

# Beskyttelse af goodwill – konkurrencebegrænsende aftaler

## Virksomhedsoverdragelse

### Indledning

---

Hvad er goodwill?

- En formuerettighed – den pris K er villig til at give for virksomheden.

Hvordan beskyttes goodwill?

- En af måderne at beskytte goodwill er ved at aftale konkurrenceklausuler eller kundeklausuler.

### Sondring: Konkurrenceklausuler ↔ kundeklausuler

Def af **konkurrenceklausul**:

- Den af klausulen omfattede personkreds i et *bestemt geografisk* område og i en *bestemt afgrænset tidsperiode* er *uberettiget* til at være beskæftiget med **konkurrerende virksomhed**.
- => Totalt forbud mod at være beskæftiget med konkurrerende virksomhed inden for området i den aftalte periode. - både ved ansættelse eller ved egen virksomhed.

Def af **kundeklausul**:

- Den af kundeklausulen omfattede personkreds er uberettiget til *i en nærmere aftalt periode* at beskæftige sig med **klienter og kunder** fra den tidligere arbejdsgiver/den overdragne virksomhed.
- => Ikke et forbud mod konkurrerende virksomhed,
- => blot må den konkurrerende virksomhed ikke rette sig mod den af kundeklausulen omfattede kundekreds (kan også gælde f.eks. leverandørkredsen).

Ved siden af disse regler findes markedsføringslovens regler som også beskytter goodwill.

### Lovgrundlaget

---

AFTL: Konkurrenceklausuler for sælgere af virksomheder er reguleret i AFTL §§ 36 og 38.

- AFTL § 36: Bruges ikke til at fjerne klausulen, men til at **begrænse boden**.
- AFTL § 38: Vedtagelsen af klausulen er **ikke bindende**,
  - fsv. den mht. tid, sted eller andre forhold **går videre end påkrævet** (1.led) for at værne mod konkurrence eller
  - **på urimelig måde indskrænker** (2.led) den forpligtedes adgang til erhverv.

Formålet med en konkurrenceklausul i en VO er

- at sikre, at den overdragne virksomheds goodwill, herunder kundekredsen, overføres til K af virksomheden, og
  - den geografiske og tidsmæssige udstrækning af konkurrenceklausulen skal derfor ses i sammenhæng hermed ud fra det overordnede hensyn, at
  - **den geografiske og tidsmæssige udstrækning skal være af et sådant omfang, at K får mulighed for definitivt at få overført target virksomhedens goodwill.**

Tilsidesættelse:

- Konkurrenceklausuler, som efter deres indhold **går videre end nævnte formål** tilsiger, **vil kunne tilsidesættes** helt eller delvist efter nævnte lovbestemmelser,
- men **i praksis** skal der særdeles meget til, før en sælger kan få tilsidesat en konkurrenceklausul helt eller delvist, hvilket skal ses i sammenhæng med, at
  - sælger gennem den aftalte købesum for virksomheden har **fået vederlag** for konkurrenceklausulen af ofte *ikke ubetragtelig størrelse*, samt at

- der er tale om gensidige aftaler mellem *professionelle parter*.

U 1972.345 H – 10-årig konkurrenceklausul accepteret

- – om ikke at drive konkurrerende virksomhed inden for en nærmere angivet afstand fra forretningen. Sælgeren bundet selvom køberen ikke længere drev virksomheden fra den solgte ejendom, da det stod S klart, at købernes interesse i at overtage S' kunder, der var omfattet af handlen ikke nødvendigvis var knyttet til den solgte ejendom..

U 1999.66 H

- Påtaget sig 3-årig konkurrenceklausul om ingen interesse i produktion af cykeludstyr i forbindelse med VO, herunder rettighederne til badge. Konventionalbod 250.000 kr. Overdrager badge til søn.
- HR:
  - Overdrog virksomheden mod vederlag, herunder retten til produktion og salg af badge. Derfor ikke råde over disse rettigheder.
  - Under hensyn til K's interesse i at sikre sig overholdelsen af aftalen, er der ikke grundlag for tilsidesættelse af konkurrenceklausulen.
    - Heller ikke nedsættelse af konventionalboden efter AFTL § 36. NB: købesum 500.000 kr.

