

- HFT

UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG

Den 19. december 2008 blev af retten i sagen

F-21-07

Pharmadanmark som mandatar for

F

(Advokat Noaman Azzouzi)

mod

A

(Advokat Claus Juel Hansen)

afsagt sålydende

D O M:

Indledning og påstande

Sagen drejer sig om, hvorvidt en jobklausul i en mellem A' finske moderselskab, B, og en kunde, G, indgået Master Service Agreement af 1. maj 2006, hvorefter G ikke kunne ansætte medarbejdere udstationeret fra A, var ugyldig i forhold til den hos A

ansatte F, og om den manglende oplysning om jobklausulen var i strid med ansættelsesbevisloven.

Pharmadanmark som mandatar for F har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1:

A tilpligtes at anerkende, at følgende klausul i afsnit 11.4. i As aftale af 1. maj 2006 med G:

“G shall refrain from employing any of B’ and its subcontractors personnel assigned to the project defined in attachments, until one year has passed from termination of this agreement”

er ugyldig i forhold til F og retlig uforpligtigende for hende i forhold til enhver.

Påstand 2

A tilpligtes at anerkende, at A i forhold til F ikke på nogen måde, eksempelvis ved fagedforbud, gennemførelse af erstatningskrav eller konventionalbod over for G eller andre virksomheder er berettiget til at modsætte sig eller forhindre, at F søger at opnå ansættelse eller opnår ansættelse hos G eller nogen anden virksomhed, som A har indgået aftale med om, at virksomheden ikke må ansætte F.

Påstand 3

A tilpligtes at betale til F principalt 206.450 kr. med tillæg af procesrente fra den 10. oktober 2007, subsidiært et mindre beløb fastsat efter rettens skøn med tillæg af samme rente.

A har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

Den 6. februar 2006 opnåede F ansættelse hos A som Senior Clinical Research Associate. Vederlaget var aftalt til 42.000 kr. pr. måned med tillæg af 10 % til pensionsordning samt et biltilskud for kørsel i egen bil på 3.000 kr. pr. måned. Funktionærlovens opsigelsesregler var gældende for ansættelsesforholdet, og F var pålagt tavshedspligt både under og efter ansættelsen. Hendes arbejde bestod i at levere løsnin-

ger indenfor bioteknologisektoren på konsulentbasis og blev udført dels fra As kontor i A-by og dels hos kunderne. Blandt andre arbejdede F for G.

As moderselskab, B, og G underskrev en Master Service Agreement, dateret 1. maj 2006 (herefter Aftalen). Af denne fremgår blandt andet:

"1. PROJECT SPECIFICATIONS

1.1 B [A] hereby agrees to perform Services for G from time to time. Services to be performed by B shall be mutually agreed upon by the Parties and set forth in one or more task orders (each a "Task Order"), an example form of which is attached hereto as Exhibit 1, which forms an integral part of this Agreement. Each Task Order may include detailed information concerning a given project, including a description of the specific Services to be provided, project milestones, target completion dates, a detailed budget and a schedule of payments. Task Orders may be different in different projects. B may have differing obligations in different Task Orders and all of this obligations are to be defined in details and writing.

...

4.2 B warrants that the personnel assigned to perform services rendered under this Agreement shall be qualified and professionally capable of performing the Services.

...

6. CONFIDENTIALITY

6.1. The Parties to this agreement will keep secret all confidential information that they may learn from each other's product or business.

6.2 Confidential information may be both oral and written either confirmed or unconfirmed if the confidentiality is obvious as to its nature.

6.3 In particular, the Parties agree that they will not disclose or use or authorise anyone under their control or direction to disclose to any third party, firm or corporation, or use, any proprietary know-how, information or technical data acquired by virtue of this agreement and received directly or indirectly from the other. ...

...

11.4 G shall refrain from employing any of B'S and its subcontractors' personnel assigned to the Project defined in attachments, until one year has passed from termination of this Agreement."

Hos A blev der den 28. april 2006 afholdt et personalemøde, hvor blandt andre direktør D og F deltog. Af referatet fremgår, at "We have signed a master service agreement with G, and more work with this company is in the pipeline. ..."

Med virkning fra 1. januar til 31. december 2007 blev F udstationeret til G i medfør af Task Order nr. 13, indgået mellem G og A i henhold til Aftalen.

I forbindelse med revidering af Task Order nr. 13 blev der i marts 2007 afholdt et møde, hvor F deltog sammen med blandt andre D og E fra G. Mødet resulterede i, at den oprindelige Task Order 13 blev revideret.

Efter revideringen påbegyndte F drøftelser med G om en fastansættelse i dette selskab. I forbindelse hermed blev F bekendt med indholdet af Aftalen. Hun sendte derfor den 11. april 2007 følgende e-mail til D:

"Hej Marianne,
Jeg sender dig denne mail da jeg nu har gået og tænkt over den Master Service Agreement der eksisterer mellem G og B/A.

