

B0973009 - JJ

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 4. december 2008 af Østre Landsrets 20. afdeling
(landsdommerne Ulla Staal, Michael Dorn og Esben Skjernov (kst.)).

20. afd. nr. B-973-08:

PROSA

som mandatar for

Claus Bobjerg Juul

(advokat Pernille Backhausen)

mod

IBM Service Delivery Center Denmark A/S

(advokat Søren Juul)

Under denne sag, som den 7. februar 2007 er anlagt ved Retten i Lyngby, og som ved
Østre Landsrets kendelse af 1. april 2008 i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1, er

Sagen drejer sig om, hvorvidt Claus Bobjerg Juul under sin ansættelse i IBM Service Delivery Center Danmark A/S eller dets datterselskab DMsave A/S har været omfattet af en eller flere jobklausuler, og i bekræftende fald om manglende oplysning herom i ansættelsesaftalen indebærer en overtrædelse af lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet. Claus Bobjerg Juuls krav er opgjort som godtgørelse svarende til 26 ugers løn efter dagældende lovs § 6, jf. § 5 i bekendtgørelse nr. 417 af 23. juni 1993 om Arbejdsmarkedets Ankenævns behandling af sager efter loven m.m.

Sagsfremstilling

Ved ansættelsesaftale af 23. oktober 2003 blev Claus Bobjerg Juul pr. 1. november 2003 ansat som backup tekniker hos DMsave A/S i selskabets EXABIT division. Ansættelsesaftalen og et senere tillæg hertil af 18. marts 2004 samt et brev af 17. marts 2004 vedrørende lønregulering var alle udfærdiget på brevpapir blandt andet med påtrykt logo og tekst "maerskdatagroup". I materialet "Velkommen til din nye arbejdsplads i DMsave A/S" var om virksomhedens ejerforhold anført: "DMsave A/S er 100% ejet af DMdata. DMdata ejes af Danske Bank (45%), Mærsk Data (45%) og VM-data (Sverige) (10%). DMsave er en del af Mærsk Data Gruppen og Danske Bank koncernen."

I foråret 2004 indledte A.P. Møller-Mærsk A/S og IBM Danmark A/S forhandlinger om overdragelse af det af A.P. Møller-Mærsk A/S ejede datterselskab Mærsk Data A/S til IBM Danmark A/S. Foranlediget heraf indgik A.P. Møller-Mærsk A/S og Mærsk Data A/S en "Master Agreement", som blandt andet indeholdt følgende klausul:

"11. Non-solicitation

11.1 Non-solicitation

For a period of two (2) Years from the Commencement Date no Party, no APM-M Group Entity and no MD Group Entity may solicit, offer employment to or use the services of any employee of the other Party or its Group Entities who (i) is involved in the other Party's performance of its obligations or the performance by the Group Entities of such other Party of their obligations under this Master Agreement, the Integrated Services Agreements or the Work Agreements and (ii) who was the employee of a Party or its Group Entity on the Commencement Date. Any transfer of

personnel pursuant to the Acquired Rights Directive will be deemed not to be in conflict with this Clause 11.”

Af ”Master Agreement” fremgik endvidere blandt andet, at ”MD means Mærsk Data A/S” og at ”MD Group Entities means MD and any Affiliates of MD, except for DM data and any subsidiaries of DM data.”

I efteråret 2004 overdrog A.P. Møller-Mærsk A/S herefter Mærsk Data A/S til IBM Danmark A/S. På samme tidspunkt overdrog A.P. Møller-Mærsk A/S, Danske Bank A/S og WM-data A/S det fællesejede selskab DM Data A/S med tilhørende datterselskab DMSave A/S til IBM Danmark A/S, og DM Data A/S ændrede herefter navn til IBM Service Delivery Center Denmark A/S.

Ved ansættelsesaftale af 13. juli 2005 overgik Claus Bobjerg Juul pr. 1. august 2005 til ansættelse som backup tekniker hos IBM Service Delivery Center Denmark A/S, idet optjent anciennitet hos DMSave A/S blev overført.

I efteråret 2006 var der i pressen en del omtale af jobklausuler i IT-branchen, og foranlediget heraf udsendte IBM Danmark A/S’ administrerende direktør, Lars Mikkelaard-Jensen, den 21. september 2006 på selskabets intranet en mail til medarbejderne, hvori det blandt andet hed:

”I den seneste tid har der været en del omtale af rekrutteringsklausuler i IT-branchen - IBM har også været nævnt i denne forbindelse.