#### **Konkurrenceklausuler for ansatte**

- Reguleret af AFTL § 36 og § 38, stk. 1 og 2 samt for funktionærer tillige i FUL § 18.

*Kundeklausuler for ansatte*

- Reguleret af AFTL § 36 og for funktionærer tillige FUL § 18a, og
  - => således ikke undergivet de begrænsninger som fremgår af AFTL § 38 og FUL § 18.

Kundeklausuler er ikke omfattet af formuleringen ”forbud mod at drive virksomhed af en vis art” –

- Se U 1988.1061 H

Handelsagenter:

- HAL § 30 - særlige vedtagelseskrav og max. gældende i 2 år.

Licensaftaler mv. Særligt reguleret i konkurrencelovgivningen.

→ Se nærmere detaljer vedrørende reglerne nedenfor.

## **Konkurrenceklausuler**

---

### **Tidsmæssig udstrækning**

Gyldighedsbetingelse:

- Konkurrenceklausulen må være begrænset i tid, og gyldigheden af en tidsubegrænset konkurrenceklausul vil ikke kunne opretholdes.

Den tidsmæssige udstrækning af en konkurrenceklausul vil for en sælger af en virksomhed ofte omfatte 2-5 år.

*For ansatte* er den tidsmæssige udstrækning sædvanligvis 1 til 2 år.

### **Funktionel udstrækning**

Ved formuleringen af konkurrenceklausulen må der tages stilling til, hvilken type beskæftigelse eller virksomhed konkurrenceklausulen skal omfatte. → dette bør defineres omhyggeligt i aftalen

”Konkurrerende virksomhed”:

- Ofte anvendes generelt udtrykket ”konkurrerende virksomhed” med den virkning, at det i tilfælde af tvist efterfølgende må vurderes og afgøres, hvad der forstås ved konkurrerende virksomhed.
  - Det vil derfor ofte være hensigtsmæssigt ved formuleringen af konkurrenceklausulen at give eksempler på, hvad der forstås ved konkurrerende virksomhed.

- Konkurrenceklausulens funktionelle udstrækning beskrives ved henvisning til branche, produkter eller personens funktion (salg/køb) i modsætning til eksempelvis kontorarbejde.
- Ved tvivl gælder koncipistreglen, med mindre andet er aftalt.
  - – ofte aftales det ved VO at koncipistreglen ikke gælder.

## Personelle udstrækning

Personkreds:

- Ved en VO må der tages stilling til, hvilken personkreds der skal være omfattet af konkurrenceklausulen.
- Kan være såvel fysiske som juridiske personer.
  - - de pågældende skal tiltræde klausulen enkeltvis
- Det må således overvejes, om konkurrenceklausulen – ud over sælger – skal omfatte aktionærer, bestyrelse, direktion, medarbejdere eller andre personer.
  - Må afklares ud fra en vurdering af, hvem der kan påføre virksomheden utilsigtet konkurrence.

Andre end kontraktsparten?

- Sædvanligvis vil det være vanskeligt at få udtrakt en konkurrenceklausul til andre end kontraktsparten.
- Såfremt kontraktsparten er en juridisk person, skal den tillige dække ejerne af denne.
- Det må derfor vurderes, om det over for sælger skal stilles som en betingelse, at denne drager omsorg for indgåelse af konkurrenceklausuler med nærmere angivne **nøglemedarbejdere**.

## Retsvirkninger af overtrædelse

Konventionalbod:

- Retsvirkningen af overtrædelse af en konkurrenceklausul vil normalt være betaling af en konventionalbod for hver overtrædelse samt
  - erstatning efter dansk rets alm regler,
    - enten ved siden af konventionalboden eller
    - som et alternativ til konventionalboden,
      - såfremt der kan dokumenteres et tab, som overstiger den aftalte konventionalbod
        - (er intet aftalt herom, kan man efter normale obligationsretlige regler formentlig kræve erstatning ud over konventionalbod, hvis et tab kan dokumenteres).

Fogedforbud:

- Herudover vil der i overensstemmelse med RPL's regler være mulighed for under de deri angivne betingelser at få nedlagt fogedforbud, normalt mod sikkerhedsstillelse.

Retten til at nedlægge forbud består ved siden af retten til at kræve betaling af konventionalbod (man kan altså som udgangspunkt ikke betale sig fra en konkurrenceklausul).

