

Arbejdsgivers konkurrencebeskyttelse på sociale medier

- når medarbejderen er forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser efter ansættelsesforholdets ophør

Employer Protection against Competition on Social Media

- when the employee is connected to the employer's clients and business connections after termination of the employment

af KARINA MARGRETHE KRISTENSEN

Specialet undersøger arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse, når en medarbejder er forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser på sociale medier efter ansættelsesforholdets ophør, og medarbejderen foretager markedsføring for en konkurrerende virksomhed via stillings- eller statusopdateringer på det sociale medie. Det må konstateres, at der endnu ikke er taget stilling til spørgsmålet i dansk retspraksis.

Kapitel 2 handler om arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse efter loyalitetspligten. Udgangspunktet er, at loyalitetspligten ikke er gældende efter ansættelsesforholdets ophør, men det er omdiskuteret, om der gælder en modifikation hertil, når ansættelsesforholdet ophæves på grund af medarbejderens retsstridige adfærd. Det konkluderes i specialet, at der gælder en sådan undtagelse. Det medfører, at medarbejderen ikke må foretage markedsføring for en konkurrerende virksomhed på sociale medier i en periode svarende til medarbejderens opsigelsesperiode. Det må dog antages, at arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse de facto er begrænset, da loyalitetspligten kun gælder i en kort periode og i få tilfælde efter ansættelsesforholdets ophør, ligesom det kan være vanskeligt for arbejdsgiveren at komme igennem med et eventuelt erstatningskrav.

Kapitel 3 handler om konkurrencebeskyttelsen efter markedsføringsloven. Afsnit 2 handler om markedsføringslovens § 1, stk. 1, og det konkluderes, at det formentlig ikke er i strid med god markedsføringsskik, at medarbejderen foretager neutral markedsføring for en konkurrerende virksomhed på sociale medier. Afsnit 3 handler om markedsføringslovens § 19, stk. 2, som beskytter virksomhedens erhvervshemmeligheder. Det konkluderes, at medarbejderens forbindelser på sociale medier bestående af den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser formentlig godt kan være erhvervshemmeligheder. Det er dog formentlig ikke i strid med markedsføringslovens § 19, stk. 2, at medarbejderen foretager markedsføring på det sociale medie, idet medarbejderen formentlig ikke herved uberettiget benytter sig af erhvervshemmelighederne.

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1: Introduktion.....	4
1. Indledning.....	4
2. Problemformulering og disposition.....	5
3. Retskilder og metodevalg.....	5
4. Afgrænsning.....	6
5. Begrebsafklaring.....	7
Kapitel 2: Loyalitetspligten	8
1. Begrebet.....	8
2. Loyalitetspligtens tidsmæssige udstrækning.....	8
2.1. Generelt.....	8
2.2. Ved ophævelse.....	9
2.2.1. Holdninger i litteraturen.....	9
2.2.2. Analyse og diskussion.....	12
2.3. Opsummering.....	15
3. Konkurrencebegrænsningens indhold.....	16
3.1. Indledning.....	16
3.2. Konkurrencehandlinger.....	16
3.3. Forberedelseshandlinger.....	16
3.4. Markedsføring på sociale medier.....	17
3.5. Opsummering.....	19
4. Sanktioner.....	19
4.1. Indledning.....	19
4.2. Erstatning.....	20
4.2.1. Sanktionen i praksis.....	20
4.3. Midlertidigt forbud eller påbud.....	20
4.3.1. Sanktionen i praksis.....	21
4.4. Opsummering.....	22
5. Delkonklusion.....	22
Kapitel 3: Markedsføringsloven	22
1. Lovens baggrund, formål mv.....	23
2. MFL § 1 – god markedsføringsskik.....	23
2.1. Definition.....	23

2.2. Personkredsen	24
2.2.1. Beskyttelsessubjektet	24
2.2.2. Pligtsubjektet	24
2.2.3. Opsummering	27
2.3. Konkurrencebeskyttelsen	27
2.3.1. Indledning	27
2.3.2. Kapring af kunder og forretningsforbindelser	28
2.3.3. Markedsføring på sociale medier	30
2.3.4. Opsummering	32
2.4. Delkonklusion	33
3. MFL § 19 – erhvervshemmeligheder	33
3.1. Indledning	33
3.2. Ordlyd, beskyttelseshensyn mv.	33
3.3. Personkredsen	34
3.4. Erhvervshemmeligheder	34
3.4.1. Indledning	34
3.4.2. Begrebet	35
3.4.3. Forbindelser på sociale medier	37
3.4.3.1. Indledning	37
3.4.3.2. Relation til virksomheden som sådan	37
3.4.3.3. Betydning for konkurrenceevnen	39
3.4.3.4. Hemmelighed	39
3.4.4. Opsummering	41
3.5. Ubeføjet viderebringelse eller benyttelse af erhvervshemmeligheden	42
3.5.1. Indledning	42
3.5.2. Generelt	42
3.5.3. Markedsføring på sociale medier	43
3.5.4. Opsummering	45
3.6. Delkonklusion	45
Kapitel 4: Konklusion	46
Litteraturliste	47
1. Bøger	47
2. Artikler	49

3. Hjemmesider.....	50
4. Lovgivning.....	50
5. Forarbejder.....	50
6. Domme	50
6.1. Trykte danske domme.....	50
6.2. Utrykte danske domme	51
6.3. Udenlandske domme.....	51

Kapitel 1: Introduktion

1. Indledning

Sociale medier anvendes i dag i vidt omfang af personer på arbejdsmarkedet. I 2014 var der således 69 % af den danske befolkning i alderen 16-74 år, der var tilknyttet sociale medier.¹ Den stigende anvendelse af sociale medier skaber en række muligheder og udfordringer – også inden for ansættelsesretten.

En af mulighederne relaterer sig til medarbejderens brug af sociale medier i erhvervsmæssigt øjemed. Medarbejderen kan som et led i ansættelsesforholdet blive forbundet med en række af arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser på sociale medier, hvilket fremmer arbejdsrelateret networking og øger markedsføringen for arbejdsgiveren. Derfor skaber sociale medier i mange tilfælde forretningsmæssig værdi for arbejdsgiveren.² Dette medfører dog også udfordringer, blandt andet når medarbejderen fratræder sin stilling i virksomheden. Medarbejderen vil, medmindre andet aftales, stadig være forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser på det sociale medie, og derfor tager medarbejderen, via sin kontakttliste på det sociale medie, reelt en del af arbejdsgiverens kundeliste med sig ved fratrædelsen.³

Dette er juridisk relevant, idet den fratrådte medarbejder, i kraft af forbindelsen på det sociale medie, vil være i stand til at påvirke den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser via opdateringer, som i sidste ende kan betyde, at arbejdsgiveren mister kunder og forretningsforbindelser. Arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser vil ofte være oparbejdet gennem en årrække og være af vital betydning for arbejdsgiverens virksomhed.⁴ Derfor har arbejdsgiveren en naturlig og berettiget interesse i, at fratrådte medarbejdere ikke lukrerer på arbejdsgiverens investering og indsats ved at udnytte kendskabet og relationen til de pågældende kunder og forretningsforbindelser.

Problemstillingen ses endnu ikke behandlet i dansk retspraksis, men i takt med den stigende anvendelse af sociale medier og da problemstillingen har vist sig i udenlandsk retspraksis, er dette en interessant og relevant juridisk problemstilling.

¹ Danmarks Statistik: <http://www.slideshare.net/DanmarksStatistik/danmarks-statistik-om-danskernes-brug-af-sociale-medier> slide 9.

² A. B. Jensen, Hvem ejer venner på sociale medier? (2012) s. 1.

³ Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 29 og 66.

⁴ Poulsen, Loyalitetspligt og erhvervsforbud (1991) s. 114.

2. Problemformulering og disposition

Specialet har til formål at undersøge arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse, når en fratrådt medarbejder er forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser på sociale medier efter ansættelsesforholdets ophør, og der ikke er indgået konkurrencebegrænsningsaftaler. Den fratrådte medarbejder kan via stillings- og statusopdateringer på det sociale medie orientere arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser om sin konkurrerende virksomhed og dermed eventuelt kapre arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser.

Specialet vil forsøge at besvare følgende spørgsmål:

Hvordan er arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse, når en fratrådt medarbejder er forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser på sociale medier efter ansættelsesforholdets ophør, og medarbejderen foretager markedsføring for en konkurrerende virksomhed på det sociale medie?

Med det formål at undersøge og besvare dette spørgsmål, vil specialet være opdelt på følgende måde:

Kapitel 2 behandler loyalitetspligtens konkurrencebegrænsning. Idet nærværende handler om beskyttelsen efter ansættelsesforholdets ophør, vil loyalitetspligtens tidsmæssige udstrækning indledningsvist blive beskrevet, analyseret og diskuteret. Derefter vil konkurrencebegrænsningens indhold blive beskrevet og analyseret, og efterfølgende anvendt på medarbejderens markedsføring på sociale medier. På den baggrund vil arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse efter loyalitetspligten blive vurderet.

Kapitel 3 behandler konkurrencebeskyttelsen efter markedsføringsloven. Kapitlet 3, afsnit 2 vil beskrive og analysere konkurrencebeskyttelsen efter markedsføringslovens § 1, hvilket efterfølgende vil blive anvendt på medarbejderens markedsføring på sociale medier. På den baggrund vil arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse efter bestemmelsen slutteligt blive vurderet.

I kapitel 3, afsnit 3 behandles markedsføringslovens § 19, stk. 2. Da bestemmelsen beskytter virksomhedens erhvervshemmeligheder, vil begrebet erhvervshemmeligheder blive beskrevet og analyseret. Det vil efterfølgende blive diskuteret og vurderet, om forbindelserne på sociale medier kan være erhvervshemmeligheder. Herefter vil bestemmelsens gerningsindhold blive beskrevet og analyseret, hvorefter det vil blive diskuteret, om det er i strid med bestemmelsen, at medarbejderen foretager markedsføring på sociale medier, når medarbejderen er forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser efter ansættelsesforholdets ophør.

3. Retskilder og metodevalg

Idet specialet har til formål at undersøge gældende ret i forhold til problemformuleringen, vil specialet anvende retsdogmatisk metode og dermed beskrive, fortolke/analysere og systematisere gældende ret.⁵ Specialet vil blive baseret på en gennemgang af relevante retskilder, herunder retsregler – hvad end de er skrevne, som eksempelvis markedsføringslovens §§ 1 og 19, eller uskrevne, som eksempelvis loyalitetspligten – og retspraksis.

⁵ Evald & Schaumburg-Müller, Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære (2004) s. 207 og 210.

Det må konstateres, at specialets problemstilling endnu ikke er afklaret i dansk retspraksis, som er en vigtig del af den retsdogmatiske virksomhed.⁶ Derfor vil specialet i vidt omfang tage udgangspunkt i gældende ret i lignende problemstillinger, hvor sociale medier ikke anvendes, hvilket derefter vil blive forsøgt overført og anvendt på medarbejderens markedsføring på sociale medier. Retspraksis anvendes derfor hovedsageligt for at få en forståelse for og fastlæggelse af, hvad der er gældende ret i forhold til arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse uden anvendelse af sociale medier. Dette medfører, at specialet på visse områder vil være udtryk for forfatterens egen analyse og vurdering af, hvad der på baggrund af relevante retskilder må antages at være gældende ret.

Den manglende afklaring i retspraksis medfører også, at specialet, i det omfang det er muligt, vil tage udgangspunkt i litteraturens behandling af problemstillingen. Det er omdiskuteret, hvilken retskildeværdi, om nogen, den juridiske litteratur kan tillægges. I specialet tillægges litteraturen en vis retskildemæssig betydning i den forstand, at litteraturen indgår i eller bidrager til den juridiske argumentation således, at denne kan anvendes som argument for, at retstilstanden har et bestemt indhold.⁷ Når det er sagt, vil den retskildemæssige værdi af den enkelte forfatters udsagn dog afhænge af den argumentation, der anvendes.

Litteraturen søger i et vist omfang inspiration til løsningen af problemstillingen i udenlandsk national retspraksis, hvilket derfor inddrages i specialet, når det findes relevant. Udenlandsk national retspraksis har ikke status som en retskilde i dansk ret, og der kan derfor ikke støttes ret eller pligt herpå. Udenlandsk retspraksis kan dog fungere som et fortolkningsbidrag og som inspiration i forhold til forståelsen af dansk ret.⁸ Det er i overensstemmelse hermed, at retspraksis fra England inddrages i kapitel 3, afsnit 3.4.3.2.1.

4. Afgrænsning

For at sikre en tilstrækkelig dybdegående behandling af problemformuleringen er det nødvendigt at foretage visse afgrænsninger, hvilket vil blive gennemgået i det følgende.

Specialet tager udgangspunkt i, at medarbejderen blev forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser under ansættelsesforholdet af erhvervsmæssige årsager, og derfor falder medarbejderens private relationer uden for nærværende. Det lægges også til grund, at forbindelserne er oprettet på medarbejderens private profil, hvor medarbejderen er forbundet med forskellige personer, og medarbejderen er derfor ikke kun forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser på det sociale medie.

Specialet behandler arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse, når medarbejderen foretager markedsføring for en konkurrerende virksomhed på sociale medier. Andre konkurrencehandlinger (eksempelvis koncept- og produktetfælgning og afsløring af erhvervshemmeligheder) falder derfor uden for nærværende. Det bliver derfor ikke undersøgt, om medarbejderen viderebringer erhvervshemmeligheder i strid med markedsføringslovens § 19, stk. 2, når medarbejderen bliver forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser på sociale

⁶ Blume, Retssystemet og juridisk metode (2014) s. 113 og 201.

⁷ Blume, Retssystemet og juridisk metode (2014) s. 216f.

⁸ Blume, Retssystemet og juridisk metode (2014) s. 160. Det bemærkes, at afsnittet ”udenlandsk ret” er placeret i kapitel 8 om retsforskrifter. Da det indledningsvist i afsnittet fremgår, at udenlandske retsforskrifter og andre retskilder kan have betydning for dansk ret, og da der anvendes betegnelsen ”ret” i afsnittet, lægges det til grund, at afsnittet også vedrører udenlandsk retspraksis. (Min understregning)

medier og derved blotter disse for eventuelle konkurrenter, selvom det kunne være interessant.

For at sikre en grundig og dybdegående behandling af problemformuleringen, har det været nødvendigt at afgrænse markedsføringen for en konkurrerende virksomhed på sociale medier til kun at omfatte medarbejderens opdatering af sin stilling og statusopdateringer med generel og neutral markedsføring, som ikke indeholder misrekommandering, sammenlignende reklame eller lignede. Medarbejderens negative og uheldige omtale af arbejdsgiveren falder således uden for specialet.

Specialet behandler arbejdsgiverens ikke-aftalte konkurrencebeskyttelse, og derfor falder konkurrence- og kundeklausuler og andre konkurrencebegrænsende aftaler uden for nærværende.

5. Begrebsafklaring

Medarbejderens loyalitetspligt bliver i den juridiske litteratur omtalt under forskellige betegnelser, eksempelvis loyalitetspligt, loyalitetskrav og loyalitetsforpligtelse. I nærværende vil udtrykket *loyalitetspligt* blive anvendt, hvilket omfatter den loyalitetspligt, som er en direkte følge af ansættelsesforholdet. Begrebet anvendes derfor ikke i relation til markedsføringslovens § 1, som også er knyttet op på et loyalitetsbegreb i den markedsføringsretlige litteratur.⁹

Begrebet *sociale medier* anvendes i specialet som et samlebegreb for de onlinetjenester, der gør det muligt for personer at indgå i sociale fællesskaber på internettet. Det omfatter blandt andet Facebook, LinkedIn og Twitter,¹⁰ men er ikke begrænset hertil.

Anvendelsen af sociale medier forudsætter oprettelse af en *profil*, som indeholder information om profilejeren, blandt andet stilling, uddannelse, by og e-mail. Profilejeren kan lave *statusopdateringer*, som er beskeder, der kan ses på profilen.

I specialet anvendes betegnelsen *forbindelser* om de personer, der er i profilejerens netværk på det sociale medie – altså personer som vedkommende er *forbundet* med. Listen over profilejerens forbindelser vil i specialet blive kaldt en *kontaktliste*.

Sociale medier er såkaldte semi-offentlige rum, hvor graden af offentlighed i høj grad afhænger af profilejerens indstillinger.¹¹ Profilejeren kan overordnet vælge, om en given information, for eksempel en stillingsopdatering, statusopdatering eller en kontaktliste, skal kunne ses af alle, kun af profilejerens forbindelser eller kun af profilejeren selv.¹² For overskuelighedens skyld vil de forskellige indstillinger blive inddelt i tre kategorier i specialet: *offentlig* opdatering/kontaktliste, som kan ses af alle, *begrænset offentlig* opdatering/kontaktliste, som kun kan ses af profilejerens forbindelser og profilejeren, og *hemmelig* opdatering/kontaktliste, som kun kan ses af profilejeren.

Profilejerens aktiviteter i form af for eksempel opdateringer og oprettelse af nye forbindelser, vil blive sendt ud til profilejerens forbindelser således, at dette kan ses på forbindelsernes

⁹ Eksempelvis: Madsen, *Markedsret 2* (2015) s. 322, og Borchert & Bøggild, *Markedsføringsloven* (2013) s. 117.

¹⁰ Dollerschell, *Sociale medier i ansættelsesretten* (2012) s. 14.

¹¹ Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling* (2010) s. 87.

¹² Eksempelvis: https://hjaelp.linkedin.com/app/answers/detail/a_id/32179/related/1 og <https://www.facebook.com/help/459934584025324/>

nyhedsstrøm, medmindre opdateringen eller kontaklisten er hemmelig.¹³ Nyhedsstrømmen er en side, som viser aktiviteten i ens netværk og opdateres løbende.

Kapitel 2: Loyalitetspligten

Arbejdsgiverens ikke-aftalte konkurrencebeskyttelse kan følge af medarbejderens loyalitetspligt, og derfor vil denne blive belyst i det følgende og derefter anvendt på medarbejderens markedsføring på sociale medier.

1. Begrebet

Ansættelsesforholdet er et kontraktforhold, som hviler på en gensidigt bebyrdende aftale mellem arbejdsgiveren og medarbejderen. Parterne har derfor under kontraktens løbetid en række pligter og rettigheder overfor hinanden. Medarbejderens primære forpligtelse er at erlægge sin personlige arbejdsydelse efter arbejdsgiverens anvisninger mod til gengæld at modtage det aftale vederlag.¹⁴

Medarbejderen er også underlagt nogle accessoriske forpligtelser, herunder en loyalitetspligt, som gælder uden nærmere aftale.¹⁵ Loyalitetspligten støttes på uskrevne retsregler¹⁶ og indebærer, at medarbejderen skal agere loyalt og i overensstemmelse med arbejdsgiverens interesser.¹⁷ Medarbejderen er som følge af loyalitetspligten blandt andet underlagt en konkurrencebegrænsning, hvorefter medarbejderen ikke må udøve konkurrencehandlinger vendt mod arbejdsgiveren eller medvirke hertil.¹⁸ Det er således loyalitetspligtens konkurrencebegrænsning, der er relevant for nærværende.

2. Loyalitetspligtens tidsmæssige udstrækning

2.1. Generelt

Idet specialet handler om arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse efter ansættelsesforholdets ophør, er det afgørende for nærværende, om loyalitetspligten finder anvendelse efter ansættelsesforholdets ophør. Loyalitetspligtens tidsmæssige udstrækning undersøges derfor i det følgende.

Loyalitetspligten udspringer af ansættelsesforholdet og er som udgangspunkt knyttet til arbejdsgiverens vederlagsforpligtelse.¹⁹ Loyalitetspligten er gældende, så længe arbejdsgiveren har en forpligtelse til at udbetale løn til medarbejderen, det vil sige under ansættelsesforholdet og i opsigelsesperioden, herunder i en eventuel fritstillingsperiode.²⁰ Loyalitetspligten ophører

¹³ Eksempelvis: <https://www.facebook.com/help/420576494648116/>

¹⁴ Hasselbalch, Ansættelsesret og Personalejura (2012) s. 385 og 453.

¹⁵ Christiansen & Schwarz, Konkurrencebegrænsningsaftaler (1999) s. 17.

¹⁶ Hasselbalch, Ansættelsesret og Personalejura (2012) s. 427.

¹⁷ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger (2010) s. 59.

¹⁸ Madsen, Markedsret 2 (2015) s. 306.

¹⁹ Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 19.