IBM’s standard ansættelseskontrakter indeholder hverken konkurrence-, kunde- eller rekrutteringsklausuler.

Med hensyn til aftaler med underleverandører af konsulenttimer har vi i forbindelse med integrationen af Mærsk Data arbejdet på, at der fra 1. oktober ikke længere skal være rekrutteringsklausuler i disse aftaler. Disse ændringer har derfor været en del af de ændringer af processer og kontrakter, der i øvrigt skal ske pr. 1. oktober 2006.

Lad mig præcisere, at ændringerne også gælder eksisterende kontrakter, som vil blive genforhandlet i de kommende måneder, så de tilpasses IBM’s normale kontraktvilkår.

IBM’s normale underleverandørkontrakter indeholder ingen rekrutteringsklausuler, og kun hvor specielle forhold omkring en opgave nødvendiggør det, kan der være – tidsbegrænsede – rekrutteringsklausuler for medarbejdere, der arbejder på en konkret opgave.

Medarbejdere kan ved henvendelse til deres leder få oplyst, om de er omfattet af sådanne klausuler, forudsat at det af henvendelsen fremgår, hvilken kontrakt der spørges til.”

Den 17. november 2006 bragte ”Computerworld” en artikel med overskriften ”Hemmelige jobklausuler mellem A.P. Møller og IBM”. I artiklen blev ”non-solicitation” klausulen i den mellem A.P. Møller-Mærsk A/S og Mærsk Data A/S i foråret 2004 indgåede ”Master Agreement” citeret, og i artiklen hed det endvidere blandt andet:

”A.P. Møller-Mærsk, der har 110.000 ansatte i over 125 lande, hindrer medarbejdere i at tage job hos IBM og omvendt. Det er konsekvensen af en kartel-aftale, som de to parter indgik, da IBM købte Mærsk Data i 2004.

...

Computerworld er kommet i besiddelse af aftalen, der oprindeligt blev indgået mellem A.P. Møller-Mærsk og Mærsk Data i maj 2004, da forhandlingerne om et frasalg af Mærsk Data til IBM var ved at falde på plads, og A.P. Møller-Mærsk ønskede at gøre Mærsk Data mere attraktivt over for bejleren.

Da salget faldt på plads 17. august 2004, overtog den nye Mærsk Data-ejer, IBM, de juridiske forpligtelser i aftalen.

En af forpligtelserne var en såkaldt non-solicitationsklausul, der forbyder virksomhederne på nogen måde at ansætte hinandens medarbejdere i to år.

Perioden på to år udløb i foråret 2006, men Computerworld erfarer fra flere uafhængige kilder, at aftalen er blevet forlænget og dermed også binder medarbejderne i dag.”

Den 17. november 2006 udsendte Lars Mikkjelgaard-Jensen på IBM Danmark A/S’ intranet til medarbejderne en kommentar til omtalen af jobklausuler. I kommentaren hed det blandt andet:

”Der har igen i dag været dækning i forskellige medier af problematikken om kontrakter med jobklausuler. Det fremgår blandt andet, at IBM har genforhandlet en kontrakt med A.P. Møller – Mærsk, og at denne kontrakt fortsat indeholder jobklausuler.

Her er fakta:

1. Da IBM i 2004 købte Mærsk Data med overtagelse den 1. december 2004 indeholdt kontrakten – hvilket er helt normalt i forbindelse med virksomhedsoverdragelser – en gensidig jobklausul gældende frem til november 2007.

Man ønsker naturligt nok ikke at investere i en række kompetencer, der så i løbet af kort tid går tilbage til sælgeren.

2. Der har, siden kontrakten blev underskrevet, IKKE været tale om at forlænge denne periode.

3. Som kommunikeret tidligere ønsker vi ikke jobklausuler. Kun hvor helt specielle forhold gør det nødvendigt, kan der være behov for tidsbegrænsede rekrutteringsklausuler for de medarbejdere, der arbejder på en konkret opgave.

4. Som ligeledes tidligere kommunikeret er det IBM Danmarks mål, at eksisterende jobklausuler afvikles eller genforhandles efter ovenstående retningslinier (det vil sige: kun hvor helt specielle forhold gør det nødvendigt, kan der være behov for tidsbegrænsede rekrutteringsklausuler for de medarbejdere, der arbejder på en konkret opgave).