## Kunde- & konkurrenceklausuler mv. – ansatte

---

Kundeklausuler:

- Beskyttelsesobjektet er kundekredsen, og retsvirkningen af udøvelse af virksomhed i forhold til den beskyttede kundekreds vil normalt være tilsvarende sanktioner som ved konkurrenceklausuler, bod, erstatning eller fogedforbud.

Overfor sælger:

- Kundeklausuler anvendes *ikke* så ofte ved virksomhedsoverdragelser og er derfor *primært aktuelle i forhold til medarbejdere*.
- Ved frasalg af en division kan kundeklausuler dog være (selvstændigt) relevante.

## Klausuler i ansættelsesforhold

Folketinget har i 1999 ændret FUL ved indsættelsen af § 18a om kundeklausuler og omfattende ændringer i § 18 om konkurrenceklausuler, med henblik på at begrænse brugen af konkurrence- og kundeklausuler.

Den vedtagne lov har virkning for klausuler, der indgås 15. juni 1999 eller senere.

- Loven får dermed ingen betydning for de eksisterende **konkurrence- og kundeklausuler, der er aftalt inden lovens ikrafttræden**.
- Loven ændrer ikke på reglerne i AFTL §§ 36+38, så disse gælder fortsat.

### De gamle regler

AFTL:

- De gamle regler om konkurrenceklausuler findes i AFTL §§ 36 og 38 og FUL § 18.
  - AFTL § 38 gælder alene for konkurrenceklausuler og FUL gælder alene for funktionærer.
- Efter AFTL § 38 er en konkurrenceklausul ikke bindende,
  - (1) hvis den med hensyn til tid, sted eller andre forhold går videre end påkrævet for at værne mod konkurrence eller
  - (2) på urimelig måde indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv.
- Herudover kan en konkurrenceklausul ikke påberåbes over for en medarbejder,
  - hvis AG opsiges medarbejderen, uden at medarbejderen selv har givet rimelig anledning til opsigelsen, eller
  - hvis medarbejderen selv opsiges sin stilling, og
    - AG's manglende opfyldelse af sine forpligtelser har givet medarbejderen gyldig grund til opsigelsen (§ 38, stk. 2).
- AFTL § 36 medfører, at en aftale kan tilsidesættes helt eller delvist, hvis
  - det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende.
  - → AFTL § 36 har særligt været brugt i relation til spm. om betaling af konventionalbod for overtrædelsen af en konkurrenceklausul og størrelsen af konventionalboden.

FUL § 18:

- Den hidtil gældende FUL § 18, at
  - en konkurrenceklausul kun kan påtages af **særligt betroede funktionærer**, og at
  - der skal betales et rimeligt vederlag, hvis konkurrenceklausulen skal gælde i mere end 1 år fra fratrædelsesdagen.

Loven ændrer ikke på bestemmelserne i AFTL §§ 36 og 38, og disse gælder således fortsat.

- Derimod indebar lovændringen omfattende ændringer i FUL § 18 om konkurrenceklausuler og indføjeelse af en ny bestemmelse i FUL § 18s om kundeklausuler.

### De "nye" regler om konkurrence- og kundeklausuler

FUL § 18 konkurrenceklausuler (gammel regel – ændret formulering):

FUL § 18a kundeklausuler (ny regel):

- Der er krav om betaling af kompensation i hele klausulens løbetid, uanset typen af klausul og uanset varigheden.
- Dette gælder for både konkurrenceklausuler og kundeklausuler.

## Betingelser

### ”Særlig betroet stilling”

FUL § 18, stk. 1, 2. pkt.:

- En konkurrenceklausul kun kan påtages af en F, der indtager en ”særlig betroet stilling”, eller
- som har indgået aftale med target om udnyttelse af F's opfindelser.

Efter retspraksis er det afgørende,

- hvorvidt F i kraft af sit arbejde hos den pågældende AG har erhvervet en sådan viden om kunder, kalkulationer, priser, produkter eller andet, at han ved ansættelse hos en konkurrent eller påbegyndelse af konkurrerende virksomhed vil udgøre en særlig konkurrencemæssig risiko for den hidtidige AG.

Kravet om ”særligt betroet stilling” gælder fortsat **ikke ved påtagelse af kundeklausul**.