Som både Michala og jeg fortalte dig den 30. marts 2007, så var der ingen af os der var klar over at der fandtes en klausul i Master Service Agreement der udelukker os som har arbejdet for G i at blive ansat af G (i øvrigt kan jeg oplyse at Charlotte ej heller var klar over eksistensen af denne klausul).

Jeg vil gerne anmode om at få præciseret indholdet af denne klausul og ligeledes omfanget samt om der er andre arbejdspladser der har lignende aftaler?

Jeg finder det kritisabelt at forskelsbehandle personalet i B/A, da kolleger som endnu ikke har været tilknyttet G ikke er udelukket fra at få arbejde hos G men kun os som er nævnt i de forskellige Task Order Ligeledes finder jeg det urimeligt og uacceptabelt at vi ikke er informeret om eksistensen af ovennævnte klausul; enten ved aftalens indgåelse eller ved ansættelsen. I en sådan situation (uden information om den nævnte klausul) er det jo ikke nemt at vide hvilke jobs i B/A regi man skal sige ja tak og hvilke man skal sige nej tak til og som sådan griber klausulen jo begrænsende ind i min personlige erhvervsudfoldelse. Jeg er selv ansat før aftalen med G blev indgået og har som sådan været ubekendt med en evt. fremtidig nonsolicitationsaftale.

På det nævnte grundlag går jeg ud fra at denne klausul ikke omfatter min person.

Jeg har i øjeblikket et konkret jobtilbud på hånden fra G – en stilling jeg selv har søgt. Jeg har valgt at drøfte min situation med advokaten fra Pharmadanmark, derfor er advokat C kopieret ind på denne mail..

...".

Samme dag besvarede D e-mailen:

"Hej F

Som jeg fortalte dig da vi talte om vores Master service agreement før påske er jeg ikke interesseret i at stavnsbinde folk.

Vores MSA er lavet af en advokat i Finland. Jeg har checket med vores danske advokat og der er intet ulovligt ved denne kontakt. Det har været noget snak om det i pressen på det sidste – om at der skal være en lovændring, der siger at medarbejderen skal informeres om konkurrence klausuler. Måske er det det du har hørt. Men som sagt er det ikke et lov krav endnu.

Jeg synes også at et år er i overkanten, men det er meget almindeligt i denne branche. Det var netop derfor vi har aftalt med G at vi skal revidere vores konkurrence klausul, så vi får en aftale alle kan leve med.

Jeg kan ikke helt gennemskue forholdet vedrørende dit job tilbud i G.
Har du fået job eller har G afvist at ansætte dig p.g.a konkurrence klausulen?
... ”.

Senere samme dag besvarede F Ds e-mail med, at der var tale om et konkret job hos G, men G var tilbageholdende med at ansætte hende på grund af Aftalen.

Den 18. april 2007 meddelte F i e-mail til D, at E, der var Fs chef hos G, havde fortalt hende, at G ikke kunne tilbyde hende ansættelse alene på grund af klausulen i Aftalen, og at G nu var gået videre i ansættelsen af en anden kandidat til stillingen, som ellers var tiltænkt hende. Kopi af e-mailen blev sendt til E og advokat C.

F opsagde den 27. april 2007 sin stilling hos A og fik ansættelse hos H den 1. juni 2005 til en højere løn end hos A.

Den 30. april 2007 skrev Pharmadanmark til A og gjorde gældende, at job-klausulen i Aftalen var et væsentligt vilkår for ansættelsesforholdet og derfor omfattet af As oplysningspligt i medfør af ansættelsesbevisloven og tog forbehold for betaling af godtgørelse samt krav på erstatning for det tab, som Fs havde lidt ved ikke at opnå ansættelse hos G. As advokat afviste i brev af 2. maj 2007 kravet.

I januar 2008 blev der mellem G og A aftalt et tillæg til Aftalen, hvorefter G frit ville kunne ansætte medarbejdere hos A mod at betale A de omkostninger, der er forbundet med inden for de 3 følgende måneder at ansætte og oplære en ny medarbejder.

Forklaringer

F har forklaret, at hun er dyrlæge fra Københavns Universitet i 1992. Hun arbejdede som praktiserende dyrlæge indtil 1999, hvor hun begyndte i farmaceutindustrien. Sideløbende tog hun en MBA på Handelshøjskolen. Hun blev ansat hos A i 2006, hvor hun blev tilknyttet forskellige projekter. Arbejdet udførte hun primært fra kontoret i A-by. Under ansættelsessamtalen, hvor D deltog, drøftede de ikke en kunde- eller konkurrenceklausul, hvilken hun i øvrigt ikke ville have accepteret, da det med hendes brede uddannelse ville forhindre hende for voldsomt i at skifte branche.

I slutningen af april 2006 blev der afholdt et personalemøde hos A, men ledelsen orienterede ikke andet om G, end at der var indgået en aftale, og at de havde udsigt til arbejde for G. Aftalen blev ikke lagt frem.