Det arbejde pågår nu, og det omfatter også kontrakten mellem APMM og IBM.

Der er således ikke noget nyt i den artikel, der bringes i Computerworld i dag.

Er der fortsat usikkerhed eller behov for en uddybende forklaring, er man meget velkommen til at kontakte mig på telefon eller pr. mail.”

Ved brev af 22. november 2006 rettede PROSA v/Hanne Lykke Jespersen på vegne Claus Bobjerg Juul følgende henvendelse til IBM Danmark A/S:

”Vedrørende: Mangelfuld ansættelseskontrakt

Jeg henvender mig på vegne vort medlem Claus Bobjerg Juul, som er ansat hos dem.

Vi har erfaret, at han som andre ansatte er omfattet [af] aftaler, som hindrer hans frie jobvalg. Dette er han ikke gjort bekendt med i ansættelseskontrakten. Dette er en særdeles alvorlig mangel, som efter vores opfattelse er foretaget bevidst. Den manglende oplysning har bl.a. forhindret vort medlem i at afvise dette vilkår.

Vi skal i den anledning i henhold til ansættelsesbevisloven gøre krav på en godtgørelse til Claus Bobjerg Juul svarende til 6 måneders løn. Vi forventer desuden, at vort medlem frigøres fra alle aftaler, som omhandler begrænsninger i hans muligheder for andre jobs. Et sådant vilkår kan nemlig kun lovligt gøres gældende, hvis Claus Bobjerg Juul selv tiltræder det, eller det varsles over for ham med hans opsigelsesvarsel. Ingen af delene er i dette tilfælde sket.

...”

I brev af 27. november 2006 besvarede IBM Danmark A/S henvendelsen således:

”Hermed bekræftes modtagelse af Deres brev af 22. ds., hvori det hævdes, at IBMs ansættelseskontrakter er mangelfulde.

Vi deler ikke denne opfattelse og har svært ved at genkende fakta i de påstande, De fremfører.

...”

I brev af 2. januar 2007 fra IBM Danmark A/S til Claus Bobjerg Juul hed det blandt andet:

“You state in your letter, that you ”can no longer trust IBM or Lars for that matter”. If this is really how you feel about IBM and IBM Denmark I must assume that you are looking for a job outside IBM Denmark. I can assure you that IBM Denmark will have no objections and re-assure that you are not limited by any non-solicitation clauses.”

Som aktionær i IBM modtog Claus Bobjerg Juul indkaldelse til det årlige møde for aktionærer i IBM den 24. april 2007 i USA. Indkaldelsen var blandt andet vedlagt ”IBM NOTICE OF 2007 ANNUAL MEETING AND PROXY STATEMENT”, hvoraf blandt andet fremgik:

”In addition, approximately 400 of our key executives (including each of the named executive officers) have agreed to a non-competition, non-solicitation agreement that prevents them from working for certain competitors within 12 months of leaving IBM or soliciting employees within two years of leaving IBM.”

Claus Bobjerg Juul deltog i årsmødet i USA den 24. april 2007 og gav den 27. april 2007 i Computerworld udtryk for, at han var ”dybt skuffet over topledelsen i det amerikanske moderselskab, der ikke lod ham stille spørgsmål om jobkarteller på selskabets generalforsamling i USA”.

Ved brev af 30. april 2007 blev Claus Bobjerg Juul opsagt fra sin ansættelse i IBM Service Delivery Center Denmark A/S til fratræden den 31. august 2007. Om begrundelsen for opsigelsen hed det:

”Begrundelsen for opsigelsen er din gentagne offentlige og illoyale optræden over for IBM, din miskreditering af IBM og din bevidste tilsidesættelse af at gøre brug af de etablerede interne informations- og klageadgange til fordel for offentlig kritik af IBM, senest i Computerworld Online den 27. april.”

Claus Bobjerg Juul fremsatte efterfølgende krav om betaling af godtgørelse for usaglig opsigelse efter funktionærlovens § 2b med 98.496,66 kr. IBM Service Delivery Center Denmark A/S opfyldte kravet ”af procesøkonomiske grunde”.

Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaring af Claus Bobjerg Juul, Jørgen Welling, Steen Hundevad Knudsen, Lars Mikkjelgaard-Jensen, Hanne Lykke Jespersen og Lars Norup.