### Afgrænsning af de kunder mv., som en kundeklausul skal gælde for.

FUL § 18a, stk. 1, 1. pkt.:

- En kundeklausul kan efter loven kun gøres gældende i relation til kunder mv.,
  - som virksomheden har haft forretningsmæssig forbindelse med inden for de seneste **18 måneder** før opsigelsestidspunktet.

FUL § 18a, stk. 1, 2. pkt.:

- Herudover kan kundeklausulen kun påberåbes ift. kunder mv, som **F selv har haft erhvervmæssig kontakt med**, eller som
- AG ved særskilt, skriftlig meddelelse til F inden opsigelsen har ladet være omfattet af forpligtelsen.

Liste over andre kunder:

- Ønsker AG, at andre end F's egne kunder skal være omfattet,
  - må han således sørge for, at der udleveres en positivliste til F over disse kunder, og det anbefales, at listen ajourføres løbende.

### Skriftlig kontrakt

FUL § 18, stk. 1, 3. pkt. og § 18a, stk. 2, 1. pkt.:

- Herudover er det en udtrykkelig betingelse, at både klausulen og kravet på kompensation skal fremgå af en skriftlig kontrakt..

### Krav om betaling af kompensation

50 % af lønnen: - FUL § 18, stk. 1, 3-4 pkt. og § 18a, stk. 2

- **Den afgørende ændring** af FUL § 18 og betydningen af den nye bestemmelse i FUL § 18a består i, at
  - en konkurrence- eller kundeklausul fremover kun er gyldig, såfremt F modtager en **kompensation på mindst 50 % af lønnen på fratrædelsestidspunktet i hele den periode, hvor forpligtelsen gælder.**

”Lønnen”:

- Kompensationsbeløbet skal udgøre minimum 50 % af det samlede månedlige vederlag på fratrædelsestidspunktet.
  - Heri indgår ikke blot den faste månedsløn, men også evt. provision eller bonus, værdi af fri bil, pensionsbidrag fra AG samt evt. andre beløb eller formuegoder, der må anses som en del af F's vederlag.

Konkurrenceklausul – engangsbeløb:

- Kompensationsbeløbet for de første 3 måneder skal udbetales som et engangsbeløb ifm fratrædelsen
  - (her defineret som opsigelsesperiodens udløb, uanset evt. faktisk fratræden tidligere).
- Herefter skal månedsvis for resten af den periode, hvor konkurrenceklausulen skal gælde.

Kundeklausul:

- Der skal *ikke* udbetales noget engangsbeløb for de første 3 måneder, idet kompensationsbeløbet skal udbetales månedsvis i hele klausulens løbetid.

Kombineret konkurrence- og kundeklausul:

- F skal ikke have kompensation for kundeklausulen så længe der betales kompensation for konkurrenceklausulen, jf. § 18a, stk. 2
- => altså ingen dobbelt kompensation.

Bortvisning: - FUL § 18, stk. 1, sidste pkt. og § 18a, stk. 2, sidste pkt.

- Såfremt AG **berettiget bortviser** medarbejderen => bortfalder hans krav på kompensation.
- Klausulen gælder i denne situation uden betaling af kompensation.

## Bortfald eller opsigelse af klausulen

Konkurrenceklausul:

- Iht. AFTL § 38, stk. 2 gælder det fortsat, at
  - en konkurrenceklausul **bortfalder**, hvis
    - (1) F bliver opsagt af AG uden at have givet rimelig grund til opsigelsen, eller
    - (2) F selv opsiger ansættelsesforholdet pga. AG's misligholdelse af sine forpligtelser.
  - I denne situation skal der selvsagt heller ikke betales noget kompensationsbeløb.
    - Hvis F misligholder har han jo allerede af den grund ikke ret til kompensation, og hvis AG misligh. så er F jo ikke bundet af nogen klausul, som han skal kompenseres for.

Kundeklausul:

- som anført ovenfor gælder AFTL § 38 ikke for kundeklausuler, og en kundeklausul kan derfor gøres gældende i alle tilfælde af arbejdsophør (bortset fra AG's væsentlige misligholdelse).