I sommeren 2006 fik hun første gang opgaver for G, og den 1. januar 2007 blev hun udstationeret hos G. I forbindelse med arbejdsopgaverne for G i sommeren 2006 havde hun fået et så godt indtryk af virksomheden, at hun spurgte D, om hun kunne blive udstationeret hos G. Hun fik oplyst, at hendes udstationering var i et barselsvikariat, men hun fik ikke oplysninger om Aftalen, som lå til grund for udstationeringen.

Hun mødte E første gang til et møde den 23. januar 2007. Han skulle være chef for afdelingen fra den 1. februar 2007. Han var meget begejstret for det arbejde, der var lavet. Der blev afholdt et møde i marts 2007, hvor Task Order nr. 13 blev revideret. Hun nærlæste den ikke, men kontrollerede alene, at hendes navn stod på den. Efter mødet i marts tog hun initiativ til at drøfte en eventuel fastansættelse hos G med E. Forinden havde de talt løst og fast om det. På grund af personalemangel hos G ønskede E at ansætte flere i projektlederstillinger. E syntes, at hendes lønkrav på 53.000 kr. pr. måned plus pension var lidt højt, men han ville drøfte det med ledelsen. Da han kom tilbage, tilkendegav han, at de nok ville kunne finde ud af noget i den størrelsesorden. E var meget interesseret, og han begyndte at gennemgå kontrakterne mv. Han fortalte hende på et tidspunkt om jobklausulen i Aftalen, hvilken hun ikke kendte til. E blev herefter noget vag omkring denne klausul, og de blev enige om, at E skulle drøfte det med juristerne hos G, og at hun skulle tage kontakt til D for at høre, hvad klausulen indebar. Når de havde fundet ud af det med klausulen, skulle de videre med ansættelsesproceduren, herunder en psykologtest, men det nåede de aldrig.

I første omgang tog hun til A for at få Aftalen. Hun fik den fra D, hvis spontane reaktion var, at hun heller ikke havde været bekendt med klausulen, og at en finsk advokat havde lavet Aftalen. Hun fortalte ikke ved denne lejlighed D om sine drøftelser med G.

Umiddelbart efter hun havde fået og læst Aftalen, skulle hun på ferie. Hun var meget vred over klausulen, da den lagde en voldsom begrænsning på hendes erhvervsudfoldelse, og hun kontaktede Pharmadanmark. Hun mente ikke, at klausulen gjaldt for hende, da hun ikke var blevet oplyst om den ved ansættelsen eller senere. På trods af det spurgte hun D, om klausulen var gældende for hende. Hun var også i kontakt med E, som ville få problemer, hvis han gjorde noget galt.

I perioden herefter spurgte hun dagligt om klausulen, men hun kunne ikke få et klart svar fra G. Hun ved ikke, om der har været kontakt mellem G og A. På et tidspunkt meddelte E, at de ikke havde hørt fra D, hvorfor de måtte gå videre i ansættelsesprocessen med andre kandidater. Det er hendes opfattelse, at hvis der ikke havde været denne klausul, var hun gået videre i ansættelsesprocessen. Hun har hele tiden haft det standpunkt, at hun ikke vil arbejde under jobklausuler af nogen art, og hun havde forberedt E på, at hvis ansættelsen hos G ikke blev til noget, ville hun ikke fortsætte sin ansættelse hos A.

Hun begyndte at søge nyt job omkring den 18. april 2007. Hun havde på dette tidspunkt ikke fået endeligt afslag. Hun sendte en ansøgning og sit CV til H. Da hun fik afslaget fra E, kontaktede hun H, og hun var til to samtaler forud for den 27. april 2007, hvor hun senest skulle opsige sin stilling hos A.

Hun tjener nu 53.000 kr. plus pension og har fri internet, men har ikke øvrige personalegoder. Hos G ville hun være blevet tilbudt aktieoptionsordninger.

D har forklaret, at hun siden 1. januar 2004 har været direktør for A. Forinden var hun fra september 2003 ansat som Head of Clinical Operation. Hun er uddannet som sygeplejerske, men har arbejdet indenfor medicinalindustrien de sidste 20 år og har blandt andet været projektleder og mellemlider.

A laver kliniske afprøvninger for medicinalindustrien eller for biotekfirmaer. Når der udvikles lægemidler, er der forskellige regler for indsamling af information og for de forskellige forsøg. A laver al papirarbejdet med forsøgene, og alle medarbejdere har opbygget en specialviden. De foretager nogle af studierne og forsøgene hos dem selv, og andre opgaver låner de medarbejdere ud til, i hvilke situationer medarbejderen er placeret fysisk hos kunden. At blive sendt ud som projektleder kræver en del erfaring og en medicinsk baggrund. Kundernes har et stort behov for at få udstationeret medarbejdere enten til et projekt eller i vikariater.