Claus Bobjerg Juul har forklaret blandt andet, at han er uddannet datamatiker, og at han i tre år var ansat i WM Data A/S, inden han i 2003 blev ansat i DMsave A/S som backup tekniker. Hos DMsave A/S bestod hans arbejde hovedsagelig i at installere software og rette tekniske fejl hos kunderne, men efter at han pr. 1. august 2005 blev overflyttet til IBM Service Delivery Center Denmark A/S, fik hans arbejde mere karakter af ”back office funktioner”.

Han var meget forundret over Computerworlds artikel den 17. november 2006 om hemmelige jobklausuler mellem A.P. Møller og IBM. Han kontaktede derfor ”Ask HR” og ”Emea”, som begge er internationale on-line systemer inden for IBM, hvortil man blandt andet kan rette personalerelaterede spørgsmål, og klagede over, at jobklausulerne forhindrede ham i at søge andre jobs. Han blev opfordret til at rette henvendelse om emnet til IBM Danmark A/S, og personaledirektør Claus Gylling foreslog ham til at tage en samtale om emnet med administrerende direktør Lars Mikkjelgaard-Jensen. Dette gjorde han dog ikke, da han anså det for formålsløst. I øvrigt mente han, at det var IBM, der burde oplyse den enkelte medarbejder om eventuelle jobklausuler, og ikke den enkelte medarbejder, der skulle spørge IBM herom. Han havde udført en række installationsarbejder for A.P. Møller-Mærsk A/S, og han mente derfor, at han var omfattet af de i Computerworlds artikel omtalte jobklausuler. Lars Mikkjelgaard-Jensens mails på intranettet beroligede ham ikke,

men bekræftede tværtimod eksistensen af jobklausuler, og han kontaktede derfor sin fagforening. Hans chef Per Kloster Andersen gjorde ham efterfølgende bekendt med en mail om jobklausuler relaterende sig til IBM's frasalg af hardware-delen til Lenovo A/S med mulighed for at søge om dispensation herfra, og denne mail underbyggede således tillige hans opfattelse af, at han var omfattet af en jobklausul. Han havde ikke tillid til rigtigheden af Claus Gyllings oplysning i brevet af 2. januar 2007 om, at han ikke var omfattet af en jobklausul. Da IBM Danmark A/S ikke ville vedkende sig problemerne med jobklausulerne, tog han som aktionær i IBM i april 2007 til USA til IBM's årlige aktionærmøde, idet han her ville stille en række kritiske spørgsmål om jobklausuler til IBM's internationale ledelse. Han fik imidlertid ikke lov til at stille spørgsmålene, og hans oplevelse af forløbet på aktionærmødet var som beskrevet i Computerworld den 27. april 2007. Under en samtale med Claus Gylling og Per Kloster Andersen den 30. april 2007 blev han afskediget med samme begrundelse som anført i afskedigelsesbrevet. Under sin ansættelse i IBM Service Delivery Center Denmark A/S søgte han ikke andre jobs, men i opsigelsesperioden fik han et nyt job til påbegyndelse ved opsigelsesperiodens udløb.

Jørgen Welling har forklaret blandt andet, at han er advokat og den ene af to ledere af IBM Danmark A/S' juridiske afdeling med 15 medarbejdere. I sensommeren 2004 indledte IBM Danmark A/S parallelle forhandlinger om køb af to koncerner: Mærsk Data A/S, der var et såkaldt "konsulenthus", og DM Data A/S med tilhørende datterselskab DMSave A/S, der var et såkaldt "driftshus". A.P. Møller-Mærsk A/S og Mærsk Data A/S havde i "Master Agreement" indgået den af sagen omhandlede "non-solicitation" klausul, og med IBM Danmark A/S' køb i efteråret 2004 af Mærsk Data A/S overtog IBM Danmark A/S Mærsk Data A/S' forpligtelser i henhold til klausulen. Han er alene bekendt med, at én medarbejder som følge af klausulen ikke efterfølgende har kunnet få ansættelse i A.P. Møller-Mærsk A/S. Med IBM Danmark A/S' samtidige køb af DM Data A/S og tilhørende datterselskab DMSave A/S fulgte ingen "non-solicitation" klausuler.