²⁰ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger (2010) s. 62.

ved ansættelsesforholdets endelige ophør, og medarbejderen er herefter som udgangspunkt frit stillet.²¹

Dette har gode grunde for sig. Under ansættelsesforholdet indgår medarbejderen så at sige i arbejdsgiverens organisme og der opstår en form for kontraktlig interessesolidarisering med arbejdsgiveren. Der stilles derfor særlige krav til medarbejderens adfærd, hvilket medarbejderen bliver kompenseret for gennem ansættelsesforholdet.²² Situationen er dog en anden, når ansættelsesforholdet er ophørt. Medarbejderen modtager ikke længere vederlag fra den tidligere arbejdsgiver og medarbejderen har derfor behov for at få dækket sine leveomkostninger ad anden vej. Medarbejderens erhvervsmuligheder vil ofte være begrænset til det område, vedkommende tidligere har beskæftiget sig med, og derfor er behovet for at sikre medarbejderen et videre råderum for sin erhvervsudøvelse mere påtrængende.²³ Det betyder, at trangen til at beskytte arbejdsgiveren gennemsnitligt er svagere efter ansættelsesforholdets ophør, og at hensynsafvejningen derfor ofte falder ud til medarbejderens fordel efter ansættelsesforholdets ophør.²⁴

2.2. Ved ophævelse

2.2.1. Holdninger i litteraturen

Det er i litteraturen diskuteret, om der ved arbejdsgiverens berettigede bortvisning²⁵ af medarbejderen gælder en modifikation til udgangspunktet om, at loyalitetspligtens tidsmæssige udstrækning knytter sig til arbejdsgiverens vederlagsforpligtelse.²⁶ Diskussion skyldes, at der foreligger en særlig situation, når ansættelsesforholdet bringes til ophør på grund af medarbejderens retsstridige adfærd.²⁷

En berettiget bortvisning af medarbejderen indebærer, at ansættelsesforholdet afbrydes med øjeblikkelig virkning,²⁸ det vil sige uden iagttagelse af det normale opsigelsesvarsel. Da ansættelsesforholdet og vederlagsforpligtelsen bringes til endeligt ophør ved bortvisningen, er udgangspunktet, jf. ovenfor, at loyalitetspligten tillige ophører med øjeblikkelig virkning ved bortvisningen.²⁹

Der er dog en række forfattere, for eksempel Dollerschell,³⁰ Langer,³¹ Christiansen og Schwarz³² samt Boe, Hansen og Mosbek,³³ der mener, at der i den nævnte situation gælder en modifikation til udgangspunktet. Synspunktet hviler på en rimelighedsvurdering, hvorefter

²¹ Hasselbalch, Den danske arbejdsret, online, Afsnit XVIII, 9.1.2.

²² Hasselbalch, Den danske arbejdsret, online, Afsnit XVIII, 1.

²³ Hasselbalch, Den danske arbejdsret, online, Afsnit XVIII, 9.1.2.

²⁴ Hasselbalch, Ansættelsesret og Personalejura (2012) s. 427.

²⁵ Hvis bortvisningen er uberettiget, ophører loyalitetspligten samtidig med ophævelsen, jf. U 1973.788 H og Christiansen & Schwarz, Konkurrencebegrænsningsaftaler (1999) s. 30.

²⁶ Christiansen & Schwarz, Konkurrencebegrænsningsaftaler (1999) s. 29 og Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 62.

²⁷ Christiansen & Schwarz, Konkurrencebegrænsningsaftaler (1999) s. 29.

²⁸ Hasselbalch, Ansættelsesret og Personalejura (2012) s. 357.

²⁹ Christiansen & Schwarz, Konkurrencebegrænsningsaftaler (1999) s. 29.

³⁰ Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 21ff.

³¹ Langer, Konkurrence- og kundeklausuler (2010) s. 33.

³² Christiansen & Schwarz, Konkurrencebegrænsningsaftaler (1999) s. 30.

³³ Boe, Hansen & Mosbek, Direktørkontrakten (2012) s. 124.

medarbejderen ikke skal kunne misligholde sig til en bedre retsstilling.³⁴ Der argumenteres derfor for, at loyalitetspligten er gældende indtil udløbet af en stipuleret opsigelsesperiode.³⁵ Denne periode vil tidsmæssigt svare til medarbejderens opsigelsesvarsel, idet medarbejderen altid har ret til at kontraopsige og derved bringe ansættelsesforholdet og loyalitetspligten til ophør.³⁶

Der er ikke taget direkte stilling til spørgsmålet i retspraksis og derfor henviser forfatterne til retspraksis vedrørende konkurrenceklausulers ikrafttrædelsestidspunkt. Denne retspraksis er illustrativ, fordi den tager stilling til medarbejderens faktiske fratredelsestidspunkt, hvilket også har betydning for nærværende problemstilling.³⁷ Forfatterne henviser til følgende, hvor *medarbejderen ophævede ansættelsesforholdet uberettiget*:³⁸

U 1973.319/2 H: Medarbejderen M fratrådte sin stilling hos A den 12. marts 1971. Fratrædelsen var ubegrundet og skete uden iagttagelse af det aftalte opsigelsesvarsel på 1 år. M var omfattet af en konkurrenceklausul og spørgsmålet var, hvordan årsfristen i den dagældende funktionærlovs § 18, 3. pkt. skulle beregnes. A nedlagde blandt andet påstand om, at M i perioden frem til den 12. marts 1973 havde været uberettiget til at drive konkurrerende virksomhed, hvilket SØ- og Handelsretten gav ham medhold i. Det blev stadfæstet af Højesteret, idet flertallet fandt, at konkurrenceklausulen i dette tilfælde, hvor medarbejderen ensidigt og uden rimelig grund havde afbrudt ansættelsesforholdet uden varsel, måtte forstås således, at medarbejderens konkurrenceklausul var gældende i et år fra det tidspunkt, hvor han lovligt kunne have bragt ansættelsesforholdet til ophør. Højesterets mindretal mente, at konkurrenceklausulen skulle træde i kraft på det tidspunkt, hvor medarbejderen faktisk fratrådte sin stilling.

Højesteret fastslog derfor, at en konkurrenceklausul først træder i kraft efter opsigelsesvarslets udløb, uanset om medarbejderen fratræder på et tidligere tidspunkt. Idet medarbejderen blev pålagt en konkurrencebegrænsning på to år fra den 12. marts 1971, må det ifølge forfatterne følge implicit af dommen, at arbejdsgiveren er beskyttet af loyalitetspligten i den stipulerede opsigelsesperiode.³⁹

U 1973.319/2 H handler om *medarbejderens uberettigede ophævelse* af ansættelsesforholdet og spørgsmålet er, om det samme er gældende ved *en berettiget bortvisning* af medarbejderen. I forhold til konkurrenceklausulers ikrafttrædelsestidspunkt mener Andersen⁴⁰ ikke, at det er afgørende, om medarbejderen uberettiget ophæver ansættelsesforholdet som i U 1973.319/2 H eller om medarbejderen bliver berettiget bortvist. Der henvises i den forbindelse til SØ- og Handelsrettens dom af 18. april 1983:⁴¹

³⁴ Eksempelvis: Christiansen & Schwarz, Konkurrencebegrænsningsaftaler (1999) s. 30.

³⁵ Eksempelvis: Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 21ff.

³⁶ Langer, Konkurrence- og kundeklausuler (2010) s. 30.

³⁷ Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 21.

³⁸ For eksempel: Christiansen & Schwarz, Konkurrencebegrænsningsaftaler (1999) s. 30 og Boe, Hansen & Mosbek, Direktørkontrakten (2012) s. 124.

³⁹ Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 22, Boe, Hansen & Mosbek, Direktørkontrakten (2012) s. 124, Langer, Konkurrence- og kundeklausuler (2010) s. 32 og Christiansen & Schwarz, Konkurrencebegrænsningsaftaler (1999) s. 30.

⁴⁰ Andersen, Funktionærret (2011) s. 938.

⁴¹ Andersen, Funktionærret (2011) s. 938.

SHD af 18. april 1983:⁴² Medarbejderen M blev berettiget bortvist fra virksomheden V på grund af illoyal adfærd. Sø- og Handelsretten udtalte, at konkurrenceklausulen var gældende i et år fra den dag, hvortil M kunne have opsagt sin stilling med lovligt varsel, og at M ikke kunne afkorte dette tidsrum ved en retsstridig adfærd.

På baggrund af rimelighedsvurderingen og de nævnte domme⁴³ mener forfatterne, at loyalitetspligten er gældende i en periode svarende til medarbejderens opsigelsesvarsel, når medarbejderen er blevet berettiget bortvist.⁴⁴

På den anden side er der forfattere, for eksempel Madsen⁴⁵ og Nielsen,⁴⁶ der mener, at der ikke gælder en modifikation til udgangspunktet om, at loyalitetspligtens tidsmæssige udstrækning er knyttet til arbejdsgiverens vederlagsforpligtelse. Dette bliver af Nielsen begrundet med, at loyalitetspligten har hjemmel i eksistensen af en gældende ansættelsesaftale, og derfor har synspunktet om, at loyalitetspligten skulle være gældende efter ansættelsesforholdets ophør ved en berettiget bortvisning, ikke støtte i retlige betragtninger.⁴⁷ Nielsen understreger også, at arbejdsgiveren selv kan vælge, om denne ønsker at hæve ansættelsesaftalen ved at bortvise medarbejderen eller at fastholde ansættelsesaftalen for derved at bevare medarbejderens loyalitetspligt.⁴⁸

Madsen⁴⁹ er enig med Nielsen i, at udgangspunktet ikke skal fraviges ved en berettiget bortvisning. Det begrundes med, at en bortvisning bringer ansættelsesforholdet til øjeblikkeligt ophør med den følge, at konkurrencehandlinger efter bortvisningstidspunktet ikke kan betragtes som en kontraktlig misligholdelse, medmindre der er aftalt en konkurrenceklausul.⁵⁰ Madsen henviser i den forbindelse til U 1988.214 V:⁵¹

U 1988.214 V: Medarbejderen M blev berettiget bortvist fra sin stilling som underdirektør hos arbejdsgiveren A på grund af underslæb og bedrageri. I forbindelse med bortvisningen påtog M sig en konkurrenceklausul og spørgsmålet var, om konkurrenceklausulen var bindende. A gjorde blandt andet gældende, at der i ansættelsesaftalen var et opsigelsesvarsel på 1 år, som tjente samme formål som en konkurrenceklausul. Dette gav anledning til et par bemærkninger. Byretten udtalte, at A ikke uden konkurrenceklausulen var berettiget til at håndhæve et forbud mod, at M tog ansættelse i an-

⁴² Utrykt dom. Refereret i Langer, Konkurrence- og kundeklausuler (2010) s. 31 og Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 22.

⁴³ Det er ikke alle forfatterne, der inddrager SHD af 18. april 1983, jf. for eksempel Christiansen & Schwarz, Konkurrencebegrænsningsaftaler (1999) s. 30 og Boe, Hansen & Mosbek, Direktørkontrakten (2012) s. 124, modsætningsvis.

⁴⁴ Langer, Konkurrence- og kundeklausuler (2010) s. 33, Christiansen & Schwarz, Konkurrencebegrænsningsaftaler (1999) s. 30, Boe, Hansen & Mosbek, Direktørkontrakten (2012) s. 125 og Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 22f. Det bemærkes, at Dollerschell inddrager misligholdelsesårsagen i vurderingen, således at en bortvisning på grund af medarbejderens tyveri eksempelvis medfører, at loyalitetspligten ikke er gældende efter bortvisningstidspunktet, jf. Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 23.

⁴⁵ Madsen, Markedsret 2 (2015) s. 313.

⁴⁶ Nielsen, Funktionærloven (2013) s. 462.

⁴⁷ Nielsen, Funktionærloven (2013) s. 462.

⁴⁸ Nielsen, Funktionærloven (2013) s. 463.

⁴⁹ Madsen, Markedsret 2 (2015) s. 313.

⁵⁰ Madsen, Markedsret 2 (2015) s. 313.

⁵¹ Madsen, Markedsret 2 (2015) s. 313.

dre firmaer indenfor opsigelsesfristen på 1 år. Den lange opsigelsesfrist var ikke i sig selv nok til at indfortolke en stiltiende konkurrenceklausul. A ville, hvis der ikke var indgået en konkurrenceklausul, være nødsaget til at nøjes med at rette et erstatningskrav mod M eller nedlægge forbud med hjemmel i ansættelseskontraktens loyalitetsbestemmelser og markedsføringsloven. ”Dette er imidlertid noget ganske udvandet i forhold til den massive retsstilling, som fratrædelsesaftalens konkurrenceklausul giver sagsøgeren.”⁵² Landsretten udtalte også, at der ikke i det kontraktmæssige opsigelsesvarsel kan indfortolkes en konkurrenceklausul, som gælder i en periode svarende til opsigelsesvarslet i tilfælde af en berettiget bortvisning.

Madsen konkluderer på den baggrund, at man ikke kan konvertere opsigelsesvarslet ved en berettiget bortvisning til en konkurrenceklausul, som skulle være gældende i et tidsrum svarende til opsigelsesvarslet.⁵³ Langer⁵⁴ bemærker, at U 1988.214 V ikke synes at være forenelig med U 1973.319/2 H, men at det kan være begrundet i det forhold, at konkurrenceklausulen var kombineret med en bestemmelse om konventionalbod. Det betyder derfor, at konkurrenceklausulen var af langt større rækkevidde end den loyalitetspligt, der ellers ville have reguleret forholdet.⁵⁵

2.2.2. Analyse og diskussion

Det er således omdiskuteret og uafklaret, om loyalitetspligten er gældende i den stipulerede opsigelsesperiode i tilfælde af arbejdsgiverens berettigede bortvisning af medarbejderen. Der synes ikke i litteraturen at være særligt fokus på loyalitetspligtens tidsmæssige udstrækning ved medarbejderens uberettigede ophævelse af ansættelsesforholdet, men idet dette er behandlet af nogle forfattere, jf. ovenfor, vil det også indgå i overvejelserne i det følgende.

Diskussionen i litteraturen er delt i to ”lejr”, hvor den ene støtter sit synspunkt på retspraksis vedrørende konkurrenceklausulers ikrafttrædelsestidspunkt og rimelighedsbetragtninger. Der er derfor tale om en pragmatisk løsning. Den anden ”lejr” støtter sit synspunkt på kontraktretten, hvorefter der ikke er hjemmel til at udstrække loyalitetspligten til at gælde efter ansættelsesforholdets ophør samt præmisserne i U 1988.214 V. Dette illustrer dels, at der lægges vægt på forskellige retskilder ved vurderingen og dels at der muligvis ikke er enighed om, hvilken vægt, om nogen, forholdets natur⁵⁶ skal tillægges som retskilde. Dette er ikke en ny og særegen diskussion.⁵⁷

Det er i dag generelt antaget, at forholdets natur har betydning, når domstolene træffer afgørelser.⁵⁸ Der er dog ikke enighed om, hvorvidt forholdets natur er en selvstændig retskilde,⁵⁹

⁵² Citat, byrettens præmisser, s. 217.

⁵³ Madsen, *Markedsret 2* (2015) s. 313.

⁵⁴ Langer, *Konkurrence- og kunde-klausuler* (2010) s. 33, note 14.

⁵⁵ Langer, *Konkurrence- og kunde-klausuler* (2010) s. 33, note 14.

⁵⁶ Forholdets natur går traditionelt ud på, at dommere og andre retsanvendere lader sig motivere af friere overvejelser. Generelt kan man sige, at forholdets natur angår værdistandpunkter, jf. Nielsen & Tvarnø, *Retskilder & Retsteorier* (2011) s. 191f. Forholdets natur kan eksempelvis anvendes til at komme frem til et rimeligt resultat, jf. Zahle, *Rettens kilder* (1999) s. 62 og 66.

⁵⁷ Blume, *Retssystemet og juridisk metode* (2014) s. 122.

⁵⁸ S. G. Jensen, *Om forholdets natur* (2009) s. 95. Dette er tidligere blevet diskuteret. Retspositivismen afviste således, at forholdets natur udgjorde en retskilde, hvorimod naturretten mente, at forholdets natur var den vigtigste retskilde, jf. S. G. Jensen, *Hvad er retfærdighed?* (1983) s. 61.

en måde at udlægge og fortolke retskilderne på⁶⁰ eller blot en legitimation (sikkerhedsventil) for domstolene.⁶¹ Det er derfor omdiskuteret, hvorvidt en dommer for eksempel føler sig bundet af forholdets natur, og hvor stor en vægt vedkommende i givet fald tillægger denne retskilde.⁶²

Idet det ikke er muligt at give et sikkert svar på, hvor stor en vægt dommere for eksempel vil tillægge forholdets natur som retskilde,⁶³ er det således heller ikke for nærværende muligt med sikkerhed at forudsige, hvilken vægt rimelighedsbetragtninger vil blive tillagt i forhold til kontraktrettens almindelige udgangspunkt. Derfor er det ene synspunkt i litteraturen vedrørende loyalitetspligtens tidsmæssige udstrækning, ikke mere rigtigt end det andet, når spørgsmålet er uafklaret i retspraksis. Det er dog afgørende for specialet, om loyalitetspligten i visse tilfælde er gældende efter ansættelsesforholdets ophør, og derfor skal der i det følgende fortages en nærmere diskussion, før det kan afgøres, hvilken af de nævnte "lejligheder" nærværende forfatter kan tilslutte sig. Idet litteraturen henviser til retspraksis vedrørende konkurrenceklausulers ikrafttrædelsestidspunkt, vil dommene indledningsvist blive analyseret og diskuteret, hvorefter det vurderes, hvilken betydning de har i forhold til problemstillingen.

Højesteret fastslog i U 1973.319/2 H, jf. ovenfor, at en konkurrenceklausul først træder i kraft efter opsigelsesvarslets udløb, selvom medarbejderen fratræder på et tidligere tidspunkt på grund af *medarbejderens uberettigede ophævelse af ansættelsesforholdet*. I dommen fratræde medarbejderen den 12. marts 1971 og arbejdsgiveren fik af Sø- og Handelsretten medhold i en påstand om, at medarbejderen var uberettiget til *i tiden til 12. marts 1973* at drive konkurrerende virksomhed, hvilket blev stadfæstet af Højesteret. Medarbejderen blev derfor pålagt en konkurrencebegrænsning på 2 år, selvom konkurrenceklausulen kun var gældende i et år fra den 12. marts 1972. Det må derfor følge forudsætningsvist af dommen, at medarbejderen var underlagt en konkurrencebegrænsning som følge af loyalitetspligten i perioden frem til konkurrenceklausulens ikrafttrædelse.⁶⁴ Det kan derfor tiltrædes, at det følger af U 1973.319/2 H, henset til dommens præjudikatværdi, at loyalitetspligten er gældende i den stipulerede opsigelsesperiode, når *medarbejderen uberettiget ophæver* ansættelsesforholdet, og der er aftalt en konkurrenceklausul.

Sø- og Handelsretten fastslog i forlængelse heraf i SHD af 18. april 1983, at en konkurrenceklausul også først træder i kraft efter udløbet af medarbejderens stipulerede opsigelsesperiode, selvom medarbejderen fratræder på et tidligere tidspunkt på grund af *arbejdsgiverens berettigede bortvisning*. Der må være en formodning for, at Sø- og Handelsretten i overensstemmelse med Højesteret i U 1973.319/2 H lagde til grund, at loyalitetspligten var gældende i den stipulerede opsigelsesperiode. Det modsatte resultat ville medføre, at medarbejderen ville

⁵⁹ Ross anså eksempelvis forholdets natur for at være en retskilde, jf. Ross, Om ret og retfærdighed (2013) s. 147f. Det hænger sammen med, at Ross definerede retskilder på følgende måde: "[...] at man ved retskilderne forstår indbegrebet af de faktorer der øver indflydelse på dommerens formulering af den regel hvorpå han baserer sin afgørelse [...]". Citat, Ross, Om ret og retfærdighed (2013) s. 123.

⁶⁰ Lauridsen anså for eksempel ikke forholdets natur for at være en selvstændig retskilde, men derimod for at være en måde at fortolke de øvrige retskilder på, jf. Lauridsen, Om ret og retsvidenskab (1992) s. 160f.

⁶¹ S. G. Jensen mener for eksempel, at forholdets natur alene har den funktion at legitimere en afgørelse, som hverken loven, retssædvanen eller retspraksis giver fornøden hjemmel til, og at det alene er domstolene, der kan gøre brug af forholdets natur. Der argumenteres derfor for, at forholdets natur er en *uegentlig* retskilde, jf. S. G. Jensen, Om forholdets natur (2009) s. 96f.

⁶² Blume, Retssystemet og juridisk metode (2014) s. 122.

⁶³ Blume, Retssystemet og juridisk metode (2014) s. 122.

⁶⁴ Som anført af blandt andre Dollerschell, Langer, Christiansen & Schwarz, Boe, Hansen og Mosbek, jf. ovenfor.

være frit stillet i den stipulerede opsigelsesperiode, for derefter at være bundet af konkurrenceklausulen. Dette kan ikke have været hensigten, idet behovet for konkurrencebeskyttelse typisk er størst lige efter fratrædelsen i forhold til det senere tidspunkt, hvor konkurrenceklausulen træder i kraft.⁶⁵ Det må derfor også forudsætningsvist følge af SHD af 18. april 1983, at loyalitetspligten er gældende i den stipulerede opsigelsesperiode, når medarbejderen er blevet *berettiget bortvist* og der er aftalt en konkurrenceklausul.