G er en af deres store kunder. Aftalen blev indgået, fordi G stod for 11 % af As omsætning i hele Europa. Aftalen var en form for rammeaftale for at sikre alle parter. Hun deltog i møder om indholdet i aftalen, der blev lavet af moderselskabets finske advokat. Hun orienterede medarbejderne om Aftalen, og den lå frit tilgængelig i virksomhedens computersystem.

Hun var bekendt med, at Aftalen indeholdt en slags beskyttelse mod, at G tog deres medarbejdere, men hun kunne ikke konkret huske formuleringerne. Da F blev ansat, havde de en anden sag, hvor en kunde ansatte en medarbejder, som havde været udstationeret hos kunden. Det er svært at køre en forretning, hvis kunderne "tager" medarbejderne. Hun blev ret sur over det og talte med sin bestyrelse og med ledelsen i Finland om det. De fik derfor udarbejdet standardkontrakter, hvor kunderne måtte skrive under på, at de ikke ville ansætte medarbejdere, som blev udstationeret hos dem. Da F var udstationeret et andet sted forud for G, var der også en klausul, som sikrede, at de ikke kunne ansætte hende. Det er meget almindeligt i deres branche. Formålet med jobklausulen var, at kunden ikke bare kunne ansætte deres medarbejdere uden en eller anden form for kompensation. Hun ved ikke, hvorfor de ikke lavede kundeklausuler, og hun har ikke tænkt over, om klausulen skulle i ansættelseskontrakterne. Det har ikke været intentionen at stavnsbinde medarbejderne.

Hun fortæller nu nye medarbejdere om disse klausuler, og hun troede faktisk at medarbejderne kendte til klausulen, men har ikke opfordret dem til at læse Aftalen.

Den 30. marts 2007 spurgte F, om hun måtte få udleveret Aftalen. Hun sagde, at parterne skulle se på den igen, da de havde talt om, at den var for omfattende. Hun blev meget overrasket over, at e-mailen af 11. april 2007 fra F samtidigt blev sendt til Pharmadanmark. Hun ringede derfor til As advokat for at høre, om der var kommet noget nyt om jobklausuler.

Da Aftalen er indgået mellem As moderselskab og G, kunne hun ikke fritage F fra jobklausulen. Hun skrev til sin bestyrelse, talte med moderselskabet og advokaten. Det havde været mere nærliggende, hvis G havde henvendt sig for at forhandle F fri af klausulen. Hun fik aldrig en henvendelse fra G. Da hun den 18. april fik e-mailen fra F, havde bestyrelsen ikke truffet en decideret beslutning om F.

En anden medarbejder har efterfølgende kontaktet hende om ansættelse hos G. Det endte med en aftale om, at medarbejderen opfyldte sin Task Force, hvorefter hun kunne tage ansættelse hos G. Yderligere en medarbejder er efter indgåelsen af den nye aftale blevet ansat hos G.

E har forklaret, at han er ansat hos G. Han arbejder med den del af lægemiddeludviklingen der vedrører testning på patienter. Han har ansvaret for en gruppe personer, der fungerer som projektledere og andre kollegaer, som arbejder på projekter. De foretager kliniske forsøg overalt i verden. Da det er et stærkt reguleret område, benytter de sig meget af ekstern bistand, herunder fra A.

Han begyndte den 1. februar 2007 og arbejdede sammen med F, som han var chef for. Han og F drøftede hendes eventuelle ansættelse hos G. F havde arbejdet sammen med en projektleder på det pågældende studium, som skulle til Schweiz, og F kunne derfor være en god kandidat til at overtage projektet. F tog initiativet til drøftelsen. Hun skulle søge stilling på lige fod med andre, både interne og eksterne ansøgere. F forlangte 57.000 kr. pr. måned plus pension, han kom ikke med et konkret udspil. De øvrige, som blev ansat på det tidspunkt, fik en begyndelsesløn på 50.000 kr. plus 10 % i pension. Der var en bonusordning, men størrelsen lå ikke fast, og der var en aktieoptionsordning, som Anne Marie Rosen-knach Larsen ville blive omfattet af. Honorering af Fs lønkrav ville kræve en indstilling med en særlig begrundelse til finansdirektøren.

De kom ikke videre med forhandlingerne om lønnen, da han blev gjort opmærksom på Aftalen af F og nogle af hendes kollegaer. Det stod derfor meget klart, at de ikke kunne ansætte hende, hvilket han også drøftede med deres jurister. G ville ikke gøre mere ved det, medmindre F kunne komme fri af klausulen. De havde både interne og eksterne ansøgere til stillingen, og F ville være blevet behandlet som enhver anden ansøger, hvis de var gået videre. Det næste trin i en ansættelse ville have været en formel samtale med en fra HR-afdelingen og måske en personlighedstest.

Det er almindeligt indenfor biotek-industrien med kunde- eller konkurrenceklausuler, men oftest kan man betale sig fra det. At det er fuldstændig forbudt, er en meget ekstrem bestemmelse.