Claus Bobjerg Juul var oprindeligt ansat i DMSave A/S, men på grund af samarbejdsproblemer blev han i 2005 overflyttet til ansættelse i IBM Service Delivery Center Denmark A/S, som DM Data A/S på daværende tidspunkt havde ændret navn til. Claus Bobjerg Juul har således på intet tidspunkt været omfattet af "non-solicitation" klausulen i den mellem A.P. Møller-Mærsk A/S og Mærsk Data A/S

indgåede "Master Agreement", hvilket tillige udtrykkeligt fremgår af definitionen af "MD Group Entities" i "Master Agreement".

For at undersøge om Claus Bobjerg Juul kunne være omfattet af andre jobklausuler, har han sammen med Claus Bobjerg Juuls chef Per Kloster Andersen gennemgået 13-14 kontrakter relaterende sig til opgaver, som Claus Bobjerg Juul har arbejdet med, og han har herved konstateret, at Claus Bobjerg Juul i ingen af disse tilfælde har været omfattet af jobklausuler.

Den i "IBM NOTICE OF 2007 ANNUAL MEETING AND PROXY STATEMENT" indeholdte oplysning om, at ca. 400 af IBM's "key executives" - udgørende ca. 1 o/oo af virksomhedens ansatte - har indvilliget i en "non-solicitation agreement", hvorefter de i to år efter at have forladt IBM ikke aktivt må forsøge at få andre medarbejdere med sig til nyt job, omfatter i Skandinavien kun én person, nemlig Jens Munck Hansen, der tidligere var nordisk chef og ansat i IBM Nordic AB.

Steen Hundevad Knudsen har forklaret blandt andet, at han var administrerende direktør i Mærsk Data A/S og ansvarlig for salgsprocessen, da selskabet blev solgt til IBM Danmark A/S. Så længe Mærsk Data A/S var et datterselskab af A.P. Møller-Mærsk A/S, var der ikke behov for en skriftlig aftale om jobklausuler selskaberne imellem, idet der i koncernen var en gensidig forståelse for, at man ikke rekrutterede hinandens medarbejdere. Da Mærsk Data A/S skulle sælges til IBM Danmark A/S, blev der imidlertid behov for mellem A.P. Møller-Mærsk A/S og Mærsk Data A/S at indgå den af sagen omhandlede "Master Agreement" med den heri indeholdte "non-solicitation" klausul, som alene omhandlede nøglemedarbejdere, som der blev udarbejdet en liste over.

Lars Mikkjelgaard-Jensen har forklaret blandt andet, at han er administrerende direktør i IBM Danmark A/S og øverst ansvarlig for ca. 6000 medarbejdere.

I forbindelse med IBM Danmark A/S' overvejelser og efterfølgende køb af Mærsk Data A/S og DM Data A/S med tilhørende datterselskab DMSave A/S blev det besluttet, at de pågældende selskaber som følge af deres forskellige forretningsområder skulle fortsætte som selvstændige selskaber. Med købet af Mærsk Data A/S overtog IBM Danmark A/S samtidig Mærsk Data A/S' forpligtelser i

henhold til "non-solicitation" klausulen, der var indeholdt i den mellem A.P. Møller-Mærsk A/S og Mærsk Data A/S indgåede "Master Agreement". Klausulen var kun relevant for Mærsk Data A/S' nøglemedarbejdere, der blev orienteret om klausulen og modtog en bonus herfor med henblik på at sikre deres fortsatte kompetencer i selskabet. Som ansat i DMsave A/S og senere IBM Service Delivery Center A/S var Claus Bobjerg Juul således ikke omfattet af omhandlede "non-solicitation" klausul. En gennemgang af IBM's underleverandørkontrakter viste alene enkelte kontrakter med jobklausuler, som alle vedrørte Mærsk Data A/S. En senere gennemgang af de kontrakter, som Claus Bobjerg Juul specifikt havde arbejdet på, viste heller ingen kontrakter med jobklausuler.

Hanne Lykke Jespersen har forklaret blandt andet, at hun er faglig sekretær i PROSA, hvor hun beskæftiger sig med individuel medlemservice af foreningens ca. 13.000 medlemmer, der alle er IT-professionelle.