Dette er umiddelbart ikke foreneligt med U 1988.214 V, hvor Landsretten udtalte, at der ikke kan indfortolkes en konkurrenceklausul i det lange opsigelsesvarsel, jf. ovenfor. Udtalelsen skal dog ses i lyset af parternes påstande og anbringender, som ifølge forhandlingsprincippet sætter ydergrænsen for, hvad retten kan tage stilling til.⁶⁶ Det blev ikke af parterne gjort gældende, at loyalitetspligten skulle være gældende i det stipulerede opsigelsesvarsel. Arbejdsgiveren gjorde derimod gældende, at opsigelsesvarslet tjente samme formål som en konkurrenceklausul. Landsrettens udtalelse kan derfor være konkret begrundet og kan ses som en pointering af, at et langt opsigelsesvarsel ikke er det samme som en konkurrenceklausul. Byretten nævnte desuden, at arbejdsgiveren muligvis kunne kræve erstatning eller nedlægge forbud efter loyalitetspligten og markedsføringsloven, men at dette er noget *udvandet* i forholdet til beskyttelsen efter en konkurrenceklausul. Henset til parternes påstande og byrettens præmisser, er det således ikke sikkert, at Landsrettens udtalelse er møntet på loyalitetspligtens tidsmæssige udstrækning.

Det er på den baggrund forfatterens opfattelse, at der er mest, der taler for at tillægge SHD af 18. april 1983 størst vægt i forhold til loyalitetspligtens tidsmæssige udstrækning, når *medarbejderen er blevet berettiget bortvist*. Det lægges derfor opsummerende til grund, at loyalitetspligten er gældende i den stipulerede opsigelsesperiode, når der er aftalt en konkurrenceklausul og medarbejderen *uberettiget ophæver ansættelsesforholdet* eller *bliver berettiget bortvist*.

Spørgsmålet er herefter, hvad der er gældende, når der ikke er aftalt en konkurrenceklausul. Loyalitetspligten ophører som udgangspunkt ved ansættelsesforholdets ophør, hvilket blandt andet skyldes, at hensynsafvejningen gennemsnitligt falder ud til medarbejderens fordel, når ansættelsesforholdet er ophørt, jf. ovenfor. U 1973.319/2 H og SHD af 18. april 1983 kan dog tages til indtægt for, at hensynsafvejningen falder ud til arbejdsgiverens fordel, når ansættelsesforholdet bringes til ophør på grund af medarbejderens retsstridige adfærd. Hvorvidt det også er tilfældet, når der ikke er aftalt en konkurrenceklausul, kan diskuteres.

På den ene side kan der argumenteres for, at det forhold, at parterne har aftalt en konkurrenceklausul, understreger arbejdsgiverens behov for konkurrencebeskyttelse og derfor vil hensynsafvejningen lettere falde ud til arbejdsgiverens fordel, når der er aftalt en konkurrenceklausul. Der kan på den anden side argumenteres for, at begge parter normalt må gå ud fra, at medarbejderen er underlagt en konkurrencebegrænsning i opsigelsesperioden. Arbejdsgiverens behov for konkurrencebeskyttelse i opsigelsesperioden er ikke nødvendigvis mindre, blot fordi arbejdsgiveren ikke har sikret sig ved at aftale en konkurrenceklausul. Derudover modtager medarbejderen ikke løn eller anden compensation for konkurrencebegrænsningen i den stipulerede opsigelsesperiode, uanset om der er aftalt en konkurrenceklausul eller ej, idet konkurrenceklausulen først træder i kraft på et senere tidspunkt. Derfor kan hensynet til medar-

⁶⁵ Dette følger forudsætningsvist af aftalelovens § 38, stk. 1, hvorefter en konkurrenceklausul ikke af hensyn til blandt andet tid må gå videre end påkrævet for at værne imod konkurrence, jf. Hasselbalch, Ansættelsesret og Personalejura (2012) s. 440.

⁶⁶ Bang-Pedersen & Christensen, Den civile retspleje (2015) s. 90.

bejderens erhvervsfrihed være den samme, uanset om der er aftalt en konkurrenceklausul eller ej.

Der er således meget, der taler for, at hensynsafvejningen har samme udfald, uanset om der er aftalt en konkurrenceklausul. Dette forekommer også mest rimeligt, idet det modsatte ville betyde, at medarbejderens retsstridige handling giver den misligholdende medarbejder en bedre konkurrencemæssig retsstilling og den ikke-misligholdende arbejdsgiver en ringere konkurrencebeskyttelse. Der må således være størst behov for at beskytte den ikke-misligholdende part. Det kan i den forbindelse nævnes, at U 1973.319/2 H og SHD af 18. april 1983 kan tages til indtægt for, at forholdets natur og rimelighedsbetragtninger bliver tillagt betydning i forhold til nærværende spørgsmål, og der derfor er hjemmel til at fravige det obligationsretlige udgangspunkt om, at loyalitetspligtens tidsmæssige udstrækning er knyttet til arbejdsgiverens vederlagsforpligtelse.

Der er således meget der taler for, at problemstillingen løses ved en pragmatisk hensynsafvejning og rimelighedsvurdering, som falder ud til arbejdsgiverens fordel, når ansættelsesforholdet bringes til øjeblikkeligt ophør på grund af medarbejderens retsstridige handlinger. Det lægges derfor i nærværende til grund, at loyalitetspligten er gældende i den stipulerede opsigelsesperiode, når ansættelsesforholdet ophører på grund af medarbejderens uberettigede ophævelse af ansættelsesforholdet eller arbejdsgiverens berettigede bortvisning af medarbejderen, uanset om der er aftalt en konkurrenceklausul eller ej.⁶⁷

Der gøres dog opmærksom på, at det er arbejdsgiveren, der har standpunktsrisikoen, dels i forhold til om en bortvisning er berettiget,⁶⁸ og dels i forhold til om loyalitetspligten fortsat er gældende efter ophævelsen.⁶⁹ Det betyder derfor, at afgørelsen af, om loyalitetspligten er gældende i den stipulerede opsigelsesperiode i det konkrete tilfælde, kan afhænge af, om det på et senere tidspunkt fastslås i en retssag, at bortvisningen var berettiget.⁷⁰

2.3. Opsummering

Loyalitetspligten er som udgangspunkt ikke gældende efter ansættelsesforholdets ophør. Det er dog i litteraturen diskuteret, om udgangspunktet fraviges, når ansættelsesforholdet ophører på grund af medarbejderens uberettigede ophævelse eller arbejdsgiverens berettigede bortvisning.

På baggrund af diskussionen ovenfor, lægges det i nærværende til grund, at der gælder en sådan undtagelse. Loyalitetspligten er derfor gældende i en periode svarende til medarbejderens opsigelsesperiode, hvilket i det følgende kaldes ”den stipulerede opsigelsesperiode”, når ansættelsesforholdet ophører på grund af medarbejderens uberettigede ophævelse eller arbejdsgiverens berettigede bortvisning.

⁶⁷ I overensstemmelse med holdningen fremført af Dollerschell, Langer, Christiansen og Schwarz samt Boe, Hansen og Mosbek, jf. ovenfor.

⁶⁸ Hasselbalch, *Arbejdsret* (2014) s. 212.

⁶⁹ Dollerschell, *Sociale medier i ansættelsesretten* (2012) s. 23.

⁷⁰ Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling* (2010) s. 63.

3. Konkurrencebegrænsningens indhold

3.1. Indledning

Når det således lægges til grund, at loyalitetspligten i visse tilfælde er gældende efter ansættelsesforholdets ophør, skal loyalitetspligtens konkurrencebegrænsning gennemgås nærmere i det følgende, så det kan vurderes, hvilken betydning denne har for arbejdsgiveren.

Der er ikke i litteraturen eller praksis en særskilt behandling af loyalitetspligten i den stipulerede opsigelsesperiode på sociale medier. Derfor vil afsnittet tage udgangspunkt i loyalitetspligten under ansættelsesforholdet med fokus på de hensyn, der gør sig gældende efter en opsigelse. Dette er fundet hensigtsmæssigt, idet loyalitetspligten for nærværende er gældende i en periode svarende til opsigelsesperioden og idet alternativet til en ophævelse formentlig ville være en opsigelse med lovligt varsel. Derfor må der være en formodning for, at litteratur og praksis vedrørende loyalitetspligten i en opsigelsesperiode er anvendelig for nærværende. Dette vil efterfølgende blive anvendt på medarbejderens markedsføring på sociale medier.

3.2. Konkurrencehandling

Loyalitetspligtens konkurrencebegrænsning medfører, at medarbejderen er afskåret fra enhver handling, der kan påføre arbejdsgiveren konkurrence og dermed forvolde direkte eller indirekte skade.⁷¹ Dette gælder også i opsigelsesperioden,⁷² og dermed formentlig også den stipulerede opsigelsesperiode.

Medarbejderen må ikke udøve konkurrerende virksomhed,⁷³ som udsætter arbejdsgiveren for væsentlig konkurrence, uanset om det sker som led i selvstændig konkurrerende virksomhed eller ved ansættelse i en konkurrerende virksomhed.⁷⁴ Hvorvidt en konkurrencehandling påfører arbejdsgiveren væsentlig konkurrence afhænger af, om handlingen skader arbejdsgiveren eller er egnet til at skade arbejdsgiveren. Ved ansættelse i en konkurrerende virksomhed vil bedømmelsen også afhænge af arten og karakteren af medarbejderens stilling hos arbejdsgiveren sammenholdt med den nye stilling hos konkurrenten.⁷⁵

3.3. Forberedelsehandlinger

Loyalitetspligten skal dog i en opsigelsesperiode ses i lyset af, at formålet med opsigelsesperioden er, at parterne kan indrette sig på de ændrede forhold.⁷⁶ Medarbejderen har således en kendelig interesse i at kunne opnå anden beskæftigelse efter opsigelsesperiodens udløb, og arbejdsgiveren må derfor tåle, at medarbejderen forbereder at tage ansættelse i eller at starte en konkurrerende virksomhed.⁷⁷ Dette skal dog ske med respekt for loyalitetspligten,⁷⁸ og derfor må forberedelsen ikke have karakter af modarbejdelse af arbejdsgiverens virksomhed i

⁷¹ Hasselbalch, Ansættelsesret og Personalejura (2012) s. 428.

⁷² Poulsen, Loyalitet og konkurrence i opsigelsesperioden (1993) s. 26.

⁷³ Kristiansen, Grundlæggende arbejdsret (2014) s. 383.

⁷⁴ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 60 og Hasselbalch, Ansættelsesret og Personalejura (2012) s. 429.

⁷⁵ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 70.

⁷⁶ Poulsen, Loyalitet og konkurrence i opsigelsesperioden (1993) s. 26.

⁷⁷ Hasselbalch, Den danske arbejdsret, online, Afsnit XVIII, 9.1.1 og Poulsen, Loyalitet og konkurrence i opsigelsesperioden (1993) s. 26.

⁷⁸ Poulsen, Loyalitet og konkurrence i opsigelsesperioden (1993) s. 26.

form af aktiv konkurrence eller (forsøg på) kapring af kunder og forretningsforbindelser.⁷⁹ Forberedelseshandlinger er derfor kun tilladelige, når de kan foretages uden, at medarbejderen på en illoyal måde skader arbejdsgiverens omdømme eller position på markedet.⁸⁰

Medarbejderen må gerne foretage forberedelseshandlinger, som gør medarbejderen klar til at påføre arbejdsgiveren konkurrence på et senere tidspunkt, for eksempel ved at deltage i job-samtaler og indgå en ansættelsesaftale.⁸¹ Medarbejderen må derimod ikke foretage forberedelseshandlinger, der har en aktuel skadevirkning for arbejdsgiveren, for eksempel ved at påvirke kunder og forretningsforbindelser. Derfor må medarbejderen for eksempel ikke markedsføre sig selv som ansat hos en konkurrerende arbejdsgiver eller på anden måde foretage markedsføring for den konkurrerende virksomhed,⁸² jf. eksempelvis:

U 2012.825 Ø: Medarbejderen M var fritstillet i sin stilling som chef for arbejdsgiveren A's private banking-afdeling i Danmark. M skulle efter opsigelsesperiodens udløb tiltræde en tilsvarende stilling i en konkurrerende virksomhed, K. M udtalte sig til en avis om K's virksomhed og M's egen funktion i den forbindelse, hvilken artikel M også uploadede på Facebook. M blev herefter bortvist fra sin stilling hos A. Landsretten udtalte, at M med sin deltagelse og udtalelser i interviewet havde foretaget en aktiv markedsføring af og reklame for K's nært forestående aktiviteter i Danmark, og at denne åbenlyse markedsføring var egnet til at påføre A et kundetab. M havde derfor handlet illoyalt, og bortvisningen var berettiget.

Bedømmelsen af om markedsføringen er i strid med loyalitetspligten beror på en helhedsvurdering af arten og karakteren af medarbejderens aktiviteter, og det har i den forbindelse ingen betydning, om markedsføringen foretages i trykte eller elektroniske medier.⁸³ Markedsføringen kan således også ske ved åbning af en hjemmeside for en konkurrerende virksomhed, hvilket er i strid med loyalitetspligten, når denne gøres tilgængelig for offentligheden.⁸⁴

Det nævnte er kun almindlige retningslinjer, som er vejledende og der skal altid foretages en samlet helhedsvurdering, hvor handlingen sammenholdes med medarbejderens tidligere stilling hos arbejdsgiveren, ansættelsesniveau, arbejdsområde og ansættelseskontrakt.⁸⁵ Det afgørende er handlingens aktuelle og potentielle mulighed for at påvirke den tidligere arbejdsgivers konkurrenceevne.⁸⁶

3.4. Markedsføring på sociale medier

I takt med den stigende anvendelse af sociale medier, er det mere og mere udbredt at anvende sociale medier til at markedsføre både sig selv som arbejdskraft og den virksomhed, man arbejder for eller driver.⁸⁷ Det skal derfor i det følgende undersøges, om medarbejderens mar-

⁷⁹ Hasselbalch, Ansættelsesret og Personalejura (2012) s. 429.

⁸⁰ Madsen, Markedsret 2 (2015) s. 311.

⁸¹ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 99 og Langer, Konkurrence- og kundeklausuler (2010) s. 23 og 29.

⁸² Langer, Konkurrence- og kundeklausuler (2010) s. 23, 26 og 29 og Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 93 og 99.

⁸³ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 93 og Andersen, Funktionærret (2011) s. 262.

⁸⁴ Langer, Konkurrence- og kundeklausuler (2010) s. 23.

⁸⁵ Poulsen, Loyalitet og konkurrence i opsigelsesperioden (1993) s. 29.

⁸⁶ Poulsen, Loyalitet og konkurrence i opsigelsesperioden (1993) s. 31.

⁸⁷ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 107.

kedsføring via stillings- eller statusopdateringer på sociale medier er i strid med loyalitetspligten.

Loyalitetspligtens indhold og karakter er ikke påvirket af den teknologiske udvikling, men det er blevet nemmere for arbejdsgiveren at overvåge medarbejderen og dermed kontrollere, om medarbejderen overholder loyalitetspligten.⁸⁸ Hvis medarbejderen aktivt udøver konkurrerende virksomhed i den stipulerede opsigelsesperiode, som udsætter arbejdsgiveren for væsentlig konkurrence, vil loyalitetspligten allerede være krænket, jf. ovenfor. Når medarbejderen herefter markedsfører sig selv og den konkurrerende virksomhed over for sit netværk på sociale medier via stillings- eller statusopdateringer, bliver det synligt for arbejdsgiveren, at medarbejderen (eventuelt) har krænket loyalitetspligten. Derfor får det sociale medie en offentliggørende effekt forstået på den måde, at arbejdsgiveren lettere bliver opmærksom på, at der foreligger en krænkelse, når medarbejderen markedsfører virksomheden på sociale medier.

Det også relevant at undersøge, om medarbejderens markedsføring på sociale medier i sig selv udgør en krænkelse af loyalitetspligten. Da det ved bedømmelsen af den illoyale adfærd er uden betydning, om krænkelsen af loyalitetspligten sker ved hjælp af trykte eller elektroniske medier, jf. ovenfor, må udgangspunktet være, at medarbejderens markedsføring på sociale medier er i strid med loyalitetspligten, hvis denne har aktuel eller potentiel skadevirkning for arbejdsgiveren, jf. ovenfor.

Idet sociale medier er såkaldte semi-offentlige rum, hvor graden af offentlighed afhænger af brugeren selv, jf. kapitel 1, afsnit 5, kan det have betydning for vurderingen, om markedsføringen sker via offentlige, begrænsede offentlige eller hemmelige stillings- og statusopdateringer, samt hvem der er medarbejderens forbindelser.⁸⁹ Det skyldes, at det kan have betydning for afgørelsen, om det var påregneligt for medarbejderen, at det skrevne ville komme en bredere kreds eller uvedkommende til kundskab.⁹⁰

Når medarbejderen foretager markedsføring for en konkurrerende virksomhed via offentlige stillings- eller statusopdateringer, kan markedsføringen ses af alle interesserede på det sociale medie, jf. kapitel 1, afsnit 5. Det er derfor påregneligt for medarbejderen, at markedsføringen vil komme en bredere kreds og eventuelt uvedkommende til kundskab. Markedsføringen kan eventuelt sidestilles med medarbejderens åbning af en hjemmeside, som er tilgængelig for offentligheden og dermed i strid med loyalitetspligten, jf. ovenfor. Derfor vil offentlige stillings- eller statusopdateringer med markedsføring for en konkurrerende virksomhed være i strid med loyalitetspligten, da det kan have en skadevirkning for arbejdsgiveren.

Når medarbejderen foretager markedsføring via begrænsede offentlige opdateringer, kan markedsføringen ses af medarbejderens forbindelser, jf. kapitel 1, afsnit 5, hvilket blandt andet omfatter den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser. Det er derfor påregneligt for medarbejderen, at markedsføringen kan komme den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser til kundskab. Det medfører en risiko for, at markedsføringen kan påvirke den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser til at skifte til den konkurrerende virksomhed med den følge, at arbejdsgiveren mister kunder og forretningsforbindelser. Da markedsføringen er egnet til at påføre arbejdsgiveren et kundetab, er markedsføring

⁸⁸ Blume, Arbejdsgivers adgang til ansattes e-post (2015) s. 231.

⁸⁹ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 88.

⁹⁰ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 88.

via offentlige stillings- og statusopdateringer formentlig i strid med loyalitetspligten, jf. U 2012.825 Ø.⁹¹

Der skal dog altid foretages en konkret vurdering, og her kan det formentlig have betydning for skadevirkningen, om markedsføringen sker for en igangværende virksomhed eller en virksomhed, som først etableres på et tidspunkt ude i fremtiden, jf. U 2012.825 Ø, hvor det fremgår af præmisserne, at konkurrentens aktiviteter i Danmark var nært forestående. I forhold til bedømmelsen på sociale medier, lægges der generelt i praksis vægt på, om arbejdsgiveren har udstukket retningslinjer for adfærden på det sociale medie. Det vil derfor blive tillagt vægt i den samlede vurdering, hvis arbejdsgiveren har nogle klart formulerede politikker om brugen af sociale medier.⁹²

Når medarbejderen derimod laver hemmelige opdateringer, vil markedsføringen ikke være tilgængelig for offentligheden eller arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser, idet det kun er medarbejderen selv, der kan se markedsføringen, jf. kapitel 1, afsnit 5. Det vil derfor ikke være påregneligt for medarbejderen, at markedsføringen kommer uvedkommende til kundskab, ligesom markedsføringen ikke vil have aktuel eller potentiel skadevirkning for arbejdsgiveren. Det er derfor ikke i strid med loyalitetspligten, at medarbejderen laver hemmelige opdateringer.

3.5. Opsummering

Det er i strid med loyalitetspligten, at medarbejderen aktivt udøver konkurrerende virksomhed i den stipulerede opsigelsesperiode. Sociale medier har i den forbindelse en offentliggørende effekt således, at arbejdsgiveren lettere bliver opmærksom på krænkelsen, når medarbejderen foretager markedsføring for den konkurrerende virksomhed på sociale medier.

Det er også i sig selv i strid med loyalitetspligten, at medarbejderen i den stipulerede opsigelsesperiode foretager markedsføring for en konkurrerende virksomhed på sociale medier ved at lave offentlige eller begrænsede offentlige stillings- eller statusopdateringer, når medarbejderen er forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser. Det skyldes, at markedsføringen kan medføre kundetab for arbejdsgiveren og dermed have en aktuel eller potentiel skadevirkning for arbejdsgiveren. Det er derimod ikke i strid med loyalitetspligten, at medarbejderen laver hemmelige stillings- eller statusopdateringer, da det ikke har en potentiel eller aktuel skadevirkning for arbejdsgiveren.

4. Sanktioner

4.1. Indledning

Da det er fastslået, at medarbejderens loyalitetspligt medfører begrænsninger for medarbejderen i den stipulerede opsigelsesperiode, skal det for fuldstændighedens skyld undersøges, hvordan en overtrædelse af loyalitetspligten sanktioneres.

Da der ikke er en særskilt behandling af sanktioner i den stipulerede opsigelsesperiode i litteraturen, tages der udgangspunkt i sanktioner ved overtrædelse af loyalitetspligten under an-

⁹¹ Gennemgået i afsnit 3.3.

⁹² Poulsen, Loyalitet og konkurrence i opsigelsesperioden (1993) s. 31. Det kunne være interessant at undersøge, hvilken betydning det har for retningslinjernes anvendelse, at ansættelsesforholdet er ophørt. Dette udelades dog af hensyn til specialets omfang.

sættelsesforholdet, idet sanktionerne formentlig vil være de samme. En undtagelse er dog sanktionen bortvisning,⁹³ som i sagens natur ikke kan anvendes i den stipulerede opsigelsesperiode, idet ansættelsesforholdet allerede er ophørt.