Parternes afsluttende bemærkninger:

Pharmadanmark har gjort gældende, at F har en retlig interesse i at få sagen prøvet, da A ikke på trods af ændringen af klausulens indhold har taget bekræftende til genmæle, hvorfor F allerede af den grund har en retlig interesse i at opnå dom om

ugyldighed. Derudover har F en berettiget interesse i at få fastslået retstilstanden, hvilket tillige er af almindelig interesse.

Lov om jobklausuler er først gældende fra 1. juli 2009 for jobklausuler indgået før 1. juli 2008. Da jobklausuler er sædvanlige inden for branchen, risikerer F, hvis hun tager ansættelse indenfor branchen, i fremtiden også at være underlagt en jobklausul, som først er reguleret fra 1. juli 2009.

Hvis retten finder, at jobklausulen er ugyldig, skal der tages stilling til, om det var berettiget at håndhæve jobklausulen overfor en medarbejder, som ikke var bekendt med klausulen. Dette har F også en retlig interesse i at få efterprøvet.

Det gøres gældende, at klausulen er ugyldig, fordi den er i strid med grundlovens § 74, DL 5-1-2 og aftalelovens § 36. Endvidere er klausulen en overtrædelse af funktionærlovens bestemmelser om kundeklausuler.

Klausulen er en uberettiget indskrænkning af grundlovens § 74 om erhvervsfrihed. Af teorien fremgår, at grundloven kan anvendes horisontalt mellem borgerne, idet vedtægtsmæssige og andre begrænsninger, som hindrer en borger i at udøve sit erhverv, kan tilsidesættes. Fs interesser i erhvervsfrihed skal derefter vurderes overfor As interesser i at bevare den pågældende klausul. A har gjort gældende, at klausulen er proportional og afstemt i forhold hensynene til henholdsvis F og A. Klausulen har en vidererækkende effekt end en kundeklausul. I denne sag gjaldt klausulen i et år, efter Aftalen var opsagt. F var således udelukket fra at få ansættelse hos G og andre virksomheder, som havde denne Aftale. Derudover er klausulen alene i As interesse. Formålet med lovreguleringen af erhvervsbegrænsende klausuler har netop været en afvejning af henholdsvis arbejdsgivers og arbejdstagers interesser. Ved loven om jobklausuler har man fundet det nødvendigt at sikre lønmodtagerens kendskab til klausulen, indholdet af den samt sikre lønmodtagerens samtykke, ligesom lønmodtagerens skal kompenseres. F vidste ikke, at der var en klausul, heller ikke hvor længe hun var begrænset, hun havde ikke samtykket, og hun blev ikke kompenseret. Klausulen må anses for omfattet af grundlovens § 74, idet aftalen med G udgør en uproportional tilsidesættelse af Fs erhvervsfrihed.

Jobklausulen er principalt i strid med DL 5-1-2, subsidiært med aftalelovens § 36. Ved bedømmelsen af, om klausulen strider mod ærbarhed, må den almindelige moralopfattelse lægges til grund. Ved vedtagelsen af lov om jobklausuler var der enighed om, at hemmelige jobklausuler ikke var rimelige. Dette må tages til indtægt

for den gængse moralopfattelse, hvorfor det må lægges til grund at jobklausuler indgået uden medarbejderens kendskab er i strid med DL 5-1-2 og dermed ugyldige.

For så vidt angår aftalelovens § 36, stk. 1, er det ikke en betingelse, at det er en kontraktpart, der påberåber sig bestemmelsen. Klausulen bør kunne tilsidesættes i forhold til F, da den begrænser hendes erhvervsfrihed. Der synes ikke at være en forskel i begreberne "ærbarhed" og "urimeligt", da begge er udtryk for, om noget strider mod den almindelige moralopfattelse i samfundet, hvorfor klausulen af samme grunde som nævnt under DL 5-1-2 bør tilsidesættes helt eller delvist.

Hele forløbet er et udtryk for en omgåelse af funktionærlovens regler. Klausulen er blevet hemmeligholdt for at skjule, at der var tale om en så væsentlig ændring af ansættelsesvilkårene for medarbejderne, at F kunne have anset sig som værende opsagt. Dette ville alene kunne ske ved en iagttagelse af opsigelsesvarslerne. Dermed har A uberettiget afskåret Fs for at kræve en godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b. F ville have opsagt sin stilling, hvis hun havde været bekendt med klausulen. Hun havde ikke accepteret jobbet, hvis hun var blevet bedt om at underskrive en kundeklausul. Dette sammenholdt med hendes reaktion, da hun opdagede klausulen, gør, at det må være godtgjort, at hun ville have reageret, som hun forklarede.

