

**Erhvervsbegrænsninger  
for  
offentligt ansatte**

**11. september 2012**

HANNES SNELLMAN

## Agenda

1. Erhvervsbegrænsninger under ansættelsen
  - Offentligt ansattes pligter - generelt
  - Bibeskæftigelse
  
2. Erhvervsbegrænsninger efter ansættelsen
  - Markedsføringsloven (§§ 1, 3, 5, 18 og 19)
  - Aftalte erhvervsbegrænsninger  
(konkurrence-, kunde-, jobklausuler m.v.)

# Erhvervsbegrænsninger under ansættelsen

## Indledning

- Fokus: Hvilke grænser gælder der for offentligt ansattes bibeskæftigelse og erhverv under og efter ansættelse?
- Aktuelt emne: Øget privatisering og udlicitering skaber konkurrence om den kvalificerede arbejdskraft og øger risikoen for interessemodsætninger mellem det offentlige og private
- Svært: Grænsefladeproblemstillinger - arbejds- og ansættelsesret/funktionærret, forvaltningsret, tjenestemandret, strafferet, aftaleret og obligationsret (teorien er begrænset!)
- Google: "bibeskæftigelse" – 26.300 hits

# Erhvervsbegrænsninger under ansættelsen

## Statistik

Finansministeriet (rapport: “Statens biindtægter”, 1999):

- Bijobfrekvens : Af direktørerne og afdelingscheferne har ca. 60 pct. bijobs, kontorcheferne (45 pct.), fuldmægtige (24 pct.), faglærte/ikke-faglærte (18 pct.), EDB-medarbejdere (15 pct.) og af kontorpersonale har kun 11 pct. af de ansatte bijobs.
- Konklusion: Jo højere uddannelse og stilling – og altså mulighed for at påvirke arbejdstilrettelæggelsen, herunder placeringen af arbejdstiden - jo højere bijobfrekvens.

# Erhvervsbegrænsninger under ansættelsen

## Statistik

Finansministeriet (rapport: “Statens biindtægter”, 1999), fortsat:

- *”Den enkelte statslige arbejdsgiver bør jævnligt foretage en undersøgelse af deres ansattes bijobs, for at vurdere om de har et passende omfang, så det ikke går ud over arbejdsindsatsen i hovedstillingen eller kvaliteten af det udførte arbejde.”*

# Erhvervsbegrænsninger under ansættelsen

## Offentligt ansattes pligter under ansættelsen

- Arbejdspligt

De accessoriske pligter:

- Decorum (TL §§ 10 og 17, TR §§ 10 og 15 m.v.)
- Lydighedspligt (TL § 12, STRFL §§ 156 – 157 m.v.)
- Habilitet / inhabilitet (FVL kap. 2 m.v.)
- Tavshedspligt (FVL § 27, STRFL § 152, MFL § 19 m.v.)
- Loyalitetspligt (interessekonflikt)

# Erhvervsbegrænsninger under ansættelsen

## Regelgrundlaget

- TL § 10/TR § 10: *”Tjenestemanden skal samvittighedsfuldt overholde de regler, der gælder for hans stilling, og såvel i som uden for tjenesten vise sig værdig til den agtelse og tillid, som stillingen kræver.”*
- TL § 17/TR § 15: *”En tjenestemand kan kun have beskæftigelse ved siden af sin tjenestemandsstilling, for så vidt og i det omfang det er foreneligt med den samvittighedsfulde udøvelse af de til tjenestemandsstillingen knyttede pligter og med den for stillingen nødvendige agtelse og tillid.”*
- Funktionærlovens § 15: *”En funktionær er berettiget til uden samtykke fra arbejdsgiveren at påtage sig hverv uden for tjenesten, når hvervet kan røgtes uden ulempe for virksomheden.”*

# Erhvervsbegrænsninger under ansættelsen

## Udgangspunktet

Tjenestemandskommissionens betænkning (bet. 483/69, p. 27):

*”... udgangspunktet må være om [bibeskæftigelsen] efter omfang og karakter er forenelig med den samvittighedsfulde udførelse af de til tjenstemandsstillingen knyttede pligter og med den for stillingen nødvendige agtelse og tillid ...*

*... om der i det konkrete tilfælde foreligger kollision af modstående interesser og hensyn ...”*