**Opsigelse af klausulen:**

- Såfremt AG senere fortryder, at han har pålagt F en konkurrence- eller kundeklausul, kan han opsige klausulen med 1 måneds varsel fra udløbet af en måned.
- For **konkurrenceklausuler** gælder dog særligt, at
  - F har krav på engangsbeløbet på mindst 50 % af lønnen i 3 mdr., hvis
    - F fratræder inden 6 måneder efter AG's opsigelse af konkurrenceklausulen, og
    - fratrædelsen sker som følge af F's egen opsigelse eller en rimeligt begrundet opsigelse fra AG's side.
  - U: Engangsbeløbet skal ikke betales
    - i tilfælde af en opsigelse fra AG's side, der ikke er begrundet i F's forhold, eller
    - en opsigelse/ophævelse fra F, der skyldes AG's misligholdelse.
      - I denne situation vil AG ikke kunne påberåbe sig konkurrenceklausulen, og der

skal derfor heller ikke betales vederlag for denne (AFTL § 38, stk. 2).

- **Kundeklausul:**
  - Ved opsigelse af en kundeklausul skal der ikke udredes noget engangsbeløb.

## Modregning af løn fra nyt arbejde

Passende arbejde:

- Hvis F får andet passende arbejde i den periode, hvor konkurrence- eller kundeklausulen løber, gælder der den meget væsentlige modifikation, at
  - lønnen for dette arbejde kan modregnes i kravet på kompensation.

For **konkurrenceklausuler** gælder dog, at

- engangsbeløbet på min. 50 % af 3 måneders løn under alle omstændigheder skal betales, og der kan således ikke modregnes heri.

For kundeklausuler:

- Modregning kan ske fra den første dag, hvor F har opnået andet passende arbejde, idet der ikke her er krav om engangsbeløb ved fratrædelsen.

## Kortvarige ansættelsesforhold

FUL § 18, stk. 4:

- Konkurrence- eller kundeklausul **ikke kan gøres gældende**, hvis
  - F har været beskæftiget i under 3 måneder, og at
- en konkurrence- eller kundeklausul **max. kan løbe 6 måneder**, hvis
  - ansættelsesforholdet har været mere end 3, men højst 6 måneder.

## Fravigelse af reglerne

Kollektivt overenskomst:

- Der er i loven åbnet mulighed for, at de nye regler kan fraviges ved kollektiv overenskomst indgået efter lovens ikrafttræden.
- Reglerne i AFTL §§ 36 og 38 og kravet om særlig betroet stilling kan dog ikke fraviges.

De nye regler i §§ 18 og 18a ikke ved aftale fraviges til skade for F. jf. FUL § 21.

## Medarbejderklausuler

---

Formål:

- Ifm. en medarbejders fratræden, feks. for at starte eget firma, kan det være meget generende for den tidligere AG, hvis den fratrædende medarbejder forsøger også at tage andre medarbejder, navnlig nogle medarbejdere, med over i det nye firma.

Def:

- Gardering kan ske ved en medarbejderklausul, hvorved
  - en medarbejder forpligter sig til i en periode efter fratrædelsen ikke er berettiget til at ansætte eller tilbyde ansættelse til medarbejdere i virksomheden, og
    - dette **selvom det sker i en ikke-konkurrerende virksomhed**, idet sælger hverken direkte eller indirekte må drive konkurrerende virksomhed.

Herved opnår køber af virksomheden den fordel, at medarbejdere i virksomheden, ikke har mulighed for at opnå sådan anden beskæftigelse, alt med den virkning, at disse ikke er tilskyndet til at forlade den overtagne virksomhed, med tab af goodwill og knowhow til følge.

Disse klausuler er også særdeles **relevante i fasen før overdragelsen**, hvor potentielle købere modtager fortrolig information om Target.

For at beskytte og fastholde Targets goodwill ses det ofte, at sælger og nogle gange også køber indgår særlige

aftaler med ledende medarbejdere, således at disse får en særlig bonus typisk mod at forblive ansatte i target i en periode efter Closing.

Klausulen er ikke omfattet af FUL § 18 eller § 18a, men alene af AFTL § 36 og vil derfor heller ikke være betinget af vederlag/kompensation.

## **Lov om jobklausuler, LB nr. 460 af 17.06.2008**

Hovedformålet med loven er at

- begrænse virksomheders brug af jobklausuler / undgå, at de bliver et gratis alternativ til reglerne om konkurrence- og kundeklausuler.