Derudover er der tale om en omgåelse af funktionærlovens regler om kundeklausuler. En jobklausul har nøjagtig samme virkning for F, som en kundeklausul ville have haft. En ansættelse hos G ville have været i strid med en kundeklausul. Klausulerne blev indført, da A ikke ønskede, at kunder ansatte deres medarbejdere. Ved at indgå aftale om jobklausuler undgik A at indgå kundeklausuler med alle medarbejdere. Ulempen ved kundeklausuler i forhold til A er, at der skal indgås en klausul med hver enkelt medarbejder, som man ikke ønsker, at kunderne skal ansætte. Dette besvær er ikke en anerkendelsesværdig interesse i forhold til ikke at følge funktionærlovens regler. A har derfor tilsidesat funktionærlovens § 18, hvorfor klausulen også af denne årsag er ugyldig i forhold til F.

Endelig gøres det gældende, at en jobklausul er et væsentligt vilkår i ansættelsesbevislovens forstand. Den indgåede jobklausul udgør et væsentligt vilkår i Fs ansættelse, og den har haft en konkret betydning for hendes ansættelse hos A. Et væsentligt punkt i ansættelsesforholdet skal meddeles arbejdstageren. Erhvervsbegrænsende klausuler må antages at være et væsentligt vilkår i ansættelses-

bevislovens forstand, og en jobklausul må antages at være en erhvervsbegrænsende klausul. Indholdet af jobklausulen i denne sag var væsentligt og havde en konkret betydning for F. Hun har hverken samtykket i eller været informeret om den. A havde en pligt til at oplyse om klausulen i hvert fald senest en måned, efter aftalen var trådt i kraft.

Sanktionen ved overtrædelse af ansættelsesbevisloven er en godtgørelse. Størrelsen skal afgøres efter den seneste lovændring, hvor udgangspunktet er 13 ugers løn. Det må tillægges vægt, at manglen har haft en konkret betydning, da F ikke kunne tage ansættelse hos G, hvorfor der bør betales et beløb svarende til 13 ugers løn.

Derudover er F berettiget til en skønsmæssig fastsat erstatning på 50.000 kr. Det har ikke været muligt nøjagtigt at opgøre hendes tab ved ikke at få ansættelsen hos G. Efter retspraksis er der grundlag for at tilkende F en skønsmæssig fastsat erstatning, når arbejdsgivers handlinger har pålagt den ansatte restriktioner i relation til mulighed for at få ansættelse andetsteds.

F havde et konkret job, men D undlod at frigøre hende fra klausulen, hvilket udgør en ansvarspådragende adfærd, da hun dermed håndhævede en ugyldig klausul.

A har gjort gældende, at F ikke har en retlig interesse i at få prøvet sine påstande 1 og 2, da det må kræves, at en dom vil få konkret betydning for F.

Den klausul, som F mener, er ugyldig i forhold til hende, er ikke længere gyldig mellem de to parter, og en dom vil derfor ikke have en konkret betydning for F.

Der er ingen aftale med G, der forhindrer dem i at ansætte F. Der findes heller ingen aftaler, der forhindrer F i at tage ansættelse i andre virksomheder. F har derfor ingen interesse i denne påstand.

Der foreligger hverken en aktuel eller en retlig interesse hos F. Dette understøttes af, at F ikke har søgt ansættelse hos G på et senere tidspunkt. Allerede under sagens forberedelse blev det oplyst, at der ikke længere var aftaler, som begrænsede F.

Såfremt retten måtte finde, at F har en retlig interesse, gøres det gældende at klausulen var gyldig. Der er intet forbud i lovgivningen mod sådanne klausuler, og domspraksis har tilladt dem. Loven om jobklausuler er en ændring og ikke en kodi-

ficering af retstilstanden. Denne sag vedrører ikke en kunde- eller en konkurrenceklausul, men en jobklausul.

Det gøres gældende, at grundlovens § 74 er en programerklæring, som ikke har en egentlig juridisk betydning. Hvis grundloven § 74 måtte have andet indhold, må det være at sikre etablerings- og næringsfriheden og ikke ansættelsesvilkårene for lønmodtagere. Der er hverken i teori eller praksis støtte for, at grundlovens § 74 regulerer vilkårene for at opnå ansættelse som lønmodtager.

DL 5-1-2 er en forældet lovbestemmelse, som er blevet overhalet af almindelige rimelighedsbetragtninger i aftalelovens § 36. Loven om jobklausuler ændrede retstilstanden, men praksis kan stadig opretholdes blandt andet gennem betaling af kompensation. Dertil kommer, at anvendelsen af jobklausuler er helt normalt i erhvervslivet. Selv kunderne har klausulerne med i deres oplæg til samarbejdsaftaler. Jobklausulerne er således ikke i strid med dansk moralopfattelse og kan derfor heller ikke være ugyldige efter DL 5-1-2.

Aftalelovens § 36 kunne være relevant, men F er ikke part i aftalen. Efter teori og praksis kan aftalelovens § 36 ikke anvendes af en tredjemand, som ikke er en part i aftalen, selv i tilfælde hvor pågældende har en retlig interesse i, at klausulen tilsidesættes. F kan derfor ikke påberåbe sig aftalelovens § 36 som hjemmel til tilsidesættelse af klausulen.