4.2. Erstatning

Hvis den fratrådte medarbejders illoyale adfærd har påført arbejdsgiveren et tab, kan arbejdsgiveren kræve erstatning for det lidte tab efter de almindelige erstatningsregler.⁹⁴ De sædvanlige erstatningsbetingelser om ansvar, årsagsforbindelse, adækvans og tab skal således være opfyldt. Arbejdsgiveren kan kun få erstatning, hvis arbejdsgiveren dels kan bevise at have lidt et tab som følge af medarbejderens handling, og dels kan bevise tabets størrelse.⁹⁵ Dette kan være svært i praksis, jf. eksempelvis:

ØLD af 30. juni 2010: En medarbejder, M, blev bortvist efter at have henvendt sig til nogle af arbejdsgiveren A's klienter i opsigelsesperioden, hvor M tilbød en sær aftale ved en konkurrerende virksomhed. A mistede et par klienter og fik derfor et fald i omsætningen. Landsretten fandt, at M havde handlet illoyalt, men at A ikke havde godtgjort, at M's henvendelser var årsagen til, at A havde mistet et par klienter. Landsretten fandt heller ikke, at henvendelserne i øvrigt havde forårsaget et tab for A. M var derfor ikke erstatningsansvarlig.

4.2.1. Sanktionen i praksis

Det kan således være vanskeligt for arbejdsgiveren både at dokumentere et tab og at bevise, at tabet er en følge af medarbejderens retsstridige handling. Det betyder dels, at det kan være svært at få medhold i et erstatningskrav i praksis, og dels at arbejdsgiveren muligvis af den grund helt afholder sig fra at føre en erstatningssag, som både vil være tidskrævende og omkostningsfuld. Dette må medføre, at loyalitetspligten kun i begrænset omfang håndhæves med erstatningsansvar i praksis, og derfor giver sanktionen de facto ikke arbejdsgiveren en særlig stor beskyttelse.

4.3. Midlertidigt forbud eller påbud

Arbejdsgiveren vil ofte have et ønske om at forhindre medarbejderen i at påbegynde eller fortsætte en retsstridig handling, og derfor kan forbud eller påbud⁹⁶ efter Retsplejeloven⁹⁷ (RPL) overvejes. Et forbud betyder, at medarbejderen skal *undlade* bestemte handlinger (eksempelvis markedsføring på sociale medier), hvorimod et påbud betyder, at medarbejderen skal *foretage* sig noget (eksempelvis slette statusopdateringer på sociale medier).⁹⁸

⁹³ Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling* (2010) s. 108.

⁹⁴ Christiansen & Schwarz, *Konkurrencebegrænsningsaftaler* (1999) s. 36.

⁹⁵ Gomard & Iversen, *Obligationsret 2. del* (2011) s. 246.

⁹⁶ De midlertidige afgørelser om forbud i retsplejeloven blev tidligere kaldt *fogedforbud*, men dette blev ændret med virkning fra den 1. juli 2013 på grundlag af Retsplejerådets Betænkning nr. 1530/2012, jf. Petersen & Werlauff, *Dansk retspleje* (2014) s. 429.

⁹⁷ Lovbekendtgørelse nr. 1255 af 16.11.2015 Retsplejeloven.

⁹⁸ Betænkning 1530/2012, s. 61.

Nedlæggelse af forbud eller påbud forudsætter, at retten skønner, at de almindelige regler om straf og erstatning ikke yder arbejdsgiveren et tilstrækkeligt værn, jf. RPL § 414, stk. 1. Derudover skal arbejdsgiveren ifølge RPL § 413 godtgøre eller sandsynliggøre:

- 1) at arbejdsgiveren har den ret, der søges beskyttet ved forbuddet eller påbuddet,
- 2) at medarbejderens adfærd nødvendiggør, at der meddeles forbud eller påbud, og
- 3) at arbejdsgiverens mulighed for at opnå sin ret vil forspildes, hvis parten henvises til at afvente tvistens retlige afgørelse.

En overtrædelse af loyalitetspligten vil normalt kunne gøres til genstand for et forbud eller påbud.⁹⁹ Det er dog mere usikkert, om overtrædelse af loyalitetspligten i den stipulerede opsigelsesperiode kan danne grundlag for forbud eller påbud,¹⁰⁰ idet der endnu ikke er set eksempler herpå i retspraksis. Da det er omdiskuteret i teorien og uafklaret i praksis, hvorvidt loyalitetspligten er gældende i den stipulerede opsigelsesperiode, kan det være svært for arbejdsgiveren at sandsynliggøre, at loyalitetspligten består i denne periode. Når det er blevet fastslået i retspraksis, at loyalitetspligten er gældende i den stipulerede opsigelsesperiode, vil en overtrædelse af loyalitetspligten i denne periode, formentlig kunne medføre nedlæggelse af forbud eller påbud, hvis arbejdsgiveren eksempelvis kan sandsynliggøre, at bortvisningen var berettiget. Årsagen til, at dette blot skal sandsynliggøres er, at forbuddet skal være et effektivt retsmiddel mod truende retskrænkelser.¹⁰¹

Hvis retten nedlægger et forbud eller påbud, skal arbejdsgiveren senest 2 uger efter, at afgørelsen er endelig, anlægge en retssag om selve krænkelsen, jf. RPL § 425.¹⁰² Det midlertidige forbud eller påbud gælder indtil det ophæves eller bortfalder, eksempelvis fordi betingelserne for forbuddet eller påbuddet ikke længere er opfyldt, jf. RPL § 426, stk. 2.¹⁰³ Forbuddet eller påbuddet vil derfor ophøre på det tidspunkt, hvor loyalitetspligten ophører.

Hvis den fratrådte medarbejder forsætligt overtræder det midlertidige forbud eller påbud, kan vedkommende idømmes straf eller dømmes til at betale erstatning, jf. RPL § 430.

4.3.1. Sanktionen i praksis

Muligheden for at nedlægge forbud eller påbud er ikke anvendt i nævneværdigt omfang i praksis under ansættelsesforholdet, ligesom muligheden også kun i begrænset omfang er behandlet i litteraturen.¹⁰⁴ Årsagen er formentlig, at forbuddet kun kan gøres gældende så længe loyalitetspligten består, og at loyalitetspligtens tidsmæssige udstrækning typisk er relativ kort.¹⁰⁵

I forhold til den stipulerede opsigelsesperiode vil det midlertidige forbud eller påbud kun kunne gøres gældende i en periode svarende til medarbejderens opsigelsesperiode, jf. afsnit

⁹⁹ Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling* (2010) s. 108f. og Langer, *Konkurrence- og kundeklausuler* (2010) s. 264.

¹⁰⁰ Langer, *Konkurrence- og kundeklausuler* (2010) s. 264.

¹⁰¹ Bang-Pedersen & Christensen, *Den civile retspleje* (2015) s. 297.

¹⁰² Petersen & Werlauff, *Dansk retspleje* (2014) s. 445f.

¹⁰³ Petersen & Werlauff, *Dansk retspleje* (2014) s. 446.

¹⁰⁴ Langer, *Konkurrence- og kundeklausuler* (2010) s. 264.

¹⁰⁵ Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling* (2010) s. 109 og Langer, *Konkurrence- og kundeklausuler* (2010) s. 266.

2.2.1., hvilket typisk er en relativ kort periode. Derfor mister loyalitetspligten hurtigt sin betydning som selvstændigt grundlag for et forbud eller påbud.¹⁰⁶

4.4. Opsummering

Arbejdsgiveren kan håndhæve loyalitetspligtens konkurrencebeskyttelse ved at anlægge en erstatningssag eller at søge at nedlægge et midlertidigt forbud eller påbud. Det kan i forhold til erstatningssagen være vanskeligt for arbejdsgiveren at løfte sin bevisbyrde og dermed få medhold i et erstatningskrav. Derudover anvendes muligheden for forbud og påbud kun i begrænset omfang i praksis.

5. Delkonklusion

Loyalitetspligten yder som udgangspunkt ikke arbejdsgiveren beskyttelse på sociale medier efter ansættelsesforholdets ophør, idet loyalitetspligten som udgangspunkt ophører ved ansættelsesforholdets ophør.

Der gælder dog en undtagelse, når medarbejderen uberettiget har ophævet ansættelsesforholdet, eller arbejdsgiveren berettiget har bortvist medarbejderen. I disse tilfælde yder loyalitetspligten arbejdsgiveren konkurrencebeskyttelse på sociale medier i en periode svarende til medarbejderens opsigelsesvarsel. Medarbejderen er herefter afskåret fra at foretage markedsføring via offentlige eller begrænsede offentlige stillings- eller statusopdateringer på sociale medier, når vedkommende er forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser. Medarbejderen er derimod ikke afskåret fra at lave hemmelige stillings- og statusopdateringer.

Hvis medarbejderen foretager markedsføring i strid med loyalitetspligten, kan det medføre erstatningsansvar og nedlæggelse af forbud eller påbud. Loyalitetspligten giver derfor som udgangspunkt arbejdsgiveren en forholdsvis stærk beskyttelse på sociale medier, under forudsætning af, at arbejdsgiveren håndhæver loyalitetspligten i praksis.

Når det er sagt, er beskyttelsen efter loyalitetspligten dog de facto begrænset, idet loyalitetspligten kun gælder i et begrænset antal tilfælde og i en relativ kort periode efter ansættelsesforholdets ophør, ligesom det kan være vanskeligt for arbejdsgiveren at komme igennem med et eventuelt erstatningskrav.

Kapitel 3: Markedsføringsloven

Uanset om loyalitetspligten yder arbejdsgiveren beskyttelse i den konkrete situation, kan den ikke-aftalte konkurrencebeskyttelse også følge af lovgivningen. Markedsføringsloven indeholder således en konkurrencebeskyttelse, og det skal i det følgende undersøges, hvorvidt denne yder arbejdsgiveren beskyttelse på sociale medier, når medarbejderen er forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser efter ansættelsesforholdets ophør.

¹⁰⁶ Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling* (2010) s. 109.

1. Lovens baggrund, formål mv.

Markedsføringsloven blev vedtaget i 1974¹⁰⁷ (MFL-74) på baggrund af betænkning 416/1966 og Forbrugerkommissionens Betænkning II, 681/1973.¹⁰⁸ Loven afløste den indtil da gældende konkurrencelov fra 1937¹⁰⁹ (KRL-37), som blandt andet indeholdt en god skikbestemmelse i § 15, stk. 1, og en bestemmelse vedrørende erhvervshemmeligheder i § 11.¹¹⁰ Hovedloven af 1974 blev fornyet i 1994¹¹¹ (MFL-94) på baggrund af betænkning 1236/1992, og i 2005 blev den nyeste hovedlov vedtaget¹¹² (MFL-05) på baggrund af betænkning 1457/2005. Loven er løbende blevet ændret, og den gældende markedsføringslov findes nu i lovbekendtgørelse nr. 1216 af 25.9.2013 om markedsføring (MFL).¹¹³

MFL's overordnede formål er ifølge forarbejderne, "[...] at sikre, at erhvervsvirksomhed drives tilbørligt og rimeligt under hensyn til såvel konkurrenter og andre erhvervsdrivende som til forbrugerne og almene samfundsinteresser."¹¹⁴

MFL finder anvendelse på privat erhvervsvirksomhed og på offentlig virksomhed, der kan sidestilles hermed, i det omfang der udbydes varer og tjenesteydelser på markedet, jf. MFL § 2, stk. 1. Loven gælder som udgangspunkt for alle brancher og alle former for erhvervsvirksomhed, men finansielle virksomheder kan ifølge MFL § 2, stk. 2, være undtaget.¹¹⁵

MFL indeholder en række præceptive bestemmelser.¹¹⁶ Det er særligt MFL §§ 1 og 19, der er relevante i forhold til arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse, da de sætter begrænsninger for medarbejderens konkurrencehandling såvel under ansættelsesforholdet som efter ansættelsesforholdets ophør.¹¹⁷ Derfor vil bestemmelserne blive gennemgået i det følgende.

2. MFL § 1 – god markedsføringskik

2.1. Definition

MFL § 1 er en generalklausul, som fastlægger minimumsbetingelserne for acceptabel adfærd,¹¹⁸ og har følgende ordlyd:

Stk. 1. Erhvervsdrivende omfattet af denne lov skal udvise god markedsføringskik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser.

[...] ¹¹⁹

¹⁰⁷ Lov nr. 297 af 14. juni 1974.

¹⁰⁸ Borchert & Bøggild, Markedsføringsloven (2013) s. 21.

¹⁰⁹ Lov nr. 79 af 31. marts 1937. Bestemmelserne i markedsføringsloven kan spores helt tilbage til konkurrenceloven fra 1912, jf. Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 204.

¹¹⁰ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 127f. og 204.

¹¹¹ Lov nr. 428 af 1. juni 1994.

¹¹² Lov nr. 1389 af 21. december 2005.

¹¹³ Madsen, Markedsret 2 (2015) s. 15.

¹¹⁴ Citat, Betænkning 1457/2005, side 55.

¹¹⁵ Madsen, Markedsret 2 (2015) s. 22f.

¹¹⁶ Andersen, Funktionærret (2011) s. 927.

¹¹⁷ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 113f.

¹¹⁸ Betænkning 1457/2005, s. 57f.

¹¹⁹ Stk. 2 er udeladt af hensyn til dens relevans for nærværende.

Ifølge forarbejderne skal begrebet *markedsføring* forstås bredt, som omfattende enhver handling foretaget i erhvervsøjemed.¹²⁰ Generalklausulen vedrørende god markedsføringsskik er således ikke entydig, men er udtryk for et generelt krav om, at virksomheder skal behandle konkurrenter på en ordentlig og loyal måde.¹²¹ Der er tale om en retlig standard, hvor domstolene har mulighed for løbende at udfylde og tilpasse retstilstanden, så den svarer til den gældende samfundsopfattelse efter en afvejning af de tre beskyttelseshensyn.¹²²

Generalklausulen anvendes både kumulativt og subsidiært i forhold til specialreglerne og kan for eksempel anvendes, når en aktivitet ligger på grænsen af eller falder udenfor de øvrige reglers anvendelsesområde.¹²³ Det skyldes dels, at MFL § 1, stk. 1, netop er en retlig standard, hvorimod specialreglerne er udtryk for, hvilke bestemte konkurrencehandlinger lovgivningsmagten på et givent tidspunkt har ønsket at forbyde¹²⁴ og dels, at princippet om god markedsføringsskik er et grundlæggende princip som også ligger bag flere af specialreglerne i MFL.¹²⁵ Der er således et overlap mellem MFL § 1, stk. 1, og specialreglerne,¹²⁶ og derfor anvendes MFL § 1 og § 19 ofte samtidigt i forhold til medarbejderens konkurrencehandlinger.¹²⁷

2.2. Personkredsen

For at kunne vurdere arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse på sociale medier efter MFL § 1, stk. 1, skal det indledningsvist undersøges, hvem der er beskyttelses- og pligtssubjektet efter bestemmelsen, idet dette kan have betydning for, om arbejdsgiveren er beskyttet i den konkrete situation.

2.2.1. Beskyttelsessubjektet

MFL § 1, stk. 1, beskytter forbrugere, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser. I forhold til fratrådte medarbejderes konkurrencehandlinger, er det således den tidligere arbejdsgiver, der i sin egenskab af erhvervsdrivende er beskyttelsessubjektet.¹²⁸

2.2.2. Pligtssubjektet

Ifølge MFL § 1, stk. 1, er det *erhvervsdrivende*, der er pligtssubjektet, hvilket ikke kun omfatter erhvervsdrivende i traditionel forstand. Det afgørende er, at den fysiske eller juridiske person foretager handlinger i erhvervsøjemed.¹²⁹ Fratrådte medarbejdere er derfor forpligtede efter MFL § 1, stk. 1,¹³⁰ hvis de optræder som *erhvervsdrivende*. Afgørelsen heraf afhænger af omstændighederne vedrørende medarbejderens nye erhverv.¹³¹

¹²⁰ Betænkning nr. 1457/2005, s. 57.

¹²¹ Andersen, Funktionærret (2011) s. 927.

¹²² Borchert & Bøggild, Markedsføringsloven (2013) s. 44.

¹²³ Betænkning 1457/2005, s. 24 og 58.

¹²⁴ Betænkning 416/1966, s. 22.

¹²⁵ Eriksen, Markedsføringslovens § 1 (2013) s. 73.

¹²⁶ Eriksen, Markedsføringslovens § 1 (2013) s. 73.

¹²⁷ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger (2010) s. 149f.

¹²⁸ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger (2010) s. 148.

¹²⁹ Betænkning 416/1966, s. 20f.

¹³⁰ Betænkning 416/1966, s. 24.

¹³¹ Borchert & Bøggild, Markedsføringsloven (2013) s. 200.

Hvis medarbejderen etablerer selvstændig virksomhed, der handler i erhvervsøjemed, og medarbejderen besidder fuldstændig kontrol over virksomheden eller er ene-ejer, er medarbejderen *erhvervsdrivende* og forpligtet efter MFL § 1, stk. 1. Det gælder uanset, om der er tale om en personligt drevet virksomhed eller et selskab, og uanset om medarbejderen samtidigt er ansat i virksomheden.¹³²

Medarbejderen er også at betragte som *erhvervsdrivende*, hvis medarbejderen tilknyttes en eksisterende konkurrerende virksomhed som selvstændig rådgiver uden at indgå i et ansættelsesforhold.¹³³

Hvis den fratrådte medarbejder derimod tager ansættelse i en konkurrerende virksomhed uden at have ejerinteresser eller lignende i virksomheden, er medarbejderen i et almindeligt tjenesteforhold til arbejdsgiveren, og kan derfor ikke anses for at være *erhvervsdrivende*,¹³⁴ jf. følgende:

*U 2012.1215 H: A opsigde i december 2004 sin stilling som sælger hos E til udgangen af januar 2005. A arbejdede under en sygeperiode i januar 2005 for E's konkurrent, W, ved at udarbejde tilbud til E's daværende kunde, S. A blev ansat hos W pr. 1. februar 2005 og S skiftede i marts 2005 leverandør fra E til W. Højesteret fandt, at A groft havde tilsidesat sin loyalitetspligt og at W havde handlet i strid med MFL § 1 ved at gøre brug af bistanden fra A. I forhold til MFL § 1 udtalte Højesteret: "A var i januar 2005 ansat og ikke erhvervsdrivende og kan derfor ikke anses for selvstændigt at have overtrådt markedsføringslovens § 1. Spørgsmålet om, hvorvidt en ansat efter omstændighederne ifalder erstatningsansvar for medvirken til overtrædelse af markedsføringslovens § 1, opstår ikke i denne sag [...]"*¹³⁵

Højesteret fastlog derfor, at en ansat medarbejder ikke selvstændigt kan være forpligtet af MFL § 1, stk. 1, men tog ikke stilling til spørgsmålet om, hvorvidt en ansat medarbejder kan være erstatningsansvarlig for medvirken til overtrædelsen. Der kan derfor formentlig efter omstændighederne blive tale om, at den ansatte medarbejder bliver ansvarlig for at have medvirket til for eksempel den nye arbejdsgivers krænkelse.¹³⁶

For så vidt angår direktører og virksomhedsledere, der indtager en reel direktørstatus i den konkurrerende virksomhed uden at besidde væsentlige ejerinteresser eller kontrol over virksomheden, er retsstillingen mere usikker, idet retspraksis ikke er entydig.¹³⁷ Inden for ansættelsesretten er der en lang tradition for, at direktører ikke er omfattet af lønmodtagerbegrebet, idet de repræsenterer den øverste ansvarlige, daglige ledelse, og derfor har en sådan selvstændig stilling, at de må sidestilles med arbejdsgiveren.¹³⁸ Hvorvidt denne sondring er afgørende ved fastlæggelsen af anvendelsesområdet for MFL § 1, stk. 1, er ikke sikkert,¹³⁹ og U 2012.1206 H kan ses som et eksempel på, at det ikke er tilfældet:

¹³² Jørgensen, Anvendelsesområdet for MFL § 1 (2010) s. 342f.

¹³³ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 140.

¹³⁴ Madsen, Markedsret 2 (2015) s. 307 og Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 142.

¹³⁵ Citat, Højesterets præmisser, s. 1228.

¹³⁶ Madsen, Markedsret 2 (2015) s. 308 og Borchert & Bøggild, Markedsføringsloven (2013) s. 201.

¹³⁷ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 144.

¹³⁸ Boe, Hansen & Mosbek, Direktørkontrakten (2012) s. 32.

¹³⁹ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 146.

U 2012.1206 H: To tidligere medarbejdere, A og B, blev ansat i en konkurrerende virksomhed, E. A blev ansat som administrerende direktør. Den tidligere arbejdsgiver, S, gjorde gældende, at A og B havde overtrådt MFL §§ 1 og 19 ved at have udnyttet deres kendskab til S' forretningsgange og formularer. A og B blev frifundet for erstatningsansvar. Sø- og Handelsretten udtalte, at "[...] markedsføringslovens § 1 ikke finder anvendelse på handlinger udført af almindelige arbejdstagere, men alene gælder for erhvervsdrivende og at S ikke har inddraget E i sagen."¹⁴⁰ Højesteret tog ikke stilling til spørgsmålet, da det ikke var godtgjort, at S havde lidt et tab på grund af A og B's adfærd.

