomhederne kun i mindre grad benytter sig af disse redskaber. Knap 60 pct. af virksomhederne anvender ikke andre kontraktmæssige redskaber, mens 29 pct. af virksomhederne anvender bonusordninger. Herudover anvender en mindre andel medarbejderaktier og uddannelsesklausuler og 11 pct. af virksomhederne angiver, at de anvender andre former for alternativer.

KAPITEL 10.

ANDRE UNDERSØGELSER I DANMARK

10.1. Indledning

Beskæftigelsesministeriet har udarbejdet en række rapporter om jobklausuler, konkurrenceklausuler og kundeklausuler tilbage fra 2004. ADVODAN har også gennemført en undersøgelse af udbredelsen af ansættelsesklausuler i 2013.

Flere af arbejdsmarkedets parter har tillige blandt deres medlemsorganisationer gennemført diverse undersøgelser. Der er henvist til resultaterne fra flere af disse undersøgelser i de rapporter, som er nævnt i det følgende.

10.2. Udvalget om konkurrence- og kundeklausuler

I forbindelse med ændringerne i funktionærloven i 1999 blev reglerne om konkurrence- og kundeklausuler ændret. Desuden 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. I udvalget deltog, ud over en række ministerier, repræsentanter fra hovedorganisationerne på arbejdsmarkedet. Udvalgsarbejdet resulterede i en redegørelse, som blev offentliggjort i september 2004.¹⁰³

I redegørelsen blev reguleringen af konkurrence- og kundeklausuler gennemgået, og nyere relevant retspraksis blev inddraget til belysning af domstolenes fortolkning af reglerne.

Udvalget så desuden på eksisterende viden om udbredelsen af konkurrence- og kundeklausuler. I redegørelsens kapitel 4 blev resultaterne af en række undersøgelser, som var iværksat af flere organisationer med repræsentanter i udvalget, afdækket. Undersøgelserne, der blev foretaget ultimo 2003/primus 2004, påviste, at der på de fleste områder kunne ses et vist fald i det samlede antal konkurrence- og

¹⁰³ Redegørelse fra Udvalget om konkurrence- og kundeklausuler (september 2004).

kundeklausuler efter ikrafttræden af de (på det tidspunkt) nye regler i funktionærloven. Udvalget fandt følgende konklusioner om udbredelsen af konkurrence- og kundeklausuler:

- Den mest anvendte klausulstype er konkurrenceklausuler.
- Mest udbredt er klausulerne på Danske Sælgere og Ledernes Hovedorganisations område, hvor hver fjerde af de privat ansatte 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.

Beskæftigelsesministeriet kunne samlet konkludere, at reglerne virkede efter hensigten, og at væsentligt mere detaljeret lovgivning ikke ville være løsningen på de problemer, som blev rejst i udvalget. Beskæftigelsesministeriet opfordrede både lønmodtager- og arbejdsgiverorganisationerne til at iværksætte en øget informations- og vejledningsindsats over for deres medlemmer, samt at parterne kunne overveje at imødegå en del af de problemer, der blev fremført i udvalget, via kollektive overenskomster, jf. muligheden herfor i funktionærlovens § 18, stk. 5, og § 18 a, stk. 6.

10.3. Udvalget om brugen af hemmelige klausuler

På baggrund af blandt andet henvendelser fra lønmodtagerorganisationer og en dom afsagt af SØ- og Handelsretten om hemmelige klausuler fra juli 2006¹⁰⁴ besluttede regeringen at nedsætte et tværministerielt udvalg. Udvalget fik til opgave at:

- Kulegrave området for hemmelige aftaler.
- Beskrive den nuværende regulering.
- Overveje evt. nye lovgivningsmæssige tiltag.

¹⁰⁴ SØ- og Handelsrettens dom af 28. juli 2006, sag H-66-05.

I forbindelse med udvalgets arbejde i 2007 gennemførtes en høring af ca. 80 arbejdsgiver-, lønmodtager- og brancheorganisationer. Organisationerne blev anmodet om at beskrive og dokumentere problemerne omkring hemmelige aftaler, herunder omfanget og karakteren af eventuelle aftaler. Desuden blev organisationerne bedt om forslag til, hvordan en eventuel regulering af området kunne gennemføres. Enkelte organisationer gennemførte til brug for deres høringssvar større eller mindre medlemsundersøgelser.

Høringssvarene angav stor variation i såvel kendskabet til som omfanget af anvendelsen af hemmelige aftaler inden for eget område. Flere organisationer angav, at man ikke havde kendskab til anvendelse af hemmelige klausuler inden for eget område eller i hvert fald kun en begrænset anvendelse. Generelt anførte lønmodtagerorganisationerne, at aftalerne var meget udbredte og problematiske, mens arbejdsgiverorganisationerne anførte, at der ikke var noget problem.

Udvalgets rapport blev offentliggjort i april 2007.¹⁰⁵

10.4. Rapport om jobklausuloven

I forbindelse med behandlingen af jobklausuloven i 2008 gav den daværende beskæftigelsesminister Claus Hjort Frederiksen tilsagn om at drøfte og vurdere behovet for eventuelle justeringer af loven senest den 1. juni 2010. Til brug for udarbejdelse af den rapport, der skulle danne grundlag for vurderingen af jobklausuloven, gennemførte Beskæftigelsesministeriet i januar 2010 en høring, hvor 80 arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer havde mulighed for at byde ind med synspunkter og relevante problemstillinger, illustreret ved verserende og afgjorte sager.