Hvis retten finder, at F kan påberåbe sig aftalelovens § 36, kan klausulen under ingen omstændigheder tilsidesættes, da den udgør en almindelig kontraktbestemmelse mellem to erhvervsdrivende parter. Kunderne anser selv klausulerne for at være relevante og rimelige. Ved rimelighedsvurderingen skal der lægges vægt på, hvilken type virksomhed der er tale om. A lever af at uddanne medarbejdere til at udføre arbejde enten hos sig selv eller hos deres kunder. Den type virksomheder er sårbare over for, at kunderne ansætter medarbejderne, og over for, at medarbejderne, når de har deres daglige arbejdsdag hos kunden, efterhånden flytter deres loyalitet over til kunden. Der er derfor et rimeligt hensyn til en beskyttelse af virksomhedens råmateriale. Heroverfor er hensynet til F og den begrænsning, jobklausulen har på hendes jobmuligheder. En afvejning af disse hensyn falder ud til As fordel. F var kun begrænset i ansættelse hos én anden virksomhed. Alle andre virksomheder kunne hun tage ansættelse hos. Heroverfor står hensynet til A. G stod for 50 % af omsætningen i Danmark og 11 % i Europa; det ville være fatalt, hvis de mi-

stede kontrakten med G, fordi G fra A havde fået de medarbejdere, som de skulle bruge. Hensynet er således legitimt begrundet og proportionalt. Loven om jobklausuler understreger dette. Hvis lovgiver havde fundet dem urimelige, ville de have forbudt dem.

Det bestrides, at jobklausulen er en omgåelse af funktionærloven. Funktionærlovens § 18 a er uanvendelig på jobklausulen, der hverken er omfattet af ordlyden eller formålet med bestemmelsen. Derfor var det nødvendigt med en lov om jobklausuler, idet man ellers kunne have brugt § 18 a. A kunne ikke bare have anvendt en konkurrence- og kundeklausul i ansættelsesforholdet med F, da der er et behov for den tredje slags klausul, hvilket nu er erkendt af lovgiver. En kundeklausul dækker meget bredere end en jobklausul. A ønskede ikke at undgå at kompensere F for en kundeklausul; A havde ikke overvejet dette, hvorfor der var ikke tale om en omgåelse.

Det var ikke en vilkårsændring, da hun blev omfattet af pkt. 11.4 i Aftalen mellem A og G. I Task Force nr. 13 var en klar henvisning til Aftalen, og F søgte selv om at blive udstationeret til G.

F burde vide, at der var den slags klausuler. Hun har udmærket været opmærksom på de kontrakter, der var mellem virksomhederne. På mødet den 7. marts vidste hun, at der lå en aftale til grund for Task Force 13, og hun burde derfor have sat sig ind i den; især set i lyset af de samtaler, der allerede var på det tidspunkt, og af den sag om en medarbejder, som kort forinden var blevet ansat af en kunde, hvilket der blev talt ret åbent om.

Der må ved vurderingen af gyldigheden og rimeligheden lægges vægt på, at F ikke fulgte op på anmodningen den 11. april 2007. Hun rykkede hverken G eller D og forsøgte ikke at få lavet en aftale. Hun sendte sit CV til H, inden der var taget stilling til, om hun kunne være blevet ansat hos G. A nåede aldrig at håndhæve klausulen over for G, da A aldrig blev kontaktet af G, hvilket skyldes Fs egne forhold, da hun opsagde sin stilling, før alle forhold var afklaret.

Efter domspraksis må klausulen i denne sag anses for rimelig. Især i denne sag, hvor der er tale om en veluddannet, videnstung og kompetent medarbejder.

Hovedformålet med lov om jobklausuler er, at arbejdsgivere nu ikke længere kan indgå hemmelige jobklausuler. Retstilstanden blev ændret og ikke kodificeret, hvorfor en jobklausul som i denne sag er fuldt lovlige.

Vedrørende ansættelsesbevisloven gøres det gældende, at jobklausulen var et vilkår i Fs ansættelse. Der var på tidspunktet for Fs ansættelse imidlertid intet krav om, at jobklausuler skulle oplyses i ansættelsesbeviser. Dette understøttes af de nye lovregler, hvorefter der nu stilles krav om, at jobklausuler skal oplyses, hvilket ikke giver mening, hvis dette krav allerede fandtes i ansættelsesbevisloven.

I den stilling, som F bestred, er en jobklausul et sædvanligt vilkår. Det er af så væsentlig betydning for A at have den beskyttelse, hvorfor klausulerne medtages i aftalerne med kunderne, og det kan derfor ikke antages at være et væsentligt vilkår for F.

Hvis retten måtte finde, at en jobklausul er et væsentligt vilkår, så begrænsede klausulen alene Fs muligheder i relation til én virksomhed, hvilket i sig selv gør, at vilkåret ikke er væsentligt. Dette understøttes af, at F på otte dage fik et nyt job i en anden virksomhed. Af teorien fremgår desuden, at et vilkår alene er væsentligt, hvis non-hire klausuler udelukker ansættelse i en stor del af virksomheder.