Sø- og Handelsrettens udtalelse kan tages til indtægt for, at der ikke sondres mellem direktører og lønmodtagere i relation til MFL § 1, stk. 1. Det medfører, at U 2012.1215 H også omfatter direktører med den virkning, at disse ikke er erhvervsdrivende efter MFL § 1, stk. 1. Dette synes også at være lagt til grund af Boe, Hansen og Mosbek,¹⁴¹ som på baggrund af U 2012.1215 H anfører, at det er nærliggende, at direktører i stedet kan ifalde et medvirkensansvar.¹⁴² Det skal også bemærkes, at det ikke fremgår af præmisserne i U 2012.1215 H, at den omhandlede medarbejder var lønmodtager, hierarkisk lavt placeret i virksomheden eller lignende. Der synes derfor at være holdepunkter for at antage, at direktører ikke er omfattet af MFL § 1, stk. 1, idet de ikke er erhvervsdrivende.¹⁴³

Hvis ansatte medarbejdere, herunder direktører, derimod har væsentlig indflydelse på og/eller kontrol over den konkurrerende virksomhed (uden at have fuldt ejerskab eller kontrol), kan ansatte medarbejdere i nogle tilfælde være omfattet af MFL § 1, stk. 1. Det skyldes, at medarbejdere ud fra omgængelses- og identifikationsbetragtninger i visse tilfælde anses for i højere grad at agere som *erhvervsdrivende* end som *ansat medarbejder*.¹⁴⁴ Som et eksempel kan følgende nævnes:

U 2015.837 V: 4 tidligere medarbejdere (K, F, S og H) hos T ApS stiftede en konkurrerende virksomhed, B ApS – hvori de også tog ansættelse. B ApS var ejet af F, K og S således, at S ejede 50 % og F og K hver ejede 25 %. T ApS mente, at B ApS, F, K, S og H havde overtrådt MFL §§ 1 og 19 ved blandt andet at rette direkte, selektiv og/eller systematisk henvendelse til T ApS' kunder i Japan. Hvad angår H, blev det lagt til grund, at H var hele drivkraften bag B ApS og at retssagen var årsagen til, at H's ægtefælle, S, ejede 50 % af anparterne i B ApS. Landsretten fandt derfor, at der reelt var 4 ejere af B ApS, som hver ejede 25 % og at H var forpligtet efter MFL § 1, selvom han formelt kun var ansat i og ikke medejer af B ApS. I forhold til F, K og S blev de af byretten anset som ansatte og ikke erhvervsdrivende iht. MFL § 1. Landsretten fandt derimod, at F, K og S var at anse som erhvervsdrivende, da de også ejede anparter i B ApS og at parterne i fællesskab havde startet virksomheden. Der blev derfor nedlagt forbud overfor B ApS, H, F, K og S.

¹⁴⁰ Citat, Sø- og Handelsrettens præmisser, s. 1211f.

¹⁴¹ Boe, Hansen & Mosbek, Direktørkontrakten (2012) s. 129.

¹⁴² Boe, Hansen & Mosbek, Direktørkontrakten (2012) s. 129.

¹⁴³ Boe, Hansen & Mosbek, Direktørkontrakten (2012) s. 129 og Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger (2010) s. 146.

¹⁴⁴ Jørgensen, Anvendelsesområdet for MFL § 1 (2010) s. 343.

Det følger således af U 2015.837 V, at der bliver foretaget en konkret vurdering, når det skal afgøres, om den pågældende medarbejder har en sådan kontrol over virksomheden, at medarbejderen kan betragtes som erhvervsdrivende. Da der foretages en konkret vurdering, kan det være svært at udlede nogle generelle principper af dommen eller den øvrige retspraksis, som kan give vejledning til, hvor meget der kræves i forhold til kontrol, indflydelse og ejerinteresse, før en ansat medarbejder betragtes som erhvervsdrivende.¹⁴⁵ Det kan dog udledes af U 2015.837 V, at det er realiteten og ikke formaliteten, der er afgørende for vurderingen. Det skal også bemærkes, at det ikke kun er ejerandelen, der skal tillægges betydning. Medarbejderen kan for eksempel være tillagt væsentlig indflydelse og kontrol i en ejeraftale i form af stemmевægt, vetoret mv., ligesom dette kan opnås ved for eksempel at have en bestyrelsespost eller en særlig tegningsret.¹⁴⁶

2.2.3. Opsummering

Arbejdsgiveren kan være beskyttet af MFL § 1, stk. 1, når en fratrådt medarbejder ikke udviser god markedsføringsskik. Hvorvidt arbejdsgiveren er beskyttet, afhænger af medarbejderens nye erhverv, idet medarbejderen kun er forpligtet af bestemmelsen, hvis vedkommende er erhvervsdrivende. Medarbejderen er derfor forpligtet, hvis vedkommende har fuld eller væsentlig ejerskab og/eller kontrol over den konkurrerende virksomhed eller tilknyttes virksomheden som selvstændig rådgiver. Den fratrådte medarbejder er derimod ikke forpligtet, hvis vedkommende tager ansættelse i en konkurrerende virksomhed som lønmodtager eller direktør.

2.3. Konkurrencebeskyttelsen

2.3.1. Indledning

Idet MFL § 1, stk. 1, kan beskytte arbejdsgiveren mod fratrådte medarbejders handlinger, skal det i det følgende undersøges, hvad beskyttelsen nærmere omfatter. Da der ikke er en særskilt behandling af arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse på sociale medier i litteraturen eller praksis, tages der i det følgende udgangspunkt i den almindelige konkurrencebeskyttelse med fokus på den fratrådte medarbejders kapring af arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser. Dette vil efterfølgende blive overført til og anvendt på medarbejderens markedsføring på sociale medier.

Udgangspunktet er, at fratrådte medarbejdere har ret til at tage ansættelse i eller selv starte en i forhold til den tidligere arbejdsgiver konkurrerende virksomhed,¹⁴⁷ ligesom medarbejdere har ret til at markedsføre virksomheden.¹⁴⁸ MFL § 1, stk. 1, beskytter dog arbejdsgiverens etablerede markedsposition. Denne må gerne angribes, men det skal være med tilladelige midler.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Jørgensen, *Anvendelsesområdet for MFL § 1* (2010) s. 344.

¹⁴⁶ Jørgensen, *Anvendelsesområdet for MFL § 1* (2010) s. 344.

¹⁴⁷ Andersen, *Funktionærret* (2011) s. 927.

¹⁴⁸ Madsen, *Markedsret 2* (2015) s. 233.

¹⁴⁹ Borchert & Bøggild, *Markedsføringsloven* (2013) s. 53.

For at en markedsadfærd er i strid med god markedsføringsetik, skal der være et element af illoyalitet. Derfor kan MFL § 1, stk. 1, kun bringes i anvendelse, når der foreligger forsæt til den retsstridige handling, hvorimod skadehensigt ikke kræves.¹⁵⁰

En fratrådt medarbejder vil formentlig blive underlagt en skærpet bedømmelse i forhold til vurderingen af, om en handling er i strid med MFL § 1, stk. 1, sammenlignet med andre erhvervsdrivende.¹⁵¹ Det skyldes, at medarbejderen qua sin tidligere stilling kan have en særlig viden om og indsigt i den tidligere arbejdsgivers forhold, som gør, at medarbejderen ved at udnytte denne viden kan påføre den tidligere arbejdsgiver en farlig og intensiv konkurrence.¹⁵² Det afgørende er, om der sker en anden og mere kvalificeret konkurrencepåførsel end den, som arbejdsgiveren i forvejen må finde sig i fra udenforstående tredjemænd. Det drejer sig navnligt om at beskytte mod misbrug af oplysninger eller viden, som den fratrådte medarbejder har erhvervet fra den tidligere arbejdsgiver for eksempel om dennes kunder, og som ikke nødvendigvis er erhvervshemmeligheder efter MFL § 19.¹⁵³

Når MFL § 1, stk. 1, bringes i anvendelse i sager om fratrådte medarbejders konkurrencehandlinger, skal der foretages en afvejning af to hensyn: 1) beskyttelsen af arbejdsgiverens investeringer og markedsposition overfor 2) medarbejderens frie etableringsret og ret til fri konkurrence.¹⁵⁴

2.3.2. Kapring af kunder og forretningsforbindelser

En fratrådt medarbejder må som et led i erhvervsfriheden foretage markedsføring over for potentielle kunder og forretningsforbindelser og derved forsøge at skaffe sin virksomhed et kundegrundlag.¹⁵⁵ Kunder og forretningsforbindelser er dog ofte et afgørende aktiv for virksomheder, og kan være et produkt af mange års investering og markedsføringsindsats. Der er derfor et særligt behov for at beskytte arbejdsgiveren mod, at den fratrådte medarbejder lukrerer på arbejdsgiverens indsats og investering ved at kapre kunder og forretningsforbindelser.¹⁵⁶ Derfor må medarbejderen ikke ved sin markedsføring gøre brug af sit særlige kendskab til kunder eller forretningsforbindelser, som vedkommende har fået gennem sit tidligere ansættelsesforhold.¹⁵⁷ Det betyder omvendt, at markedsføring baseret på offentligt tilgængelige oplysninger eller et almindeligt branchekendskab ikke er i strid med MFL § 1, stk. 1,¹⁵⁸ jf. eksempelvis:

SHD af 18. november 2008: R og H fratrådte deres stillinger i virksomheden S, som udviklede vakuumpoletter og solgte reservedele. R og H etablerede en konkurrerende virksomhed, som solgte reservedele herunder vakuumpoletter til tog. Sø- og Handelsretten udtalte indledningsvist, at R og H var berettiget til at starte konkurrerende virksomhed baseret på almindelig faglig viden indenfor området, da de ikke var underlagt konkurrence- eller kunde-klausuler. Sø- og Handelsretten fandt, at R og H havde taget henven-

¹⁵⁰ Borchert & Bøggild, Markedsføringsloven (2013) s. 53f.

¹⁵¹ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger (2010) s. 114.

¹⁵² Jørgensen, Anvendelsesområdet for MFL § 1 (2010) s. 341.

¹⁵³ Madsen, Markedsret 2 (2015) s. 324.

¹⁵⁴ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger (2010) s. 115.

¹⁵⁵ Poulsen, Loyalitetspligt og erhvervsforbud (1991) s. 117.

¹⁵⁶ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger (2010) s. 152.

¹⁵⁷ Poulsen, Loyalitetspligt og erhvervsforbud (1991) s. 117.

¹⁵⁸ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandlinger (2010) s. 165.

delse til S' kunder, men at det ikke var i strid med MFL § 1, da henvendelserne var baseret på kendskab til kunder, som kunne være fremskaffet gennem almindelig kendskab til markedet.

Markedsføringen skal derfor være baseret på kendskab eller viden, som medarbejderen har opnået gennem det tidligere ansættelsesforhold. MFL § 1, stk. 1, anvendes ofte, når en fratrådt medarbejder udnytter denne viden til at kapre kunder og forretningsforbindelser og derved opnår en uberettiget fordel i konkurrencen.¹⁵⁹ Det er således ikke tilladt, at medarbejderen umiddelbart efter sin fratræden foretager en mere systematisk henvendelse til den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser med det formål at overtage disse,¹⁶⁰ jf. eksempelvis:

SHD af 27. juli 2000: V var ansat som vinduespudser hos arbejdsgiveren A og drev sideløbende en selvstændig virksomhed i henhold til en mundtlig aftale med A. I forbindelse med ansættelsesforholdets ophør uddelte V reklamesedler til kunder, som han følte, at han havde god kontakt til. Reklamesedlerne indeholdt dels information om, at ansættelsesforholdet var ophørt på grund af uoverensstemmelser, dels reklame for V's egen virksomhed og dels V's kontaktinformationer. Spørgsmålet var, om dette var i strid med MFL §§ 1 og 10 (nu § 19). I forhold til MFL § 1, lagde Sø- og Handelsretten til grund, at V systematisk havde uddelte reklamesedlerne til A's kunder i nogle nærmere opregnede områder, og at henvendelserne medførte, at mindst 28 kunder skiftede til V's virksomhed. Retten lagde også vægt på, at reklamesedlen fandtes at være udtryk for misrekommandering af A. Derfor havde V handlet i strid med MFL § 1.

Det er således i strid med MFL § 1, stk. 1, hvis den fratrådte medarbejder systematisk påvirker dele af den tidligere arbejdsgivers kundekreds, ligesom medarbejderens direkte og selektive henvendelse til enkelte kunder og forretningsforbindelser er i strid med bestemmelsen.¹⁶¹

Det er dog kun grovere forsøg på at overtage den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser, der rammes af MFL § 1, stk. 1.¹⁶² Den fratrådte medarbejder har derfor ret til at foretage markedsføring i form af generelle henvendelser til en større, udefineret kreds af personer, også selvom dette omfatter den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser,¹⁶³ jf. eksempelvis:

SHD af 21. marts 1997:¹⁶⁴ Medarbejderne A, B, og C arbejdede som montører i virksomheden E, der beskæftigede sig med agentur og service vedrørende dampgeneratorer. A, B og C opsagde deres stillinger og tog ansættelse i den konkurrerende virksomhed D. Kort tid efter sendte D, i forbindelse med et nyt markedsføringstiltag, ca. 600 skrivelser ud til kundeemner, heriblandt E's kunder. I skrivelserne fremgik det blandt andet, at der var blevet ansat nye teknikere med meget stor erfaring, samt at D tilbød løsninger til

¹⁵⁹ Jørgensen, Anvendelsesområdet for MFL § 1 (2010) s. 341.

¹⁶⁰ Borchert & Bøggild, Markedsføringsloven (2013) s. 136.

¹⁶¹ Poulsen, Loyalitetspligt og erhvervsforbud (1991) s. 117.

¹⁶² Borchert & Bøggild, Markedsføringsloven (2013) s. 136.

¹⁶³ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 158 og Langer, Konkurrence- og kundeklausuler (2010) s. 39.

¹⁶⁴ Utrykt dom. Refereret i Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 363 og Langer, Konkurrence- og kundeklausuler (2010) s. 40 og 328.

en yderst konkurrencedygtig pris. Retten fandt ikke, at der var sket anvendelse af erhvervshemmeligheder i strid med MFL § 10 (nu: § 19) ved henvendelse til kunderne eller adfærd i strid med MFL § 1, idet der var tale om et generelt markedsføringstiltag, der ikke rettede sig specielt mod den tidligere arbejdsgivers kunder.

En generel markedsføring i form af for eksempel masseudsendelser, avisannoncering, hjemmesider og cirkulæreskrivelser anses således for at være almindelig konkurrence i markedet og er ikke i strid med MFL § 1, stk. 1.¹⁶⁵

Det forhold, at medarbejderen har oparbejdet et netværk af kunder og forretningsforbindelser, betyder ikke, at medarbejderen er frit stillet i forhold til at påvirke disse til at følge med over til den nye virksomhed. Det skyldes, at kunder og forretningsforbindelser, som medarbejderen har erhvervet til den tidligere arbejdsgiver under ansættelsesforholdet, som udgangspunkt anses for erhvervet som følge af arbejdsgiverens virksomhed, markedsposition og goodwill, ligesom medarbejderens indsats vil være kompenseret gennem den aftalte løn.¹⁶⁶ Derfor vil det formentlig ikke have betydning for vurderingen af, om medarbejderen har overtrådt generalklausulen, at de pågældende kunder og forretningsforbindelser er en del af medarbejderens netværk. Det vil dog kunne indgå som en formildende omstændighed, hvis kunderne var oparbejdet af medarbejderen inden ansættelsen hos den tidligere arbejdsgiver.¹⁶⁷

Dette er almindelige retningslinjer og der må altid foretages en konkret vurdering, hvor der må tages hensyn til blandt andet typen af kunder og virksomhed, medarbejderens tidligere stilling og om medarbejderen foretager misrekommandering eller lignende.¹⁶⁸

2.3.3. Markedsføring på sociale medier

Det skal i det følgende undersøges, hvorvidt en fratrædt medarbejders markedsføring via stillings- eller statusopdateringer på sociale medier er i strid med MFL § 1, stk. 1, når medarbejderen er forbundet med den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser efter ansættelsesforholdets ophør. Dette er endnu ikke behandlet i litteraturen eller praksis, og problemstillingen er derfor uafklaret. Spørgsmålet vil i det følgende blive diskuteret på baggrund af gældende ret vedrørende medarbejderens kapring af kunder og forretningsforbindelser, som er belyst ovenfor. Dette er anvendeligt, idet markedsføring som udgangspunkt skal behandles retligt ens, uanset hvilket medie, der anvendes,¹⁶⁹ og idet det ikke har betydning for vurderingen, at de pågældende kunder og forretningsforbindelser er en del af medarbejderens netværk.

Udgangspunktet er, at medarbejderen har ret til at udøve konkurrerende virksomhed og markedsføre denne på sociale medier efter ansættelsesforholdets ophør. Markedsføringen kan dog være i strid med MFL § 1, stk. 1, hvis medarbejderen gør brug af sit særlige kendskab til kunder og forretningsforbindelser, som er opnået gennem det tidligere ansættelsesforhold. Med udgangspunkt i SHD af 18. november 2008,¹⁷⁰ er det afgørende formentlig, om henvendelsen til den pågældende kunde eller forretningsforbindelse kunne være fortaget på baggrund af

¹⁶⁵ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 151 og 158.

¹⁶⁶ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 160.

¹⁶⁷ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 160.

¹⁶⁸ Borchert & Bøggild, Markedsføringsloven (2013) s. 94 og Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 165, 198 og 200.

¹⁶⁹ Borchert & Bøggild, Markedsføringsloven (2013) s. 145.

¹⁷⁰ Gennemgået i afsnit 2.3.2.

almindligt kendskab til markedet. Hvis det er tilfældet, vil henvendelsen formentlig ikke være i strid med MFL § 1, stk. 1, selvom det foregår over sociale medier, hvor medarbejderen er forbundet med den pågældende kunde eller forretningsforbindelse. Det skyldes, at medarbejderen ikke påfører arbejdsgiveren en anden konkurrence end den, andre konkurrenter vil kunne udsætte arbejdsgiveren for. Det må derfor være en forudsætning for, at MFL § 1, stk. 1, finder anvendelse, at de pågældende kunder og forretningsforbindelser ikke umiddelbart kunne være identificeret af medarbejderen som potentielle kunder og forretningsforbindelser uden den viden, medarbejderen opnåede gennem ansættelsesforholdet.

Medarbejderens henvendelse skal desuden være en direkte, selektiv og/eller systematisk henvendelse til den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser, for at markedsføringen er i strid med MFL § 1, stk. 1, jf. ovenfor.

Da sociale medier er såkaldte semi-offentlige rum, må der formentlig sondres mellem offentlige, begrænsede offentlige og hemmelige opdateringer, jf. kapitel 1, afsnit 5. Hvis medarbejderens stillings- eller statusopdateringer er offentlige, vil markedsføringen kunne ses af alle interesserede på det sociale medie. Markedsføringen via offentlige stillings- eller statusopdateringer er således offentligt tilgængelig og kan sidestilles med markedsføring på en hjemmeside,¹⁷¹ hvilket anses for at være en generel markedsføring, som ikke er i strid med MFL § 1, stk. 1, jf. ovenfor. Da markedsføringen således er henvendt til en større, udefineret kreds af potentielle kunder og forretningsforbindelser, er offentlige stillings- og statusopdateringer ikke i strid med MFL § 1, stk. 1.

Hvis medarbejderen foretager markedsføring via begrænsede offentlige stillings- eller statusopdateringer, er det kun medarbejderens forbindelser, der kan se markedsføringen, jf. kapitel 1, afsnit 5, og det er derfor mere usikkert, om markedsføringen er i strid med MFL § 1, stk. 1. Markedsføringen vil ikke være henvendt til en *udefineret* kreds af personer, da kredsen af personer netop er afgrænset til kun at være medarbejderens forbindelser, hvilket taler for, at markedsføringen kan være i strid med MFL § 1, stk. 1. Dette synes dog ikke at være det afgørende moment, idet markedsføringen bestående af skrivelser til cirka 600 kundeemner ikke var i strid med MFL § 1, stk. 1, i SHD af 21. marts 1997.¹⁷² SØ- og Handelsretten lagde derimod vægt på, at der var tale om et generelt markedsføringstiltag, som ikke var rettet specielt mod den tidligere arbejdsgivers kunder.

Med udgangspunkt i SHD af 21. marts 1997 kan det være afgørende, om markedsføringen er rettet specielt mod den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser. Medarbejderens stillings- og statusopdateringer kan ses af alle medarbejderens forbindelser, og derfor kan vurderingen formentlig komme til at afhænge af, hvem og hvor mange medarbejderen er forbundet med. Det kan for eksempel have betydning, om medarbejderen kun er forbundet med den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser på det sociale medie eller om medarbejderen har mange andre forbindelser. Det lægges i nærværende til grund, at forbindelserne er oprettet på medarbejderens private profil, og at medarbejderen er forbundet med andre end den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser, jf. kapitel 1, afsnit 4. Derfor vil markedsføringen ikke være rettet specielt mod den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser, men derimod mod *alle* medarbejderens forbindelser. Markedsføringen kan derfor muligvis sidestilles med masseudsendelser eller cirkulæreskrivelser, som

¹⁷¹ Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling* (2010) s. 107, som dog handler om loyalitetspligten. Det må dog antages, at overvejelserne i forhold til at sidestille ytringer på en åben profil (her offentlige opdateringer) med ytringer på en hjemmeside, må være de samme for nærværende.