Efter flere artikler i Computerworld om jobklausler hos IBM blev hun i november 2006 kontaktet af Claus Bobjerg Juul, der beklagede sig over, at han - uden tidligere at have været klar herover - var omfattet af en jobklausul, der begrænsede hans muligheder for at søge andre jobs. Hun havde forinden hørt rygter om, at der særligt i IT-branchen blev gjort brug af jobklausuler, og efterfølgende blev hun bekendt med to andre sager om medarbejdere, der var utilfredse med at være omfattet af jobklausuler, begge ansat i Mærsk Data A/S.

Lars Norup har forklaret, at han siden 2004 har været HR manager i Mærsk Olie og Gas A/S. Han blev af sin daværende chef gjort bekendt med indholdet af den af sagen omhandlede "non-solicitation" klausul og fik besked om, at eventuelle jobansøgninger fra tidligere medarbejdere i Mærsk Data A/S skulle godkendes af Mærsk Data A/S, inden ansættelse kunne finde sted. Han mener, at en enkelt tidligere ansat i Mærsk Data A/S blev afvist som ansøger til en stilling under henvisning til den nævnte klausul. Han har ikke hørt om tilsvarende klausuler vedrørende medarbejdere hos DM Data A/S eller DMsave A/S.

Procedure

Sagsøger har til støtte for den nedlagte påstand navnlig gjort gældende, principalt at Claus Bobjerg Juul var omfattet af en eller flere jobklausuler under sin ansættelse i IBM, subsidiært at Claus Bobjerg Juuls mulighed for at opnå ansættelse andet sted har været begrænset, da IBM i meddelelser til de ansatte har vedstået at have anvendt og overtaget jobklausuler samt fastholdt disse. Mere subsidiært har sagsøger gjort gældende, at der har været uklarhed om, hvorvidt Claus Bobjerg Juuls muligheder for anden ansættelse har været begrænset, og at denne uklarhed i det hele må afklares af IBM. Dette skete først den 2. januar 2007 efter flere henvendelser i det interne system fra Claus Bobjerg Juul og efter henvendelse af 22. november 2006 fra PROSA og den første tilbagemelding fra IBM den 27. november 2006. Det er dokumenteret, at IBM og A.P. Møller-Mærsk Gruppen har indgået en "non-solicitation" klausul i forbindelse med IBM's køb af Mærsk Data A/S, hvilket er bekræftet af IBM's administrerende direktør Lars Mikkelsen-Jensen i den interne meddelelse af 21. september 2006 over IBM's intranet, af hvilken meddelelse det tillige fremgår, at andre tilsvarende klausuler har været gældende i IBM. Sagsøger er i stævningen fremkommet med meget præcise opfordringer til IBM med henblik på at få afklaret omfanget af IBM's klausuler, men disse opfordringer er, selv om de er gentaget, forblevet ubesvarede, hvilket må tillægges processuel skadevirkning, jf. retsplejelovens § 344, stk. 2. Tilsvarende gælder IBM's undladelse af trods opfordring hertil at oplyse, hvilke meddelelser, der er givet til aftaltparter om, hvilke medarbejdere der var omfattet af en klausul.

Ved ikke at oplyse om den mulige begrænsning i Claus Bobjerg Juuls mulighed for at opnå ansættelse andet sted har IBM overtrådt ansættelsesbevislovens § 2, stk. 1, idet Claus Bobjerg Juul herved ikke blevet oplyst om alle væsentlige vilkår for sit ansættelsesforhold.

EU-kommissionen har – i svar af 18. juli 2007 på en skriftlig forespørgsel om "non-solicitation" aftalers overensstemmelse med EU-retten – fastslået, at aftaler mellem to eller flere virksomheder, som sætter begrænsninger for sådanne virksomheders mulighed for at ansætte hinandens medarbejdere, er aftaler som – lovlige eller ej – potentielt begrænser medarbejdernes fremtidige muligheder for at blive ansat hos de pågældende virksomheder. Virkningen af sådanne aftaler vil svare til en konkurrenceklausul og vil derfor på grund af vigtigheden for de pågældende arbejdstagere skulle ses som et væsentligt punkt i ansættelsesforholdet mellem

arbejdstageren og den arbejdsgiver, som er part i "non-solicitation" aftalen, jf. Rådets direktiv 91/533/EF af 14. oktober 1991 om arbejdsgiveres pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for arbejdskontrakten eller ansættelsesforholdet. Kommissionens svar støtter således, at jobklausuler af den type, som er benyttet af IBM, er væsentlige vilkår, der skal oplyses i medarbejderens ansættelseskontrakter.