Hvis retten måtte finde, at vilkåret har været væsentligt for F, gøres det gældende, at vilkåret ikke havde en konkret betydning. Hun ville ligeså gerne have den stilling hos H, et job, hun er så glad for, at hun stadig er det, også efter at have fået at vide, at hun nu kan søge stilling hos G. Dertil kommer, at hun ikke havde et konkret jobtilbud fra G.

Derudover er det undskyldeligt for A, at de ikke fortalte F om jobklausulen, da der ikke var et lovkrav.

En evt. godtgørelse for overtrædelse af ansættelsesbevisloven bør derfor kun udgøre 1000 kr., da manglerne var undskyldelige og uden konkret betydning.

For så vidt angår det af F nedlagte erstatningskrav, er der ikke godtgjort et tab. Der er ikke fremlagt dokumentation, for hvilken løn, bonusordninger mv. F ville have fået hos G. Der er heller ikke dokumenteret en årsagssammenhæng, idet F skulle søge på lige fod som de andre ansøgere.

Retten bemærkninger

Retlig interesse

Master Service Agreement blev revideret med virkning fra den 1. januar 2008, således at G nu kan ansætte medarbejdere fra A mod betaling af compensation. Med indlevering af duplik i sagen den 4. april 2008 gjorde A opmærksom på dette, lige-

som A ved samme lejlighed bemærkede, at F ikke længere var underlagt klausulen, og dermed frit kunne søge ansættelse hos G.

Da sagen blev anlagt den 10. oktober 2007, havde F således en retlig interesse, da Master Service Agreement på dette tidspunkt ikke var ændret, ligesom A på dette tidspunkt ikke havde meddelt F, at de ikke ville gøre den gældende overfor hende.

Ugyldighed

Efter forarbejderne, hvilket understøttes af teori og praksis, angår grundlovens § 74 retten til at etablere sig som selvstændig erhvervsdrivende og ikke vilkårene for at opnå ansættelse som lønmodtager. Retten finder derfor, at jobklausulen ikke kan tilsidesættes i medfør af grundlovens § 74.

For så vidt angår Danske Lov 5-1-2, finder retten, at allerede fordi jobklausuler er tilladt i dansk ret, at bestemmelsen ikke kan tilsidesættes som værende i strid med ærbarhed.

Aftalelovens § 36 kan ikke påberåbes af en person, som ikke er kontraktpart i aftalen, hvorfor retten ikke kan pådømme ugyldighed i medfør af denne bestemmelse, da det vil gribe ind i aftaleparternes aftalefrihed.

Retten finder, at klausulen kunne have været formuleret som en kundeklausul. A valgte i stedet at indgå en aftale indeholdende en jobklausul direkte med kunden og uden medarbejderens viden. Det findes ikke godtgjort, at dette er sket med henblik på at omgå funktionærloven. Hensynet bag og formålet med jobklausulen har derimod været at minimere risikoen for, at As medarbejdere tog ansættelse hos kunderne, hvilket, henset til at jobklausuler er sædvanlige inden for erhverv, hvor medarbejdere udstationeres, er et anerkendelsesværdigt formål.

A frifindes derfor for Fs påstand 1 og 2.

Ansættelsesbevisloven

Jobklausulen begrænsede F i frit at søge ansættelse i G. En sådan bestemmelse må anses for et væsentligt vilkår, som en medarbejder skal gøres bekendt med ved ansættelsen, eller når det bliver aktuelt, idet det fratager en medarbejder den frie ret til at skaffe sig andet arbejde.

Det væsentlige vilkår har for F haft den konkrete betydning, at hun ikke kunne gå videre i et ansættelsesforløb hos G. Retten har lagt vægt på Es forklaring, hvorfor det ikke kan lægges til grund, at F havde et konkret jobtilbud fra G.

Retten finder det ikke undskyldeligt, at A ikke har oplyst F om klausulen.

Som følge af As overtrædelse af ansættelsesbevisloven er F berettiget til en godtgørelse, som fastsættes til 75.000 kr.

Retten finder det ikke godtgjort, at F har lidt et tab.

Påstand 3 tages derfor til følge for så vidt angår 75.000 kr.

Efter sagens udfald skal A til Pharmadanmark betale 20.000 kr. inklusive moms i sagsomkostninger med tillæg af 2.100 til dækning af retsafgift.

THI KENDES FOR RET

A skal inden 14 dage til F betale 75.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 10. oktober 2007.

A skal inden 14 dage til Phamadanmark betale sagens omkostninger med 20.000 kr. og 2.100 kr. til dækning af retsafgift. Sagsomkostnings-beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Lars Krobæk

Mette Christensen

Kim Nielsen

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes

P.j.v. SØ- og Handelsretten, den