¹⁷² Gennemgået i afsnit 2.3.2.

anses for en generel bearbejdning af markedet, som ikke er i strid med MFL § 1, stk. 1, jf. ovenfor.

Når markedsføringen via begrænsede offentlige stillings- og statusopdateringer således er et generelt markedsføringstiltag, der er rettet mod en større kreds af personer, vil markedsføringen formentlig ikke være i strid med MFL § 1, stk. 1. Dette stemmer også bedst overens med, at det kun er grovere forsøg på at overtage den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser, der rammes af MFL § 1, stk. 1, jf. ovenfor. Der må derfor skulle noget mere til, før en markedsføring på sociale medier, er i strid med MFL § 1, stk. 1, eventuelt i form af sammenlignende reklame, misrekommandering eller markedsføring, hvor det klart fremgår, at den er henvendt til tidligere kunder og forretningsforbindelser. Sådanne markedsføringstiltag falder dog uden for nærværende.

Hvis medarbejderens stillings- og statusopdateringer er hemmelige, kan de kun ses af medarbejderen selv, jf. kapitel 1, afsnit 5. Derfor vil markedsføringen ikke komme den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser til kundskab, og derfor vil MFL § 1, stk. 1, ikke være krænket.

2.3.4. Opsummering

Det er uafklaret, hvorvidt medarbejderens markedsføring for en konkurrerende virksomhed via stillings- og statusopdateringer på sociale medier er i strid med MFL § 1, stk. 1, når medarbejderen er forbundet med den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser.

På baggrund af litteratur og praksis vedrørende kapring af kunder og forretningsforbindelser lægges det til grund, at MFL § 1, stk. 1, kun kan komme i spil, hvis de pågældende kunder og forretningsforbindelser ikke lader sig identificere som kundeemner på baggrund af et almindeligt branchekendskab.

Uanset om det er tilfældet, vil medarbejderens markedsføring via stillings- og statusopdateringer ikke være i strid med MFL § 1, stk. 1, når opdateringerne er offentlige eller hemmelige. Det skyldes, at markedsføring via offentlige opdateringer sker over for en større, udefineret kreds af personer, og at markedsføring via hemmelige opdateringer ikke kommer den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser til kundskab.

Det er mere usikkert, om medarbejderens markedsføring via stillings- og statusopdateringer er i strid med MFL § 1, stk. 1, når opdateringerne er begrænsede offentlige. Vurderingen afhænger formentlig af, hvem og hvor mange medarbejderen er forbundet med. Idet det i nærværende lægges til grund, at medarbejderen er forbundet med andre personer end den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser, må der være en formodning for, at den neutrale markedsføring er foretaget over for en større kreds af personer, og at markedsføringen derfor anses for at være en almindelig bearbejdning af markedet, som ikke er i strid med MFL § 1, stk. 1.

Der skal derfor være tale om grovere markedsføringstiltag, for at MFL § 1, stk. 1, er overtrådt, når medarbejderen foretager markedsføring på sociale medier. Idet nærværende ikke behandler sådanne markedsføringstiltag, må det lægges til grund, at medarbejderens markedsføring ikke er i strid med MFL § 1, stk. 1. Derfor vil sanktioner ved en overtrædelse ikke blive gennemgået i det følgende.

2.4. Delkonklusion

Den fratrådte medarbejder er kun forpligtet efter MFL § 1, stk. 1, hvis medarbejderen er erhvervsdrivende. Det er tilfældet, når medarbejderen enten har fuldt eller væsentligt ejerskab og/eller kontrol over den konkurrerende virksomhed, eller er tilknyttet denne som selvstændig rådgiver. Medarbejderen er derimod ikke forpligtet, hvis medarbejderen tager ansættelse i en konkurrerende virksomhed som lønmodtager eller direktør.

Uanset om MFL § 1, stk. 1, finder anvendelse på grund af medarbejderens nye erhverv, yder denne dog ikke arbejdsgiveren konkurrencebeskyttelse på sociale medier, når medarbejderen er forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser efter ansættelsesforholdets ophør, og medarbejderen foretager markedsføring for en konkurrerende virksomhed. Det skyldes, at medarbejderens generelle markedsføring via stillings- og statusopdateringer ikke er i strid med MFL § 1, stk. 1, uanset om opdateringerne er offentlige, begrænsede offentlige eller hemmelige. Der skal formentlig være tale om grovere markedsføringstiltag, som eventuelt er rettet mere direkte mod den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser for, at arbejdsgiveren er beskyttet af MFL § 1, stk. 1.

3. MFL § 19 – erhvervshemmeligheder

3.1. Indledning

Arbejdsgiverens lovbestemte konkurrencebeskyttelse kan også følge af MFL § 19, som beskytter virksomhedens erhvervshemmeligheder. Det skal derfor i det følgende undersøges, om MFL § 19 yder arbejdsgiveren en beskyttelse på sociale medier, når den fratrådte medarbejder er forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser efter ansættelsesforholdets ophør.

3.2. Ordlyd, beskyttelseshensyn mv.

MFL § 19, har følgende ordlyd:

Stk. 1. Den, der er i tjeneste- eller samarbejdsforhold til en virksomhed eller udfører et hverv for denne, må ikke på utilbørlig måde skaffe sig eller forsøge at skaffe sig kendskab til eller rådighed over virksomhedens erhvervshemmeligheder.

Stk. 2. Har den pågældende fået kendskab til eller fået rådighed over virksomhedens erhvervshemmeligheder på retmæssig måde, må den pågældende ikke ubeføjet viderebringe eller benytte sådanne hemmeligheder. Forbuddet vedvarer i 3 år efter tjenesteforholdets, samarbejdsforholdets eller hvervets ophør.

[...] ¹⁷³

Det er således MFL § 19, stk. 2, der er relevant for nærværende. Bestemmelsen hviler på en grundlæggende balance mellem hensynet til den frie konkurrence og etableringsfrihed over for hensynet til beskyttelse af virksomheders investeringer og markedsposition. ¹⁷⁴ Medarbej-

¹⁷³ Stk. 3-5 er udeladt af hensyn til specialets problemformulering og afgrænsning.

¹⁷⁴ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 207.

deren har på den ene side en naturlig interesse i at kunne leve af sin faglige viden, som helt eller delvist er oparbejdet under ansættelsesforholdet. Heroverfor har arbejdsgiveren på den anden side en lige så naturlig interesse i fortsat at kunne drive sin virksomhed uden at blive mødt med konkurrence fra fratrådte medarbejdere baseret på viden og erfaringer fra arbejdsgiverens egen virksomhed.¹⁷⁵ MFL § 19, stk. 2, søger derfor med sit gerningsindhold at beskytte arbejdsgiverens investering og indsats, således at de forhold, der har særlig betydning for virksomhedens konkurrenceevne bliver bevaret i virksomheden,¹⁷⁶ samtidig med at medarbejderen kan benytte sin almindelige brancheindsigt og erhvervsmæssige erfaring.¹⁷⁷

3.3. Personkredsen

For at kunne vurdere arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse på sociale medier efter MFL § 19, stk. 2, skal det indledningsvist undersøges, hvem der er beskyttelses- og pligtssubjektet, idet dette kan have betydning for, om arbejdsgiveren i den konkrete situation er beskyttet.

Bestemmelsen omfatter personer, der for eksempel i kraft af deres arbejde er blevet bekendt med arbejdsgiverens erhvervshemmeligheder.¹⁷⁸ MFL § 19, stk. 2, omfatter både nuværende og fratrådte medarbejdere, der viderebringer eller benytter kendskabet til en erhvervshemmelighed.¹⁷⁹

Den fratrådte medarbejder er forpligtet af bestemmelsen uanset hvilken stilling, vedkommende indtog under det tidligere ansættelsesforhold, og derfor er både direktøren, funktionæren og ”manden på gulvet” omfattet.¹⁸⁰ Det er således ikke et krav, at medarbejderen indtog en særligt betroet stilling eller havde en overordnet funktion i virksomheden.¹⁸¹ Forpligtelsen gælder også, uanset om medarbejderen efter ansættelsesforholdets ophør tager ansættelse i en anden virksomhed eller selv etablerer en virksomhed.¹⁸²

Det følger forudsætningsvist af det nævnte, at arbejdsgiveren er beskyttet af bestemmelsen. Det er arbejdsgiverens virksomhed, der er beskyttelsesobjektet, jf. MFL § 19, stk. 2, jf. stk. 1. Begrebet *virksomhed* skal forstås bredt som alle juridiske eller fysiske personer, der handler i erhvervsøjemed.¹⁸³

3.4. Erhvervshemmeligheder

3.4.1. Indledning

Da MFL § 19, stk. 2, kan beskytte arbejdsgiveren mod den fratrådte medarbejders handlinger, skal det i det følgende undersøges, om medarbejderens forbindelser på sociale medier, bestående af den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser, er beskyttet af MFL § 19, stk. 2. Dette er interessant og relevant, idet den fortsatte forbindelse mellem den fratrådte medarbejder og arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser på det sociale medie kan

¹⁷⁵ Madsen, Markedsret 2 (2015) s. 299.

¹⁷⁶ Betænkning 416/1966, s. 30.

¹⁷⁷ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 206.

¹⁷⁸ Betænkning 416/1966, s. 97.

¹⁷⁹ Betænkning 416/1966, s. 97.

¹⁸⁰ Madsen, Markedsret 2 (2015) s. 294.

¹⁸¹ Borch & Bøggild, Markedsføringsloven (2013) s. 519.

¹⁸² Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 209f.

¹⁸³ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 210.

sidestilles med, at medarbejderen, via sin kontakliste på det sociale medie, reelt tager en del af arbejdsgiverens kundeliste med sig ved fratrædelsen.¹⁸⁴

Beskyttelsen efter MFL § 19, stk. 2, forudsætter, at forbindelserne anses for at være erhvervshemmeligheder, hvilket retspraksis endnu ikke har taget stilling til, om det er tilfældet. Det vil derfor i det følgende blive undersøgt, hvad begrebet *erhvervshemmeligheder* omfatter, og om kundelister kan være erhvervshemmeligheder. Dette vil efterfølgende danne grundlag for en diskussion om, hvorvidt forbindelserne på sociale medier kan være erhvervshemmeligheder.

3.4.2. Begrebet

Der er ikke nogen definition af begrebet *erhvervshemmeligheder* i MFL,¹⁸⁵ og begrebet må derfor fastslås på baggrund af forarbejderne, retspraksis og litteraturen.

MFL § 19, stk. 2, søger ifølge forarbejderne at beskytte forhold, der har særlig betydning for virksomhedens konkurrenceevne.¹⁸⁶ Begrebet *erhvervshemmeligheder* omfatter derfor information, som har betydning for virksomhedens konkurrenceevne således, at konkurrenter vil få en særlig konkurrencefordel, hvis de får kendskab hertil.¹⁸⁷ Det kan både omfatte kommercielle og driftstekniske forhold, og derfor kan information om kunder og forretningsforbindelser eksempelvis være omfattet af bestemmelsen,¹⁸⁸ jf. følgende:

ØLD af 11. april 2008: Medarbejderen F, som arbejdede som salgschef hos A, blev bortvist for at have startet konkurrerende virksomhed. F stiftede i januar 2006 to selskaber inden for samme forretningsområde som A og fik 5 kollegaer til at følge med over i de nye selskaber. Retten lagde til grund, at F og de øvrige 5 medarbejdere havde rettet henvendelse til en lang række af de kunder, som A havde forretningsmæssig forbindelse med og at kunderne ikke var almindeligt kendte. Retten fandt derfor, at kunderne kunne henføres under det, der er beskyttet som *erhvervshemmeligheder* efter MFL § 10, stk. 2 (nu § 19, stk. 2). Da henvendelsen var baseret på ikke-almindeligt kendte oplysninger, havde F overtrådt MFL §§ 1 og 10, stk. 2.

Landsretten lagde ifølge præmisserne vægt på, at de omhandlede kunder ikke var almindeligt kendte. Det skyldes formentlig, at MFL § 19, stk. 2, beskytter *hemmeligheder*. Det fremgår ikke af forarbejderne, hvordan begrebet *hemmeligheder* skal afgrænses, idet det blot fremgår, at det afhænger af de konkrete omstændigheder, om en given information er en *hemmelighed*.¹⁸⁹ Ud fra en almindelig forståelse af begrebet, er det en forudsætning, at informationen er noget særligt for arbejdsgiverens virksomhed, således at informationen er udtryk for arbejdsgiverens investeringer og indsats,¹⁹⁰ hvilket ikke er tilfældet, hvis informationen er almindeligt kendt uden for virksomheden,¹⁹¹ jf. eksempelvis:

¹⁸⁴ Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 66.

¹⁸⁵ Borchert & Bøggild, Markedsføringsloven (2013) s. 521.

¹⁸⁶ Betænkning 416/1966, s. 30.

¹⁸⁷ Madsen, Markedsret 2 (2015) s. 295 og Christiansen & Schwarz, Konkurrencebegrænsningsaftaler (1999) s. 38.

¹⁸⁸ Betænkning 416/1966, s. 30 og Carlsen, Dansk Funktionær Ret (2014) s. 439.

¹⁸⁹ Betænkning 416/1966, s. 97.

¹⁹⁰ Madsen, Markedsret 2 (2015) s. 295 og Andersen, Funktionærret (2011) s. 929.

¹⁹¹ Betænkning 416/1966, s. 30.

SHD af 14. januar 2003:¹⁹² F, der var ansat i tagdækkervirksomheden V, opsigte sin stilling. F sendte cirkulæreskrivelser ud til nogle af V's erhvervskunder og afgav tilbud over for andre af V's kunder. Spørgsmålet var blandt andet, om F havde handlet i strid med MFL § 10, stk. 2 (nu § 19, stk. 2). Retten lagde vægt på, at F gennem sit ansættelsesforhold havde fået et godt kendskab til branchen, og at F ikke var afskåret fra at anvende denne generelle viden. Derudover var cirkulæreskrivelserne sendt til kunder, som det, uden kendskab til V, ville være naturligt at henvende sig til. Retten fandt derfor, at det, bortset fra to tilfælde af identiske tilbud, ikke var godtgjort, at F havde gjort brug af erhvervshemmeligheder efter MFL § 10, stk. 2.

Kendskabet til kunder og forretningsforbindelser er således ikke beskyttet af MFL § 19, stk. 2, hvis det ville være naturligt at henvende sig til disse på baggrund af almindeligt branchekendskab.¹⁹³ Det samme er tilfældet, hvis den pågældende information er offentligt tilgængelig.¹⁹⁴ Derfor er information, der kan findes ved søgning på internettet for eksempel ikke beskyttet af MFL § 19, stk. 2,¹⁹⁵ jf. eksempelvis:

SHD af 22. december 2009: F arbejdede som produktionsingeniør i virksomheden J, som fremstillede og markedsførte UV-C udstyr og ozonteknologi. Den 3. april 2002 stiftede F og A firmaet W. Den 20. juni 2002 opsigte F sin stilling hos J til fratræden den 31. december 2002. J modtog den 8. juli 2002 et brev, som en australsk kunde havde modtaget fra W, hvori W markedsførte sig med konkurrerende produkter. Herefter blev F bortvist, da J mente, at F havde handlet i strid med loyalitetspligten og MFL. Retten fandt, at det i forhold til MFL ikke var bevist, at F havde udnyttet erhvervshemmeligheder eller kundeoplysninger fra J. Retten bemærkede dog, at det forekom mærkværdigt, at W netop havde rettet henvendelse til den australske kunde, men at det ikke kunne afvises, på baggrund af A's forklaring, at oplysninger om potentielle kunder, herunder også firmaer, der var kunder hos J, kunne findes ved en søgning på internettet. Brevet var i øvrigt skrevet af A uden F's vidende. Det var derfor ikke godtgjort, at F havde foretaget handlinger i strid med MFL.

Hemmeligholdelsesbetingelsen indebærer også, at arbejdsgiveren selv, gennem sikkerhedsforanstaltninger eller på anden måde, må tilkendegive sin interesse i, at informationen beskyttes mod spredning.¹⁹⁶ Det kan ifølge forarbejderne¹⁹⁷ for eksempel ske ved, ”[...] at kendskab til hemmeligheden kun gives til personer, der nødvendigvis må have sådan viden, for at hemmeligheden kan udnyttes efter sit formål”.¹⁹⁸ Det betyder, at en information efter omstændighederne kan miste sin karakter af at være en hemmelighed, hvis arbejdsgiveren ikke søger at beskytte denne eller agerer uforsigtigt omkring beskyttelsen af informationen.¹⁹⁹ Omvendt

¹⁹² Utrykt dom, refereret i Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling* (2010) s. 344.

¹⁹³ Borchert & Bøggild, *Markedsføringsloven* (2013) s. 522.

¹⁹⁴ Betænkning 416/1966, s. 30.

¹⁹⁵ Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling* (2010) s. 227.

¹⁹⁶ Betænkning 416/1966, s. 30, Madsen, *Markedsret 2* (2015) s. 297 og Hasselbalch, *Ansættelsesret og Personalejura* (2012) s. 431f.

¹⁹⁷ Betænkning 416/1966 s. 30.

¹⁹⁸ Citat, Betænkning 416/1966 s. 30.

¹⁹⁹ Carlsen, *Dansk Funktionær Ret* (2014) s. 439.

kan arbejdsgiveren ikke udvide medarbejderens forpligtelse efter MFL § 19, stk. 2, ved at tilkendegive, at arbejdsgiveren opfatter den pågældende information som en erhvervshemmelighed, hvis det ikke er tilfældet.²⁰⁰

Der kan samlet opstilles følgende overordnede retningslinjer for, hvornår en information er en erhvervshemmelighed: informationen skal 1) have relation til arbejdsgiverens virksomhed som sådan, 2) have betydning for arbejdsgiverens konkurrenceevne og 3) være en hemmelighed.²⁰¹

3.4.3. Forbindelser på sociale medier

3.4.3.1. Indledning

Nu hvor det er fastslået, hvad begrebet erhvervshemmeligheder omfatter, skal det i det følgende undersøges, om medarbejderens forbindelser på sociale medier kan være efterhvervshemmeligheder. Spørgsmålet er endnu ikke afklaret i dansk retspraksis og er kun i begrænset omfang behandlet i litteraturen. Litteraturens behandling vil blive belyst i det følgende og blive suppleret med en selvstændig diskussion og vurdering.

Da problemstillingen kan sammenlignes med, at medarbejderen via sin kontaktliste på det sociale medie tager en del af arbejdsgiverens kundeliste med sig ved fratrædelsen, og da det ved fastlæggelsen af, om en information er en erhvervshemmelighed, ikke er et krav, at informationen manifesterer sig på nogen konkret måde,²⁰² vil diskussionen blive foretaget på baggrund af gældende ret vedrørende information om kunder og forretningsforbindelser, jf. ovenfor. Der vil i øvrigt blive taget udgangspunkt i de ovenfor opstillede retningslinjer.

3.4.3.2. Relation til virksomheden som sådan

MFL § 19, stk. 2, beskytter arbejdsgiverens erhvervshemmeligheder og derfor skal informationen have relation til virksomheden som sådan.²⁰³

3.4.3.2.1. Behandlingen i litteraturen

I litteraturen har Dollerschell²⁰⁴ og A. B. Jensen²⁰⁵ behandlet spørgsmålet om ejerskabet til den fratrådte medarbejders forbindelser på sociale medier.²⁰⁶ Dette er uafklaret og kan diskuteres, men forbindelserne tilhører ifølge forfatterne nok i højere grad arbejdsgiveren end medarbejderen, når forbindelserne er arbejdsgiverens kunder eller forretningsforbindelser, og disse er oprettet gennem medarbejderens erhvervsmæssige tilknytning til arbejdsgiverens virksomhed.²⁰⁷

²⁰⁰ Madsen, Markedsret 2 (2015) s. 297.

²⁰¹ Andersen, Funktionærret (2011) s. 929.

²⁰² Poulsen, Loyalitetspligt og erhvervsforbud (1991) s. 37.

²⁰³ Andersen, Funktionærret (2011) s. 929.

²⁰⁴ Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 28ff. og s. 66ff.

²⁰⁵ A. B. Jensen, Hvem ejer venner på sociale medier? (2012) s. 1f.

²⁰⁶ Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 28ff. og A. B. Jensen, Hvem ejer venner på sociale medier? (2012) s. 1f.

²⁰⁷ A. B. Jensen, Hvem ejer venner på sociale medier? (2012) s. 1 og Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 29.