Udgangspunktet:

- Kun skriftlige jobklausuler, der er
  - indgået særskilt med den berørte medarbejder, og som
  - indeholder oplysninger om,
    - hvorledes lønmodtagerens jobmuligheder begrænses af jobklausulen og om
    - lønmodtagerens ret til kompensation,

*kan gøres gældende* i forhold til lønmodtageren.
- Kompensationen:
  - Skal dække den periode efter lønmodtagerens fratrædelse, hvor lønmodtagerens jobmuligheder begrænses som følge af jobklausulen, og
  - Skal som udgangspunkt udgøre mindst 50 % af lønnen på fratrædelsestidspunktet. Principperne er meget lig FUL § 18 og 18A.
- Der skal foreligge et ansættelsesforhold.

Undtagelser:

- Hvor lønmodtageren har været ansat hos arbejdsgiveren i mindre end 3 måneder,
  - => kan en jobklausul ikke gøres gældende i forhold til lønmodtageren.
- I forbindelse med forhandlinger om virksomhedsoverdragelser kan virksomheder indgå jobklausuler,
  - selvom kravene til den skriftlige aftales indhold eller kompensationen ikke er overholdt.
  - → Denne aftale er tidsmæssigt begrænset til 6 mdr. efter indgåelsen af jobklausulen,
    - uanset om forhandlingerne resulterer i en virksomhedsoverdragelse,
    - og for sælger 6 mdr. efter virksomhedsoverdragelsen,
    - hvilket langtfra er tilfredsstillende for køber.
- Det er tilladt, at vikarbureauer modtager betaling for en brugervirksomheds ansættelse af en udsendt vikar.

Loven kan desuden **fraviges ved kollektiv overenskomst**.

Loven finder anvendelse på alle jobklausuler – også klausuler fra før 1. juli 2008.

## **Markedsføringsloven**

---

MFL § 1

- fastslår, at der ikke må handles i strid med god markedsføringsskik.

Hvor sælger eller en ansat ikke er underlagt konkurrence- eller kundeklausul,

- vil bestemmelsen kunne anvendes til at hindre retsstridige konkurrencehandlinger,
- eksempelvis en særlig aktiv bearbejdning af kundekredsen hos den tidligere AG eller hos target virksomheden.



Forudsætningssynspunkt:

- Muligt at gøre et forudsætningssynspunkt gældende til støtte for at sælgers konkurrence med K er kontraktbrud.
- Se U 1946.672 SH – Cigarhandlerdommen

MFL bliver derved en slags faldskærm, således at man altid vil kunne ramme adfærd fra S eller tidligere medarbejdere, der er i strid med god markedsføringsskik.

MFL § 19 erhvervshemmeligheder – yder en supplerende beskyttelse → Bør være defineret i kontrakten.

## Erhvervshemmeligheder

Bestemmelsen i MFL § 19 sigter på at hindre misbrug af en virksomheds tekniske eller kommercielle viden, som andre i kraft af ansættelses- eller samarbejdsforhold eller i kraft af udførelsen af et hverv for virksomheden, har opnået.

Omfattet af beskyttelsen er

- erhvervshemmeligheder (stk. 1 og 2) og
- tekniske tegninger, beskrivelser, opskrifter, modeller og lign (stk.4)

Bestemmelsen har karakter af en minimumsbeskyttelse,

- hvilket betyder, at den berettigede vil kunne udvide beskyttelsesomfanget ved aftale eller eneretsregistrering, men vil på ingen måde få indsnævret sin markedsføringsretlige beskyttelse ved ikke at have pålagt andre konkurrenceklausuler eller fået foretaget en eller anden form for registrering, hvor dette har været muligt.

Betroet viden og/eller hemmeligheder:

- hvad der kan kaldes erhvervshemmeligheder afhænger af den pågældende branche – og naturligvis er almindeligt kendt viden ikke nogen hemmelighed.
- Bestemmelsen forudsætter en afvejning af virksomhedens behov for at beskytte oparbejdet viden overfor hensynet til fri erhvervs- og konkurrenceudøvelse.
  - Dette gælder både ift. medarbejdere, samarbejdspartnere og i V.O.-situationer.