Rapporten om jobklausuloven blev offentliggjort i maj 2010.¹⁰⁶ Der blev i rapporten taget udgangspunkt i spørgsmål om udbredelsen af brugen af jobklausuler, herunder udviklingen efter lovens ikrafttræden, relevante problemstillinger og sager om jobklausuler, den oplevede effekt af jobklausuloven og behovet for justeringer eventuelt med konkrete forslag hertil.

Beskæftigelsesministeriet modtog høringssvar fra 27 arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer, hvoraf seks meddelte, at de ikke havde bemærkninger til høringen.

Blandt høringssvarene var der stor variation i vurderingen af jobklausulernes udbredelse. Kun få organisationer havde gennemført egentlige medlemsundersøgelser på området. Generelt påviste flere høringssvar, at udbredelsen af brugen af jobklausuler var begrænset til særlige faggrupper (revisorer, akademikergrupper og

¹⁰⁵ Beskæftigelsesministeriet (april 2007).

¹⁰⁶ Beskæftigelsesministeriet (maj 2010).

privatansatte ledere), og heraf var det alene en mindre andel, der var omfattet af jobklausuler. De, der var omfattet, mentes ofte at være omfattet af både jobklausuler og kunde-/konkurrenceklausuler. Det var ikke muligt med rapporten at sige noget konkluderende om det faktiske niveau i jobklausulernes udbredelse eller om udviklingen siden lovens ikrafttræden. Jobklausullovten blev således ikke ændret på baggrund af rapporten.

10.5. Undersøgelse fra ADVODAN af udbredelsen af job-, konkurrence- og kundeklausuler

ADVODAN offentliggjorde i 2013 en undersøgelse af små og mellemstore virksomheders brug af ansættelsesklausuler.¹⁰⁷ Undersøgelsen blev gennemført af Epinion og viste, at flere virksomheder valgte klausulerne fra, og at 21 pct. af små og mellemstore virksomheder på daværende tidspunkt anvendte konkurrence- og kundeklausuler. Ifølge undersøgelsen svarede 13 af virksomhederne, at de tidligere har brug konkurrenceklausuler, og 8 procent svarer, at de tidligere har brug kundeklausuler i medarbejdernes ansættelseskontrakter, men har valgt det fra igen. Undersøgelsen blev gennemført i december 2012 ved hjælp af 505 interviews med ejere/ledere af små og mellemstore virksomheder fordelt med cirka 100 i hver af landets regioner.

10.6. Delkonklusion

De tidligere undersøgelser om udbredelsen af ansættelsesklausuler i Danmark har meget forskellig karakter. Et par af undersøgelserne er udarbejdet af Beskæftigelsesministeriet og andre er udarbejdet af arbejdsmarkedets parter. Kendetegnet for alle undersøgelserne er, at de afdækker delvise billeder af, hvordan ansættelsesklausuler benyttes på arbejdsmarkedet. Nogle af undersøgelserne bygger alene på lønmodtagernes oplevelser med klausulerne, og nogle af undersøgelserne bygger på erfaringer fra få udvalgte brancher.

I 2004 undersøgte Beskæftigelsesministeriet brugen af konkurrence- og kundeklausuler. Konklusionen på undersøgelsen var, at reglerne om sådanne klausuler, som var blevet indført i funktionærloven i 1999, virkede efter hensigten.

ADVODAN undersøgte senest i 2013 brugen af job-, konkurrence- og kundeklausuler. Undersøgelsen viste bl.a., at ca. 21 pct. af de adspurgte virksomheder benyttede

¹⁰⁷ ADVODAN (april 2013).

konkurrence- og kundeklausuler. Tendensen var, at flere virksomheder tilsyneladende ophørte med at anvende klausulerne over for nyansatte.

Flere undersøgelser har særligt haft jobklausuler som omdrejningspunkt. Beskæftigelsesministeriet har i 2007 undersøgt brugen af hemmelige jobklausuler i forhold til lønmodtagernes mobilitetsmuligheder. Undersøgelsen viste bl.a., at lønmodtagersiden fandt, at brugen af de hemmelige klausuler var meget problematiske, og at arbejdsgiversiden omvendt ikke fandt, at der var noget problem i forhold til de hemmelige klausuler. Rapporten blev fulgt op af en rapport i 2010, som skulle danne grundlag for en eventuel evaluering af jobklausuloven. I rapporten fra 2010 konkluderede den daværende beskæftigelsesminister på baggrund af høringer af arbejdsmarkedets parter, at der ikke kunne udledes noget håndfast om udbredelsen af jobklausuler, og således heller ikke kunne dokumenteres et behov for yderligere ændringer af reglerne om jobklausuler.

Samlet set har de tidligere undersøgelser haft en række begrænsninger, og arbejdsgruppen har vurderet, at de ikke har været egnede til at give en fyldestgørende beskrivelse af, hvor udbredt brugen af ansættelsesklausuler har været tidligere.