Dette synes også at være i overensstemmelse med den engelske dom i sagen *Hays Specialist Recruitment (Holdings) Ltd. & Another v. Ions & Another*²⁰⁸ (herefter *Hays v. Ions*):²⁰⁹

Hays v. Ions: Medarbejderen I, som var ansat hos arbejdsgiveren H, oprettede en LinkedInprofil under ansættelsesforholdet. I startede en konkurrerende virksomhed og opsagde sin stilling hos H. Inden fratrædelsen blev I forbundet med i hvert fald 2 af H's kunder på LinkedIn på I's initiativ. Ansættelseskontrakten mellem I og H indeholdte en klausul, hvorefter I ikke måtte bruge eller afsløre H's fortrolige oplysninger, heriblandt kundedatabasen, i en periode på 6 måneder efter ansættelsesforholdets ophør. H anlagde sag mod I, hvor det skulle afgøres, om I skulle lave og fremlægge lister over de kunder, I havde kontaktet efter ansættelsesforholdets ophør. H skulle bruge informationen til at vurdere, om I havde kopieret, beholdt og brugt nogle fortrolige oplysninger i strid med ansættelseskontrakten. H's potentielle påstand var, at I havde tilføjet kunder fra H's kundedatabase på LinkedIn uden tilladelse. I mente blandt andet, at H havde givet samtykke og opfordret I til at oprette forbindelse til H's kunder på LinkedIn, og at informationen mistede sin karakter af at være hemmelig på det tidspunkt, hvor I blev forbundet med kunderne. Dommeren udtalte, at H havde rimelig grund til at gøre et krav gældende, idet I's argumenter ikke udgjorde et godt forsvar. I skulle derfor fremlægge lister over sine forbindelser på LinkedIn, som var oprettet under ansættelsesforholdet. Dommeren udtalte i den forbindelse (pr. 35), at selv hvis H havde givet I tilladelse til at blive forbundet med kunderne på LinkedIn, var det svært at forestille sig, at tilladelsen ikke var begrænset til kun at gælde så længe I udførte arbejde for H.²¹⁰

Den engelske domstol tog således ikke stilling til det materielle spørgsmål, og afgjorde ikke endeligt spørgsmålet om ejerskabet til medarbejderens forbindelser på LinkedIn. Dommens præmisser giver dog, ifølge Dollerschell,²¹¹ en formodning for, at forbindelser, der er skabt under ansættelsesforholdet, tilhører arbejdsgiveren og skal returneres ved ansættelsesforholdets ophør.²¹² Det er dog fortsat usikkert, hvilket resultat en dansk domstol vil nå frem til.

3.4.3.2.2. Diskussion

Der synes således at være enighed i litteraturen om, at forbindelserne *formentlig* har relation til arbejdsgiverens virksomhed som sådan, når forbindelserne er oprettet under ansættelses-

²⁰⁸ High Court Of Justice Chancery Division, d. 16/04/2008, (2008 WL 2443198)

²⁰⁹ Dollerschell, *Sociale medier i ansættelsesretten* (2012) s. 67. Dollerschell henviser også til en amerikansk dom (*Sasqua Group, Inc. v. Courtney* (E.D.N.Y. 2010)), som ifølge Dollerschell kommer frem til det modsatte resultat, jf. Dollerschell, *Sociale medier i ansættelsesretten* (2012) s. 67. Denne er dog udeladt, da den handler om hvorvidt information i et kundekartotek er en erhvervshemmelighed, når informationen er tilgængelig på internettet, herunder LinkedIn. Dommens resultat er i overensstemmelse med SHD af 22. december 2009 og bibringer derfor ikke noget nyt.

²¹⁰ Dommen kan også anvendes som inspiration i forhold til, om det er i strid med loyalitetspligten, at medarbejderen bliver forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser i opsigelsesperioden. Dette falder dog uden for specialet.

²¹¹ Dollerschell, *Sociale medier i ansættelsesretten* (2012) s. 67.

²¹² Dollerschell, *Sociale medier i ansættelsesretten* (2012) s. 67. A. B. Jensen henviser også til en engelsk dom, som fastslår, at forbindelserne tilhørte arbejdsgiveren, jf. A. B. Jensen, *Hvem ejer venner på sociale medier?* (2012) s. 1f. A. B. Jensen identificerer dog ikke dommen, og det er derfor ikke helt sikkert, at det er den samme dom, der henvises til.

forholdet. Det fremgår dog ikke nærmere, hvilke juridiske overvejelser resultatet er baseret på, og dette vil derfor blive undersøgt, før det for nærværende kan vurderes, hvad der må antages at være gældende ret.

Udgangspunktet må være, at forbindelserne på sociale medier tilhører den profilejer, der er forbundet med de pågældende forbindelser. Da medarbejderen er forbundet med den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser på sin private profil, må udgangspunktet derfor være, at forbindelserne tilhører medarbejderen og ikke arbejdsgiveren.

Forbindelserne er dog oprettet af erhvervsmæssige årsager under ansættelsesforholdet og ikke af private årsager. Medarbejderens oprettelse af forbindelserne kan derfor anses som værende et resultat af det arbejde, medarbejderen udførte for den tidligere arbejdsgiver, med den virkning at forbindelserne som udgangspunkt tilhører arbejdsgiveren på linje med andre arbejdsresultater.²¹³ Derfor må forbindelserne tilhøre arbejdsgiverens virksomhed, hvilket er i overensstemmelse med holdningen i litteraturen, jf. ovenfor. Dette synes også at være holdningen i den engelske dom *Hays v. Ions*, som ikke er en retskilde i dansk ret, men som kan anvendes til inspiration i forhold til løsningen af problemstillingen, jf. kapitel 1, afsnit 3.

Der er derfor, med inspiration fra den engelske dom *Hays v. Ions* og med støtte i litteraturen og det ansættelsesretlige udgangspunkt vedrørende arbejdsresultater, mest der taler for, at forbindelserne som udgangspunkt har relation til virksomheden, når forbindelserne er kunder og forretningsforbindelser hos den tidligere arbejdsgiver og forbindelserne er oprettet som et led i det tidligere ansættelsesforhold.

3.4.3.3. Betydning for konkurrenceevnen

Informationen skal også have betydning for arbejdsgiverens konkurrenceevne. Det må betyde, at de kunder og forretningsforbindelser, som medarbejderen er forbundet med, skal have betydning for arbejdsgiverens konkurrenceevne. Det vil ofte være tilfældet, når arbejdsgiveren opererer på det kommercielle marked, hvor kunder og forretningsforbindelser typisk er af afgørende betydning for virksomheden.²¹⁴

3.4.3.4. Hemmelighed

Informationen skal for det tredje være et udtryk for virksomhedens investering og indsats og dermed være en hemmelighed. Det vil derfor i det følgende blive undersøgt, om forbindelserne kan karakteriseres som hemmeligheder. Dette synes ikke at være behandlet i litteraturen.

Hemmeligholdelsesbetingelsen må for det første forudsætte, at forbindelserne består af kunder og forretningsforbindelser, som ikke er almindeligt kendte inden for den pågældende branche, jf. ØLD af 11. april 2008.²¹⁵ Hvis forbindelserne derimod består af kunder og forretningsforbindelser, som det med et almindeligt branchekendskab ville være naturligt at henvende sig til, er betingelsen formentlig ikke opfyldt, jf. SHD af 14. januar 2003.²¹⁶

²¹³ Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling* (2010) s. 160.

²¹⁴ Jf. forudsætningsvist Poulsen, *Loyalitetspligt og erhvervsforbud* (1991) s.114, hvor det fremgår, at medarbejderens personlige og faglige kendskab til arbejdsgiverens forretningsforbindelser kan påvirke virksomhedens markedsposition.

²¹⁵ Gennemgået i afsnit 3.4.2.

²¹⁶ Gennemgået i afsnit 3.4.2.

Det er også en forudsætning, at informationen ikke er offentligt tilgængelig for eksempel på internettet, jf. SHD af 22. december 2009.²¹⁷ Spørgsmålet er derfor om det forhold, at medarbejderen er forbundet med den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser på sociale medier på internettet, har betydning for, om hemmeligholdelsesbetingelsen er opfyldt. Der kan således, som i Hays v. Ions,²¹⁸ argumenteres for, at forbindelserne mistede deres status som hemmeligheder på det tidspunkt, hvor medarbejderen blev forbundet med de pågældende kunder og forretningsforbindelser på det sociale medie, idet de herefter blev synlige for tredjemand. Dette kan diskuteres og afhænger formentlig af, om medarbejderens kontaktliste er offentlig, begrænset offentlig eller hemmelig.

Hvis medarbejderen har en offentlig kontaktliste, kan denne ses af alle interesserede, jf. kapitel 1, afsnit 5. Kontaktlisten vil derfor ikke være hemmelig, da den er offentligt tilgængelig. Hvis medarbejderen har en begrænset offentlig kontaktliste, kan denne ses af medarbejderens egne forbindelser, jf. kapitel 1, afsnit 5, og dermed også af uvedkommende. Medarbejderens begrænsede offentlige kontaktliste vil derfor ikke kun være kendt af en enkelt person eller en begrænset kreds af personer,²¹⁹ og derfor er den næppe hemmelig. Derfor er hverken en offentlig eller begrænset offentlig kontaktliste hemmelig.

Medarbejderens kontaktliste er dog ikke en decideret kundeliste, hvor tredjemand får direkte adgang til en liste over arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser. Medarbejderen er således forbundet med de pågældende kunder og forretningsforbindelser på sin private profil, hvor medarbejderen også er forbundet med andre personer, der ikke er kunder og forretningsforbindelser hos den tidligere arbejdsgiver, jf. kapitel 1, afsnit 4. Situationen er derfor den, at arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser figurerer på medarbejderens ikke-hemmelige kontaktliste, og spørgsmålet er, om det betyder, at hemmeligholdelsesbetingelsen ikke er opfyldt.

Der kan på den ene side argumenteres for, at det ikke er afgørende, om der er tale om en komplet kundeliste. Det er således synligt for tredjemand og derfor for uvedkommende, at medarbejderen er forbundet med de pågældende kunder og forretningsforbindelser, ligesom det er muligt at finde frem til forbindelserne ved en søgning på det sociale medie. Dette taler for, at hemmeligholdelsesbetingelsen ikke er opfyldt, jf. SHD af 22. december 2009.

Der kan på den anden side argumenteres for, at idet de omhandlede kunder og forretningsforbindelser ikke er almindelige inden for den pågældende branche, jf. ovenfor, vil tredjemand ikke ud fra kundens eller forretningsforbindelsens navn eller forretningsområde nødvendigvis kunne identificere vedkommende som værende en kunde eller forretningsforbindelse hos arbejdsgiveren. Det er derfor tvivlsomt, om tredjemand, eksempelvis en konkurrent, vil kunne adskille arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser fra medarbejderens andre forbindelser uden at have et mere indgående kendskab til de enkelte forbindelser. Det betyder derfor, at tredjemand *kan* få viden om, hvem der er arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser ved at gennemgå og søge i medarbejderens kontaktliste, men at dette formentlig vil kræve en vis ikke-ubetydelig mængde tid og indsats. Dette taler for at hemmeligholdelsesbe-

²¹⁷ Gennemgået i afsnit 3.4.2.

²¹⁸ Gennemgået i afsnit 3.4.3.2.1. Dommeren mente ikke, at argumentet udgjorde et godt forsvar, idet det muligvis er selve etableringen af forbindelsen, der er et problem i forhold til tavshedspligten. Dette falder dog uden for specialet.

²¹⁹ Betænkning 416/1966, s. 30.

tingelsen er opfyldt,²²⁰ selvom de pågældende kunder og forretningsforbindelser figurerer på en ikke-hemmelig kontaktliste, idet informationen ikke er lettilgængelig.

Uanset om informationen er lettilgængelig, kan det anføres, at arbejdsgiveren ikke har behandlet relationerne til de pågældende kunder og forretningsforbindelser som fortrolige.²²¹ Arbejdsgiveren har (eventuelt stiltiende) accepteret, at medarbejderen blev forbundet med ikke almindeligt kendte kunder og forretningsforbindelser, hvilket medførte en risiko for, at disse blev synlige for konkurrenter. Arbejdsgiveren har derfor dels ageret uforsigtigt og dels ikke forsøgt at værne hemmeligheden mod spredning, hvilket taler for at hemmeligholdelsesbetingelsen ikke er opfyldt.

Det kan således diskuteres, om hemmeligholdelsesbetingelsen er opfyldt, når medarbejderens kontaktliste er offentlig eller begrænset offentlig, og svaret afhænger formentlig af de konkrete omstændigheder. Da det ikke kan udelukkes, at kunderne og forretningsforbindelserne *kan* findes ved en gennemgang af medarbejderens kontaktliste, og da arbejdsgiveren har ageret uforsigtigt ved at give (stiltiende) samtykke til medarbejderens oprettelse af forbindelsen, er det forfatterens opfattelse, at der er mest, der taler for, at hemmeligholdelsesbetingelsen ikke er opfyldt.

Hvis medarbejderen derimod har en hemmelig kontaktliste, som kun kan ses af medarbejderen selv, jf. kapitel 1, afsnit 5, vil tredjemand ikke kunne se medarbejderens forbindelser, herunder arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser. Derfor vil forbindelserne formentlig opfylde hemmeligholdelsesbetingelsen, når medarbejderen har en hemmelig kontaktliste. Det kan dog tænkes at få betydning for afgørelsen, om arbejdsgiveren har tilkendegivet en beskyttelsesinteresse ved for eksempel at opstille retningslinjer for brugen af sociale medier, herunder at kontaktlisten skal holdes hemmelig.

3.4.4. Opsummering

Det er uafklaret, om forbindelserne kan være erhvervshemmeligheder efter MFL § 19, stk. 2, og svaret afhænger formentlig af en konkret vurdering ud fra nærmere opregnede retningslinjer.

Forbindelserne skal for det første have relation til arbejdsgiverens virksomhed. Denne betingelse er formentlig opfyldt, når forbindelserne er oprettet som et led i medarbejderens tidligere ansættelsesforhold.

Forbindelserne skal for det andet have betydning for arbejdsgiverens konkurrenceevne. Denne betingelse vil typisk være opfyldt, når arbejdsgiveren operer på det kommercielle marked.

Forbindelserne skal for det tredje være en hemmelighed. Det forudsætter for det første, at forbindelserne består af kunder og forretningsforbindelser, som ikke er almindeligt kendte inden for den pågældende branche. Det forudsætter også, at informationen ikke er offentligt tilgængelig for eksempel på internettet. Det kan diskuteres, hvorvidt medarbejderens forbindelser bestående af arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser er offentligt tilgængelige, når medarbejderen har en offentlig eller begrænset offentlig kontaktliste. Svaret afhænger formentlig af de konkrete omstændigheder, men der er på baggrund af diskussionen ovenfor mest, der taler for, at betingelsen ikke er opfyldt, når kontaktlisten er offentlig eller begrænset

²²⁰ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 234.

²²¹ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 227.

offentlig. Hvis medarbejderen derimod har en hemmelig kontakliste, kan forbindelserne ikke ses af andre end medarbejderen selv og derfor vil betingelsen formentlig være opfyldt. Det kan dog tænkes at få betydning for afgørelsen, om arbejdsgiveren har tilkendegivet sin beskyttelsesinteresse ved for eksempel at lave sikkerhedsforanstaltninger i form af instrukser om, at kontaklisten på sociale medier skal være hemmelig.

Medarbejderens forbindelser på sociale medier kan derfor formentlig godt være erhvervshemmeligheder efter MFL § 19, stk. 2, når de ovenfor nævnte betingelser er opfyldt.

3.5. Ubeføjet viderebringelse eller benyttelse af erhvervshemmeligheden

3.5.1. Indledning

Da det er fastslået, at medarbejderens forbindelser på sociale medier efter omstændighederne kan være erhvervshemmeligheder efter MFL § 19, stk. 2, skal det i det følgende undersøges, hvilken nærmere beskyttelse bestemmelsen giver arbejdsgiveren. Den generelle beskyttelse vil derfor blive belyst og efterfølgende forsøgt anvendt på medarbejderens markedsføring på sociale medier, når medarbejderen er forbundet med den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser.

3.5.2. Generelt

Medarbejderens kendskab til arbejdsgiverens erhvervshemmeligheder betyder ikke, at medarbejderen er afskåret fra at deltage i en konkurrerende virksomhed. Medarbejderen er kun begrænset i forhold til måden, hvorpå medarbejderen deltager – deltagelsen må ikke være baseret på arbejdsgiverens erhvervshemmeligheder.²²²

Gerningsindholdet i MFL § 19, stk. 2, er først realiseret, når erhvervshemmeligheden *ubeføjet er viderebragt eller benyttet*.²²³ Medarbejderen må derfor ikke overlade erhvervshemmeligheden til tredjemand, eksempelvis den nye arbejdsgiver, eller gøre brug af informationen ved for eksempel at gennemføre markedsføring baseret på hemmeligheden, uden at den tidligere arbejdsgiver (eventuelt stiltiende) har accepteret det.²²⁴ Medarbejderen vil derfor handle i strid med MFL § 19, stk. 2, hvis medarbejderen retter henvendelse til den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser som et led i en konkurrerende virksomhed,²²⁵ jf. for eksempel ØLD af 11. april 2008.²²⁶

Det er arbejdsgiveren, der har bevisbyrden for, at der foreligger en sådan retsstridig adfærd.²²⁷ Det kan være vanskeligt for arbejdsgiveren at dokumentere medarbejderens overtrædelse af MFL § 19, stk. 2.²²⁸ Det skyldes blandt andet, at det ikke er i strid med bestemmelsen, at medarbejderen generelt retter henvendelse til alle potentielle kunder og forretningsforbindelser inden for en bestemt branche eller i et bestemt distrikt, selvom en del af den tidligere ar-

²²² Madsen, *Markedsret* 2 (2015) s. 299.

²²³ Borcher & Bøggild, *Markedsføringsloven* (2013) s. 525f.

²²⁴ Borcher & Bøggild, *Markedsføringsloven* (2013) s. 526f. og Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling* (2010) s. 236.

²²⁵ Christiansen & Schwarz, *Konkurrencebegrænsningsaftaler* (1999) s. 42.

²²⁶ Gennemgået i afsnit 3.4.2.

²²⁷ Jørgensen, *Ansattes konkurrencehandling* (2010) s. 216.

²²⁸ Andersen, *Funktionærret* (2011) s. 932.

bejdsgivers kunder og forretningsforbindelser er omfattet heraf.²²⁹ Ligesom det heller ikke er i strid med MFL § 19, stk. 2, at den tidligere arbejdsgivers kunder eller forretningsforbindelser retter henvendelse til medarbejderen efter at være blevet bekendt med den nye virksomhed via medarbejderens annoncering.²³⁰

3.5.3. Markedsføring på sociale medier

Det er ikke i sig selv i strid med MFL § 19, stk. 2, at medarbejderen er forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser på sociale medier efter ansættelsesforholdets ophør, idet gerningsindholdet i bestemmelsen ikke er realiseret, før medarbejderen ubeføjet har viderebragt eller benyttet sig af erhvervshemmeligheden.²³¹

Spørgsmålet er derfor, om medarbejderen ubeføjet benytter sig af erhvervshemmeligheden, når medarbejderen foretager markedsføring for en konkurrerende virksomhed via stillings- eller statusopdateringer på det sociale medie. Dette er endnu ikke afklaret i retspraksis.

I litteraturen har Dollerschell²³² behandlet MFL § 19, stk. 2's anvendelse på sociale medier. Heraf fremgår det, at der ikke sker brud på MFL § 19, stk. 2, hvis medarbejderen undlader at kontakte den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser efter ansættelsesforholdets ophør.²³³ Dollerschell uddyber dog ikke, om medarbejderen *kontakter* de pågældende kunder og forretningsforbindelser ved at foretage markedsføring på sociale medier, eller om det kræver en mere personlig og direkte henvendelse. Det er derfor usikkert, om der foreligger en krænkelse af MFL § 19, stk. 2, når medarbejderen foretager markedsføring på sociale medier via stillings- eller statusopdateringer, hvilket derfor vil blive diskuteret i det følgende.

Da sociale medier er semi-offentlige rum, jf. kapitel 1, afsnit 5, må der for nærværende formentlig sondres mellem offentlige, begrænsede offentlige og hemmelige opdateringer. Hvis medarbejderens stillings- og statusopdateringer er hemmelige, kan markedsføringen kun ses af medarbejderen selv, jf. kapitel 1, afsnit 5. Da markedsføringen således ikke kan ses af den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser, vil medarbejderen ikke have kontaktet disse og dermed ubeføjet benyttet sig af arbejdsgiverens erhvervshemmeligheder. Det er derfor ikke i strid med MFL § 19, stk. 2, at medarbejderen foretager markedsføring via hemmelige stillings- og statusopdateringer på det sociale medie.

Hvis medarbejderens markedsføring sker via offentlige stillings- og statusopdateringer, som kan ses af alle interesserede, jf. kapitel 1, afsnit 5, vil markedsføringen være offentligt tilgængelig og kan formentlig sammenlignes med annoncering på en hjemmeside.²³⁴ Da det ikke er i strid med MFL § 19, stk. 2, at den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser kontakter den fratrådte medarbejder efter at have set medarbejderens annoncering, jf. ovenfor, er medarbejderens markedsføring via offentlige stillings- og statusopdateringer formentlig ikke i strid med MFL § 19, stk. 2.

²²⁹ Andersen, Funktionærret (2011) s. 932.

²³⁰ Andersen, Funktionærret (2011) s. 932.

²³¹ Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 67f.

²³² Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 66ff.

²³³ Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 68.

²³⁴ Jørgensen, Ansattes konkurrencehandling (2010) s. 107, som dog handler om loyalitetspligten. Det må dog antages, at overvejelserne i forhold til at sidestille ytringer på en åben profil (her offentlige opdateringer) med ytringer på en hjemmeside, er de samme for nærværende.