Claus Bobjerg Juul har ikke før retssagen haft konkret kendskab til eksistensen eller indholdet af jobklausuler imellem IBM og andre aftaleparter, og han har derfor ikke haft mulighed for at agere i forhold hertil, f.eks. ved at afvise at acceptere begrænsningen. Det forhold, at det ikke kan dokumenteres, hvorvidt klausulerne har haft en egentlig betydning for Claus Bobjerg Juul er ikke et forhold, der efter ansættelsesbevisloven er en relevant parameter.

IBM's jobklausuler er i forhold til Claus Bobjerg Juul reelt bindinger, der kan sidestilles med kunde- og konkurrenceklausuler omfattet af funktionærlovens § 18 og § 18 a, men Claus Bobjerg Juul har ikke modtaget kompensation herfor som forudsat i disse bestemmelser. Hertil kommer, at selv om jobklausuler ikke måtte være omfattet af betingelserne i funktionærlovens § 18 eller § 18 a, må forudsætningerne for deres lovlighed være, at ganske særlige hensyn taler for deres indgåelse, og at der ydes medarbejderne økonomisk kompensation for de bindinger, som hermed påføres dem, jf. aftalelovens § 36 og § 38 samt Arbejdsrettens dom af 7. september 2007 vedrørende jobklausulers overensstemmelse med Hovedaftalens § 9, stk. 2. Disse grundlæggende aftaleretlige principper er overensstemmende med grundlovens § 74, hvorefter begrænsninger i den fri og lige adgang til erhverv, der ikke er begrundet i det almene vel, skal hæves ved lov.

Når navnlig henses til den erhvervsbegrænsede effekt af jobklausulerne, den manglende sikring af den af lovgiver forudsatte økonomiske kompensation herfor samt det faktum, at jobklausulerne systematisk blev hemmeligholdt og kun gradvist vedstået, bør der ydes Claus Bobjerg Juul maksimum godtgørelse efter dagældende lovgivning om ansættelsesbevis svarende til 26 ugers løn.

Sagsøgte har til støtte for påstanden om frifindelse navnlig gjort gældende, at Claus Bobjerg Juul ikke har været omfattet af den af sagen omhandlede jobklausul indgået

mellem A.P. Møller-Mærsk A/S og Mærsk Data A/S forud for IBM Danmark A/S' overtagelse af sidstnævnte selskab.

Samtidig med at IBM Danmark A/S i efteråret 2004 erhvervede Mærsk Data A/S, erhvervede IBM Danmark A/S tillige DM Data A/S, der primært var ejet af Danske Bank A/S og A.P. Møller-Mærsk A/S. Claus Bobjerg Juul var på dette tidspunkt ansat i DMSave A/S, der var et datterselskab af DM Data A/S, men han blev pr. 1. august 2005 ansat i DM Data A/S, som i forbindelse med IBM Danmark A/S' køb heraf ændrede navn til sagsøgte nuværende navn. Claus Bobjerg Juul var hverken under sin ansættelse i DMSave A/S eller hos sagsøgte omfattet af jobklausulen indgået mellem A.P. Møller-Mærsk A/S og Mærsk Data A/S, idet denne alene omfatter medarbejdere, som har været eller er involveret i arbejde vedrørende de i klausulen nævnte aftaler, og Claus Bobjerg Juul var hverken under sin ansættelse hos DMSave A/S eller hos sagsøgte beskæftiget med arbejde vedrørende de pågældende aftaler. Hverken DMSave A/S eller sagsøgte er part i den aftale, som indeholder den omhandlede jobklausul, og hverken DMSave A/S eller sagsøgte er omfattet af definitionen "MD Group Entities" i den "Master Agreement", hvori jobklausulen er indeholdt, idet det i "Master Agreement" er anført, at DM Data A/S og datterselskaber heraf ikke er omfattet af begrebet "MD Group Entities".