I forbindelse med forhandlinger om overdragelse:

- Det vil ofte på et tidligt tidspunkt blive nødvendigt at dele fortrolige oplysninger med en evt K.
- Selvom forhandlingerne skulle bryde sammen, og der aldrig etableres et kontraktforhold, forpligter MFL § 19 også den anden part fra ubeføjet at benytte eller viderebringe hemmelige eller betroede oplysninger, som han har modtaget under forhandlingerne.

Overtrædelse af bestemmelsen i MFL § 19 er både sanktioneret strafferetligt og civilretligt.

## **”Naturlige” konkurrenceklausuler – loyalitetspligt**

---

Heri har kontraktrelationen en stor betydning, da eksistensen af en sådan også medfører en pligt til at tage rimelig hensyn til hinandens interesser.

- Det gælder både kontraktretligt (omsorgspligt, reklamationspligt, osv) og konkurrenceretligt (afholdelse fra visse konkurrencehandlinger)

Kontraktrelationen udvider derved den alm konkurrencebeskyttelse = den naturlige konkurrenceklausul.

Ansatte har under og efter deres ansættelse en pligt til at afholde sig fra at udføre konkurrencehandlinger rettet mod deres arbejdsgiver.

- Dette er af større kontraktretlig end konkurrenceretlig betydning, idet konkurrenceforbuddet må opfattes som en biforpligtelse til ansættelseskontrakten, således at AG’s interesser under og efter ansættelsen er beskyttet.

I en række overdragelsessituationer har overdrageren en naturlig forpligtelse over for erhververen til ikke at udfolde eller medvirke til en konkurrerende virksomhed, som forringer erhververens økonomiske eller kommercielle retsstilling. Se U46.672 SH – Cigarhandlerdommen.

# Konkurrenceloven

## Restriktioner – KL:

- Der gælder særlige restriktioner for konkurrenceklausuler, såfremt VO er omfattet af konkurrenceloven.
- Dette **gælder for alle** overdragelser, **medmindre**
  - 1) de involverede virksomheder tilsammen har en omsætning på under 1 mia. kr. og under 10 % af det relevante marked, eller
  - 2) virksomhederne tilsammen har en omsætning på mindre end 150 mio. kr. (KL § 7).

## KL § 6:

- Det er forbudt for virksomheder, at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen.
- Dog er konkurrenceklausuler tilladt som en nødvendig accessorisk begrænsning ved en VO, jf. ”bagatelmeddelelsen”.
- Der er plads til begrænsninger også ud over meddelelsen om de accessoriske begrænsninger - men sådanne aftaler bør anmeldes til Konkurrencerådet med henblik på at få fritagelse eller en ikke-angrebs erklæring.
- Der gælder et almindeligt princip om, at begrænsningen for at være ulovlig skal have en mærkbar indflydelse på konkurrencen, hvilket er fastslået af Kommissionen i bagatelmeddelelsen.
- Se om anvendelsen af konkurrenceloven R&R nr. 8, 2003, side 24

## Udgangspunkt ved vurdering af hvad en konkurrenceklausul lovligt kan indeholde:

- Konkurrenceklausulen kan pålægges sælger i det omfang, denne ikke er videregående end, hvad der er nødvendigt for at sikre køberen **den fulde værdi** af den erhvervede virksomhed.
- Momenter i vurderingen er:
  - varighed, produktmarked, geografisk marked.

## Konkurrenceklausulers varighed:

Virksomhedsoverdragelse	Goodwill + knowhow	Goodwill	Knowhow
	Indtil 3 år	2 år	0 år
Joint Ventures	Indtil 5 år. Mere end 3 år skal dog begrundes.		

Goodwill (virksomhedens eksisterende kundekreds, potentielle kunder og i det hele taget virksomhedens omdømme mv.) + knowhow = indtil 3 år

Goodwill alene = indtil 2 år

Knowhow (virksomhedens tekniske og kommercielle viden, fx leverandør og kunde kendskab) = 0 år

Joint Ventures: indtil 5 år, dog skal begrunde hvis længere end 3 år.

Disse regler gælder sælgers påtagelse af konkurrenceklausuler. Påtager køber sig klausuler må de vurderes individuelt.

Overskrides reglerne

- => Klausulen ugyldig så langt som den strider mod KL.