Hvis medarbejderen foretager markedsføring via begrænsede offentlige stillings- og statusopdateringer, er det kun medarbejderens egne forbindelser, der kan se markedsføringen for den konkurrerende virksomhed, jf. kapitel 1, afsnit 5. Der kan derfor argumenteres for, at den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser ikke ville kunne se markedsføringen, hvis ikke de var forbundet med den fratrådte medarbejder, og at medarbejderen derfor ubeføjet benytter sig af den tidligere arbejdsgivers erhvervshemmeligheder til egen fordel, når medarbejderen foretager markedsføring for en konkurrerende virksomhed på det sociale medie.

Det kan heroverfor gøres gældende, at selvom det kun er medarbejderens egne forbindelser, der kan se markedsføringen, så foreligger der ikke en ubeføjet benyttelse af arbejdsgiverens erhvervshemmeligheder, når medarbejderen foretager markedsføring på det sociale medie. Det kan begrundes med, at der er tale om en særegen kommunikationsform, som har fælles-træk med både henvendelser i form af eksempelvis cirkulæreskrivelser til alle medarbejderens forbindelser og med almindelig annoncering.

Markedsføringen kan således sammenlignes med en henvendelse til alle medarbejderens forbindelser, idet medarbejderens opdateringer bliver sendt ud til alle forbindelsernes nyhedsstrøm. Da det lægges til grund, at medarbejderen er forbundet med andre end blot den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser, jf. kapitel 1, afsnit 4, vil der være tale om en henvendelse til alle potentielle kunder og forretningsforbindelser i medarbejderens netværk, som dog også omfatter den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser. Der kan derfor argumenteres for, at henvendelsen kan sidestilles med en henvendelse til alle potentielle kunder og forretningsforbindelser inden for et afgrænset område eller distrikt, hvilket ikke er i strid med MFL § 19, stk. 2, selvom den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser er omfattet heraf, jf. ovenfor.

Det er ikke sikkert, at de pågældende kunder og forretningsforbindelser rent faktisk ser opdateringen i deres nyhedsstrøm. Nyhedsstrømmen opdateres løbende i takt med aktiviteten i netværket, jf. kapitel 1, afsnit 5, og det er derfor ikke alle opdateringer, der vil blive set på nyhedsstrømmen. Hvis den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser ikke ser opdateringen i deres nyhedsstrøm, men derimod på den fratrådte medarbejders profil, vil situationen formentlig ikke kunne sammenlignes med en henvendelse men derimod med en annoncering. De pågældende kunder og forretningsforbindelser går således selv aktivt ind på den fratrådte medarbejders profil, hvor de bliver bekendt med den konkurrerende virksomhed via medarbejderens opdatering. Selvom annonceringen kun kan ses af medarbejderens egne forbindelser, er markedsføringen dog henvendt til en større kreds af personer og kan, afhængig af de konkrete omstændigheder, også anses for at være offentligt tilgængelig.²³⁵ Der kan derfor argumenteres for, at dette kan sidestilles med, at de pågældende kunder og forretningsforbindelser eventuelt retter henvendelse til den fratrådte medarbejder efter at være blevet bekendt med den konkurrerende virksomhed via medarbejderens annoncering, hvilket ikke er i strid med MFL § 19, stk. 2, jf. ovenfor.

Det kan således diskuteres, hvorvidt medarbejderens begrænsede offentlige opdateringer på sociale medier er i strid med MFL § 19, stk. 2. Når der henses til, at nyhedsstrømmen opdateres løbende, at det er arbejdsgiveren der har bevisbyrden for, at der foreligger en retsstridig adfærd, og at markedsføringen er rettet mod en større kreds af personer, som omfatter andre end den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser, er der mest, der taler for, at

²³⁵ Dollerschell, Sociale medier i ansættelsesretten (2012) s. 24ff.

MFL § 19, stk. 2, ikke bliver krænket, når medarbejderen foretager markedsføring via begrænsede offentlige stillings- og statusopdateringer.

3.5.4. Opsummering

Det er ikke i strid med MFL § 19, stk. 2, at medarbejderen er forbundet med den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser på sociale medier efter ansættelsesforholdets ophør, idet gerningsindholdet ikke er realiseret.

Det er uafklaret, om der foreligger en ubeføjet benyttelse af arbejdsgiverens erhvervshemmeligheder, når medarbejderen foretager markedsføring for en konkurrerende virksomhed via stillings- og statusopdateringer på det sociale medie. Det må dog på baggrund af diskussionen ovenfor konkluderes, at der formentlig ikke foreligger en sådan ubeføjet benyttelse. Begrundelsen afhænger af, om opdateringerne er hemmelige, offentlige eller begrænsede offentlige.

Når opdateringerne er hemmelige, kan den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser ikke se markedsføringen og derfor vil markedsføringen ikke være en krænkelse af MFL § 19, stk. 2.

Når opdateringerne er offentlige, er markedsføringen offentligt tilgængelig ligesom en annoncering på en hjemmeside, og derfor vil markedsføringen ikke være baseret på den tidligere arbejdsgivers erhvervshemmeligheder i strid med MFL § 19, stk. 2.

Når opdateringerne er begrænsede offentlige, er det mere usikkert, om medarbejderen benytter sig af den tidligere arbejdsgivers erhvervshemmeligheder ved at foretage markedsføring på det sociale medie, idet markedsføringen kun kan ses af medarbejderens forbindelser. Der er mest der taler for, at markedsføringen ikke er i strid med MFL § 19, stk. 2, idet markedsføringen, afhængig af de konkrete omstændigheder, enten kan sidestilles med annoncering eller med en henvendelse til alle potentielle kunder og forretningsforbindelser i et afgrænset område.

Da medarbejderens markedsføring via stillings- og statusopdateringer på sociale medier ikke er i strid med MFL § 19, stk. 2, vil sanktionerne ved en overtrædelse af bestemmelsen, ikke blive gennemgået i nærværende.

3.6. Delkonklusion

MFL § 19, stk. 2, beskytter arbejdsgiverens erhvervshemmeligheder, uanset hvilken stilling den fratrådte medarbejder indtog under det tidligere ansættelsesforhold, og uanset om medarbejderen efter ansættelsesforholdets ophør har taget ansættelse i eller selv startet en konkurrerende virksomhed.

Beskyttelsen forudsætter, at medarbejderens forbindelser på sociale medier bestående af den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser er erhvervshemmeligheder efter MFL § 19, stk. 2. Det er uafklaret i retspraksis, om det er tilfældet, og svaret afhænger formentlig af en konkret vurdering. Forbindelser kan formentlig godt være erhvervshemmeligheder efter MFL § 19, stk. 2, hvis følgende betingelser er opfyldt: 1) forbindelserne er oprettet som et led i det tidligere ansættelsesforhold, 2) forbindelserne har betydning for arbejdsgiverens konkurrenceevne, 3) forbindelserne består af kunder og forretningsforbindelser, som ikke er almindeligt kendte i den pågældende branche og 4) medarbejderen har en hemmelig kontakliste. Det er således nogle forholdsvis specifikke betingelser, der skal være opfyldt og det

er derfor ikke alle kunder og forretningsforbindelser, der er erhvervshemmeligheder efter MFL § 19, stk. 2.

Selvom forbindelserne efter en konkret vurdering er erhvervshemmeligheder, er det ikke i sig selv i strid med MFL § 19, stk. 2, at medarbejderen er forbundet med de pågældende kunder og forretningsforbindelser på sociale medier efter ansættelsesforholdets ophør. Det er heller ikke i strid med bestemmelsen, at medarbejderen foretager markedsføring via hemmelige eller offentlige stillings- og statusopdateringer på det sociale medie. Det skyldes, at den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser ikke kan se de hemmelige opdateringer, og at de offentlige opdateringer er offentligt tilgængelige, som kan sidestilles med annoncering på en hjemmeside.

Det er mere usikkert og kan diskuteres, om der foreligger en ubeføjet benyttelse af arbejdsgiverens erhvervshemmeligheder i strid med MFL § 19, stk. 2, når medarbejderen foretager markedsføring via begrænsede offentlige stillings- og statusopdateringer. Der er dog mest, der taler for, at markedsføringen ikke er i strid med MFL § 19, stk. 2, da markedsføringen både kan sidestilles med en annoncering, hvorefter det er arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser, der kontakter den fratrådte medarbejder og en henvendelse til alle potentielle kunder og forretningsforbindelser i et afgrænset område.

MFL § 19, stk. 2, yder således ikke arbejdsgiveren konkurrencebeskyttelse på sociale medier, når den fratrådte medarbejder er forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser efter ansættelsesforholdets ophør og medarbejderen foretager markedsføring via stillings- og statusopdateringer.

Kapitel 4: Konklusion

Det er i specialet blevet undersøgt, hvilken konkurrencebeskyttelse henholdsvis loyalitetspligten, MFL § 1 og MFL § 19, stk. 2, giver arbejdsgiveren, når en fratrådt medarbejder er forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser på sociale medier efter ansættelsesforholdets ophør, og medarbejderen foretager markedsføring for en konkurrerende virksomhed via stillings- og statusopdateringer.

Konklusionen er, at loyalitetspligten som udgangspunkt ikke yder arbejdsgiveren beskyttelse efter ansættelsesforholdets ophør, medmindre medarbejderen uberettiget ophæver ansættelsesforholdet eller arbejdsgiveren berettiget bortviser medarbejderen. I så fald beskytter loyalitetspligten arbejdsgiveren i en periode svarende til medarbejderens opsigelsesperiode. Beskyttelsen medfører, at medarbejderen ikke må foretage markedsføring for en konkurrerende virksomhed via offentlige eller begrænsede offentlige stillings- eller statusopdateringer på sociale medier, når medarbejderen er forbundet med den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser. Loyalitetspligten kan håndhæves af arbejdsgiveren med erstatning og nedlæggelse af midlertidigt forbud og påbud.

Hvis arbejdsgiveren håndhæver loyalitetspligten i praksis, giver denne ud fra en umiddelbar betragtning arbejdsgiveren en forholdsvis stærk beskyttelse på sociale medier. Når det er sagt, er konkurrencebeskyttelsen efter loyalitetspligten dog de facto begrænset, hvilket dels skyldes, at loyalitetspligten kun gælder i et begrænset antal tilfælde og i en relativ kort periode

efter ansættelsesforholdets ophør, og dels skyldes at det kan være vanskeligt for arbejdsgiveren at komme igennem med et eventuelt erstatningskrav.

MFL § 1, stk. 1, beskytter arbejdsgiveren mod den fratrådte medarbejders handlinger, hvis handlingerne er i strid med god markedsføringsskik og hvis medarbejderen udfører handlingerne som et led i en konkurrerende virksomhed, som medarbejderen enten har fuldt eller væsentligt ejerskab og/eller kontrol over eller er selvstændig rådgiver for. Det er uafklaret i praksis, om det er i strid med MFL § 1, stk. 1, at den fratrådte medarbejder opdaterer sin stilling eller foretager neutral markedsføring for en konkurrerende virksomhed i sine statusopdateringer på sociale medier. Det må dog på baggrund af gældende ret vedrørende kapring af kunder og forretningsforbindelser uden anvendelse af sociale medier konkluderes, at en sådan neutral markedsføring på sociale medier ikke er i strid med MFL § 1, stk. 1. Der skal derfor formentlig være tale om grovere markedsføringstiltag, for at arbejdsgiveren er beskyttet af MFL § 1, stk. 1, på sociale medier.

MFL § 19, stk. 2, beskytter arbejdsgiverens erhvervshemmeligheder således, at medarbejderen ikke ubeføjet må viderebringe eller benytte sig heraf, uanset hvilken stilling medarbejderen indtog under det tidligere ansættelsesforhold, og uanset om medarbejderen er ansat i eller selv driver en konkurrerende virksomhed efter ansættelsesforholdets ophør. Det er uafklaret, om medarbejderens forbindelser bestående af den tidligere arbejdsgivers kunder og forretningsforbindelser kan være erhvervshemmeligheder efter MFL § 19, stk. 2. Det må dog på baggrund af gældende ret vedrørende information om kunder og forretningsforbindelser konkluderes, at forbindelserne, afhængig af de konkrete omstændigheder, godt kan være erhvervshemmeligheder. Det er dog ikke i sig selv i strid med MFL § 19, stk. 2, at medarbejderen er forbundet med de pågældende kunder og forretningsforbindelser på sociale medier efter ansættelsesforholdets ophør, idet gerningsindholdet ikke er realiseret. Det er uafklaret, om der foreligger en ubeføjet benyttelse af arbejdsgiverens erhvervshemmeligheder i strid med MFL § 19, stk. 2, når den fratrådte medarbejder foretager markedsføring for en konkurrerende virksomhed via stillings- eller statusopdateringer på det sociale medie. Det må dog på baggrund af gældende ret uden anvendelse af sociale medier konkluderes, at markedsføringen på sociale medier formentlig ikke er i strid med MFL § 19, stk. 2. Derfor yder MFL § 19, stk. 2, ikke arbejdsgiverens konkurrencebeskyttelse på sociale medier.

Det kan derfor opsummerende konkluderes, at arbejdsgiveren nyder en meget begrænset konkurrencebeskyttelse på sociale medier i forhold til medarbejderens markedsføring for en konkurrerende virksomhed via stillings- og statusopdateringer, når medarbejderen er forbundet med arbejdsgiverens kunder og forretningsforbindelser efter ansættelsesforholdets ophør.

Litteraturliste

1. Bøger

- Andersen, Lars Svenning: "Funktionærret", 4. udgave, 2011, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow og Lasse Højlund Christensen: "Den civile retspleje", 3. udgave, 2015, Forlaget Pejus 2015.

- Blume, Peter: "Retssystemet og juridisk metode", 2. udgave, 2014, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Boe, Jørgen, Claus Juel Hansen, Jens Lund Mosbek: "Direktørkontrakten - Rettigheder, Pligter, Ansvar", 7. udgave, 2012, Karnov Group Denmark A/S. (*Forkortelse: Direktørkontrakten*)
- Borcher, Erling og Frank Bøggild: "Markedsføringsloven", 3. udgave, 2013, Karnov Group Denmark A/S.
- Carlsen, H. G, ved Danielle Buhl og Jeppe Høyer Jørgensen: "Dansk Funktionær Ret", 8. udgave, 2014, Karnov Group A/S.
- Christiansen, Erik Wendelboe og Finn Schwarz: "Konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten – konkurrence- og kundeklausuler", 1999, J.H. Schultz Information A/S. (*Forkortelse: Konkurrencebegrænsningsaftaler*)
- Dollerschell, Kia: "Sociale medier i ansættelsesretten", 1. udgave, 2012, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Eriksen, Ulrich Birch: "Markedsføringslovens § 1 – portræt af en generalklausul", 1. udgave, 2013, Karnov Group Denmark A/S. (*Forkortelse: Markedsføringslovens § 1*)
- Evald, Jens & Sten Schaumburg-Müller: "Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære", 1. udgave, 2004, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Gomard, Bernhard & Torsten Iversen: "Obligationsret 2. del", 4. udgave, 2011, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Hasselbalch, Ole: "Den Danske Arbejdsret", onlineudgave:
<http://arbejdsretu.lovportaler.dk.ez.statsbiblioteket.dk:2048/SearchResult.aspx?activeolution=http%3a%2f%2fwww.lovportaler.dk&t=%2fv1%2fNavigation%2fKoncept+Arbejdsret%2fArbejdsretUni%2fLitteratur+NY%2fAegte+skygge+Arbejdsretten%2f>
Tilgået den 6. november 2015 via Schultz Lovportaler, Arbejdsret, under emnet litteratur og artikler.
- Hasselbalch, Ole: "Arbejdsret", 11. udgave, 2014, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Hasselbalch, Ole: "Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura", 4. udgave, 2012, Jurist- og Økonomforbundets Forlag. (*Forkortelse: Ansættelsesret og Personalejura*)
- Jensen, Sv. Gram: "Hvad er retfærdighed?", 1983, G-E-C Gads Forlag.
- Jørgensen, Jeppe Høyer: "Ansattes konkurrencehandling – loyalitetspligt og markedsføringslovens §§ 1 og 19", 1. udgave, 2010, Thomson Reuters Professionals A/S. (*Forkortelse: Ansattes konkurrencehandling*)

- Kristiansen, Jens: "Grundlæggende arbejdsret", 3. udgave, 2014, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Langer, Morten, under medvirken af Morten Phister Ritter: "Konkurrence- og kunde-klausuler", 4. udgave, 2010, Thomson Reuters Professionals A/S.
- Lauridsen, Preben Stuer: "Om ret og retsvidenskab", 1992, Focus Publishing, Gyldendal.
- Madsen, Palle Bo: "Markedsret 2 – Markedsføringsret og konkurrenceværn", 6. udgave, 2015, Jurist- og Økonomforbundets Forlag. (*Forkortelse: Markedsret 2*)
- Nielsen, Henrik Karl: "Funktionærloven", 6. udgave 2013, Karnov Group Denmark A/S.
- Nielsen, Ruth og Christina D. Tvarnø: "Retskilder & Retsteorier", 3. udgave, 2011, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Petersen, Lars Lindencrone & Erik Werlauff: "Dansk retspleje – Civil-, foged-, skifte- og straffeprocessen", 6. udgave, 2014, Karnov Group Denmark A/S. (*Forkortelse: Dansk retspleje*)
- Poulsen, Sune Troels: "Loyalitetspligt og erhvervsforbud", 1991, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Ross, Alf: "Om ret og retfærdighed", 2. udgave, 2013, Hans Reitzels Forlag.
- Zahle, Henrik: "Rettens kilder", 1999, Christian Ejlers' Forlag.

2. Artikler

- Blume, Peter: "Arbejdsgivers adgang til ansattes e-post – bemærkninger til U 2015.1525 H", U.2015B.229. (*Forkortelse: Arbejdsgivers adgang til ansattes e-post*)
- Poulsen, Sune Troels: "Loyalitet og konkurrence i opsigelsesperioden", U.1993B.25.
- Jensen, Anja Bülow: "Hvem ejer venner på sociale medier?", udgivet d. 6. januar 2012, Berlingske Media, <http://www.b.dk/kommentarer/hvem-ejer-venner-paa-sociale-medier>. Tilgået den 29. oktober 2015.
- Jensen, Sv. Gram: "Om forholdets natur og denne retskildes relation til selve retsildebegrebet", U.2009B.95. (*Forkortelse: Om forholdets natur*)
- Jørgensen, Jeppe Høyer: "Anvendelsesområdet for markedsføringslovens § 1 i forhold til ansatte", U 2010B.341. (*Forkortelse: Anvendelsesområdet for MFL § 1*)

3. Hjemmesider

- <http://www.slideshare.net/DanmarksStatistik/danmarks-statistik-om-danskernes-brug-af-sociale-medier>. Senest tilgået den 16. december 2015.
- https://hjaelp.linkedin.com/app/answers/detail/a_id/32179/related/1. Senest tilgået den 16. december 2015.
- <https://www.facebook.com/help/459934584025324/>. Senest tilgået den 16. december 2015.
- <https://www.facebook.com/help/420576494648116/>. Senest tilgået den 16. december 2015.

4. Lovgivning

- Lovbekendtgørelse nr. 1216 af 25.9.2013 om markedsføring. (*Forkortelse: MFL*)
- Lovbekendtgørelse nr. 1255 af 16.11.2015 Retsplejeloven. (*Forkortelse: RPL*)

5. Forarbejder

- Betænkning nr. 416 angående en ny konkurrencelov af 1966. (*Forkortelse: Betænkning 416/1966*)
- Betænkning nr. 1457 om Markedsføring og prisoplysninger af 2005. (*Forkortelse: Betænkning 1457/2005*)
- Betænkning nr. 1530 angående reform af den civile retspleje VII, Midlertidige afgørelser om forbud og påbud af 2012. (*Forkortelse: Betænkning 1530/2012*)

6. Domme

6.1. Trykte danske domme

- U 1973.319/2 H
- U 1988.214 V
- U 2012.825 Ø
- U 2012.1206 H
- U 2012.1215 H
- U 2015.837 V

- Sø- og Handelsrettens dom af 27. juli 2000 (V-0012-99). (*Forkortelse: SHD af 27. juli 2000*)
- Sø- og Handelsrettens dom af 18. november 2008 (V-0012-04). (*Forkortelse: SHD af 18. november 2008*)
- Østre Landsrets dom af 11. april 2008 (B-1506-07). (*Forkortelse: ØLD af 11. april 2008*)

- Søm- og Handelsrettens dom af 22. december 2009 (F-0004-05). (*Forkortelse: SHD af 22. december 2009*)

6.2. Utrykte danske domme

- Søm- og Handelsrettens dom af 18. april 1983. (*Forkortelse: SHD af 18. april 1983*)
- Søm- og Handelsrettens dom af 21. marts 1997. (*Forkortelse: SHD af 21. marts 1997*)
- Søm- og Handelsrettens dom af 14. januar 2003. (*Forkortelse: SHD af 14. januar 2003*)

6.3. Udenlandske domme

- Hays Specialist Recruitment (Holdings) Ltd. & Another v. Ions & Another. High Court Of Justice Chancery Division, d. 16/04/2008, (2008 WL 2443198). (*Forkortelse: Hays v. Ions*)