Sagsøger har endvidere ikke godtgjort, at sagsøgte skulle have indgået aftaler med tredjemand indeholdende jobklausuler, der har begrænset Claus Bobjerg Juuls ansættelsesmuligheder. Sagsøgte har opfordret sagsøger til gennem fremlæggelse af jobansøgninger og udtalelser fra de pågældende arbejdsgivere at dokumentere, at jobklausuler konkret skulle have forhindret Claus Bobjerg Juul i at opnå anden beskæftigelse, men denne opfordring er ikke imødekommet. Hertil kommer, at sagsøgte i skrivelsen af 2. januar 2007 til Claus Bobjerg Juul blandt andet meddelte, at Claus Bobjerg Juul ved jobansøgning uden for IBM Danmark A/S ikke var begrænset af nogen jobklausuler, og denne erklæring indebar blandt andet, at en arbejdsgiver – uanset denne måtte have indgået en aftale med sagsøgte indeholdende en jobklausul eller på andet grundlag underlagt en sådan begrænsning – frit ville kunne ansætte Claus Bobjerg Juul.

Ansættelsesbevisloven finder i øvrigt ikke anvendelse på ansættelsesbegrænsninger, der retligt eller faktisk måtte følge af arbejdsgiverens rets- eller forretningsforhold

med en anden virksomhed. I forbindelse med virksomhedsoverdragelser eller løbende retsforhold vil der således ofte gælde en moralsk eller juridisk bindende loyalitetsforpligtelse til i en periode ikke at ansætte aftalepartens medarbejdere. Det er åbenbart, at der ikke af ansættelsesbevisloven kan udledes krav om, at arbejdsgiveren skal søge at oplyse medarbejderen om eksisterende retsforhold, hvor en sådan moralsk eller juridisk loyalitetsforpligtelse de facto måtte kunne få betydning for medarbejderens mulighed for at opnå ansættelse hos den pågældende aftalepart. Det ændrer ikke herved, at en sådan loyalitetsforpligtelse måtte være kodificeret i en aftale. Ansættelsesbevisloven angår efter sin tilblivelse og ordlyd alene pligten til at oplyse om ”væsentlige vilkår for ansættelsesforholdet”, jf. lovens § 2, stk. 1, og en jobklausul er ikke et vilkår for ansættelsesforholdet og kan derfor ikke påberåbes af arbejdsgiveren over for den ansatte. Ansættelsesbevisloven har ikke til formål og kan ikke uden ny lovgivning udvides til at regulere materielle regler på ansættelsesområdet. Størrelsen af det rejste godtgørelseskrav bestrides i øvrigt.

Landsrettens begrundelse og resultat

Den i foråret 2004 mellem A.P. Møller-Mærsk A/S og Mærsk Data A/S indgåede ”Master Agreement” indeholdt blandt andet den af sagen omhandlede ”non-solicitation” klausul om begrænsning af kontraktparternes medarbejders muligheder for at opnå ansættelse hos den anden part. Aftalen definerede blandt andet kontraktparten ”MD Group Entities” som Mærsk Data A/S og ethvert søsterselskab til Mærsk Data A/S, bortset fra DM Data A/S og ethvert datterselskab af DM Data A/S. Med IBM Danmark A/S’ overtagelse af Mærsk Data A/S i efteråret 2004 overtog IBM Danmark A/S samtidig Mærsk Data A/S’ forpligtelser i henhold til nævnte ”non-solicitation” klausul.

I efteråret 2004 var Claus Bobjerg Juul ansat i DMSave A/S, der som datterselskab til DM Data A/S var omfattet af IBM Danmark A/S’ samtidige overtagelse af DM Data A/S, og efterfølgende overgik Claus Bobjerg Juul til ansættelse i DM Data A/S, som da havde ændret navn til IBM Service Delivery Center Denmark A/S.

På denne baggrund finder landsretten det ikke godtgjort, at Claus Bobjerg Juul under sin ansættelse i IBM Service Delivery Center Denmark A/S og dets datterselskab DMSave A/S har været omfattet af nævnte ”non-solicitation” klausul

eller andre jobklausuler, eller at han på anden tilsvarende måde har været begrænset i sine muligheder for at opnå ansættelse i anden virksomhed. Landsretten tager derfor IBM Service Delivery Center Denmark A/S' frifindelsepåstand til følge.

Ved omkostningsfastsættelsen er der taget hensyn til sagens udfald, karakter og omfang.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Sagsøgte, IBM Service Delivery Center Denmark A/S, frifindes.

I sagsomkostninger skal sagsøgeren, PROSA som mandatar for Claus Bobjerg Juul, inden 14 dage betale 30.000 kr. til IBM Service Delivery Center Denmark A/S.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 4 DEC. 2000

P.j.v.


Jens Jensen
Kontorfuldmægtig