## Produktmarked - udgangspunkt

- Alene produkter, som er en del af virksomhedens produktsortiment på overdragelsestidspunktet.

## Geografiske marked

- De(t) område, hvor virksomheden før overdragelsen solgte sine produkter.

## Diverse som jeg ikke tror skal kunnes

### International regulering

En VO kan have til forudsætning, at parterne påtager sig visse konkurrencebegrænsninger.

- I det omfang konkurrencebegrænsninger er nødvendige for, at overdragelsen kan finde sted, er der ikke (nødvendigvis) tale om en retlig relevant konkurrencebegrænsning. (??)
- Hvorvidt dette er tilfældet, beror på, om vurderingen af begrænsningen foretages på grundlag af situationen forud for aftalens indgåelse eller på grund af den efterfølgende markedssituation.
- Der kan med god grund argumenteres for, at konkurrenceretten ikke skal forbyde bestemmelser, uden hvilke en i øvrigt acceptabel eller ligefrem ønskværdig transaktion ikke kan gennemføres
  - (dvs., at der kan argumenteres for, at vurderingen skal foretages forud for aftalens indgåelse, således som forholdene var og ville have udviklet sig uden den pågældende konkurrencebegrænsning.)

Iht. fusionsforordningen art. 8, stk. 2

- omfatter en evt godkendelse af transaktionen sådanne konkurrencebegrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for transaktionens gennemførelse.
- Disse konkurrencebegrænsninger vil derfor ikke kun angribes af Traktatens art. 81 og 82. Tilsvarende principper gælder ift. KRL.

Kommissionen har udsendt en Meddelelse om accessoriske begrænsninger ifm VO.

- Konkurrenceklausuler:
  - Iflg Kommissionens Meddelelse er det acceptabelt at pålægge S en konkurrenceklausul på indtil 3 års varighed, hvis
    - VO omfatter både goodwill og know-how, og
  - 2 år såfremt, den alene omfatter goodwill.
  - Længerevarende konkurrenceklausuler kan kun accepteres under særlige omst f.eks. når parterne kan godtgøre, at kundekredsens loyalitet vil bestå i mere end to år.
- Konkurrenceklausulen kan begrænses til at angå produkter og tjenesteydelser, som udgør målvirksomhedens øko aktivitet, herunder videreudvikling af samme.
- Konkurrenceklausulen skal være begrænset til at angå S og dennes evt. datterselskabet og lign.
- Tilsvarende skal klausulen være begrænset til de geografiske områder,
  - hvor målvirksomheden har udøvet sine aktiviteter.
- S kan pålægges en forpligtelse til ikke at investere i konkurrerende virksomheder, dog undtaget normale formueanbringelser uden tilknyttede ledelsesfunktioner.

Kunde- og fortrolighedsklausuler:

- Følger principielt samme vurdering som konkurrenceklausuler, om end Kommissionen anerkender, at fortrolighedsklausuler af længere varighed end 3 år ofte kan være nødvendige uht. interessen i at beskytte værdifulde forretningshemmeligheder smh herved MFL § 19, som giver legal beskyttelse af forretningshemmeligheder i 3 år.

## Skat ved krænkelse

Sælger

- Pønalt → ÷ fradrag:
  - Betaling af bod er af pønalt karakter og er derfor som udspkt ikke en fradragsberettiget driftsomkostning.
- Modif?
  - Mulig modifikation, hvis overtrædelsen er simpel uagtsom. Se TFS. ”2004.163H

#### Køber:

- + beskattet:
  - Sandsynligvis bliver køber beskattet af modtagelsen af boden, dog er det jo en bod, som ellers ikke er skattepligtig. (Kan diskuteres om det er en del af købesummen).
- Reduktion i anskaffelsessum:
  - Hvis skattemæssig virkning, så kan det for K i en aktiehandel betragtes som en reduktion af anskaffelsessummen, således at ”provenuet” beskattes ved afståelse af aktierne.
- Hvis betaling sker til A/S’et,
  - så der det nok et indkomst surrogat jf. SL § 4, mm A/S’et er K af aktiver og evt passiver.
- Hvis betaling sker til K i aktivitetsoverdragelse,
  - kan man argumentere for at der er tale om restitution f indkomstgrundlaget og dermed er skattefri formuebevægelse, men det vil formentlig blive beskattet som indkomst surrogat.