**- hvornår foreligger der en interessekollision?**

# Erhvervsbegrænsninger under ansættelsen

## Dagens hemmelige citat:

*»Grænsen går ved, at jeg ikke må udnytte intern viden og heller ikke bringe mig i et modsætningsforhold til staten ...«*

# Erhvervsbegrænsninger under ansættelsen

## Dagens hemmelige citat, fortsat:

*»Noget skal jeg jo have tiden til at gå med, og jeg mener at forstå den offentlige sektor ret godt efter at have siddet i den i 32 år. Kan der så blive en konfrontation med min tidligere arbejdsgiver? Nej, overhovedet ikke. Alle må have en interesse i, at der bliver skabt forståelse mellem de to sektorer. Så ja, jeg er blevet lobbyist, selv om jeg hader det ord ...«*

(citat: Berlingske netavis 24. august 2012, kl. 16:17, Peter Loft om hans ansættelse i "Public Affairs Group" under sin suspension fra stillingen som departementschef i Skatteministeriet.)

# Erhvervsbegrænsninger under ansættelsen

## Eksempler på særregulering eller ”løsninger”

- Dommerlønsbegrænsningsloven, lov nr. 537 af 8.6.2006, RPL §§ 47 – 47b (grænse på biindtægt (50%) og bl.a. hensyn til tid)
- Aftale mellem Regionerne og Foreningen af Speciallæger og Yngre læger, 2008 (nærmere retningslinjer, gensidig interesse, oplysnings- og godkendelsespligt)
- SKAT's retningslinjer for bibeskæftigelse, 2006 (forbud mod erhvervsmæssig revisions-, advokat- og anden virksomhed indenfor resortområde)
- Vejledning vedr. ansættelsesforhold for særlige rådgivere, Finansministeriet, 2011 og bet. 1443/2004 (*”ingen almindelig offentlig interesse i karantæneeregler for særlige rådgivere”*)

# Erhvervsbegrænsninger under ansættelsen

## Eksempler på særregulering eller ”løsninger”, fortsat

- Apotekerlovens § 3, stk. 2 (ikke uden tilladelse drive eller være tilknyttet virksomhed med tilladelse efter lov om lægemidler)
- Cirk. nr. 74 af 30.8.2005 om offentlige chefer (anmeldelsespligt i forhold til bestyrelseshverv m.v. – konkret vurdering)
- Cirk. nr. 10692 af 29.12.1993 om polititjenestemænd og cirk. 11161 af 19.4.1996 om kriminalforsorgens personel (forbud mod brug af uniform, materiel, ”ikke møder træt og uoplagt”)
- Københavns Universitet, Den personalepolitiske håndbog, ”retningslinjer om bibeskæftigelse” (forhåndsansmeldelse)

# Erhvervsbegrænsninger under ansættelsen

## **Almindelige ansættelsesretlige regler og grundsætninger – anvendelse?**

- Finansministeriet (rapport: “Statens biindtægter”, 1999):

*“I kraft af almindelige ansættelsesretlige regler og  
grundsætninger er der dog i praksis næppe den store forskel  
mellem tjenestemænd og andre ansatte, for så vidt angår  
adgangen til bibeskæftigelse.”*

# Bibeskæftigelse

## Funktionærlovens § 15

## TL § 17 / TR § 15

Brud på loyalitetspligten (Interessekollision)		<u>Ikke</u> foreneligt med pligter / agtelse og tillid (interessekollision)
Erhvervsmæssig bibeskæftigelse  ⇒ oplysningspligt? ⇒ samtykkekrav?		Bibeskæftigelse indenfor virksomhedsområdet  ⇒ anmeldelsespligt? ⇒ samtykkekrav?
Funktionærlovens § 15: <i>"En funktionær er berettiget til uden samtykke fra arbejdsgiveren at påtage sig hverv uden for tjenesten, når hvervet kan <b>røgtes uden ulempe</b> for virksomheden."</i>		TL § 17/TR § 15: <i>"En tjenestemand kan kun have beskæftigelse ved siden af sin tjenestemandsstilling, for så vidt og i det omfang det er foreneligt med den <b>samvittighedsfulde udøvelse af de til tjenestemandsstillingen knyttede pligter</b> og med den for stillingen <b>nødvendige agtelse og tillid.</b>"</i>

# Erhvervsbegrænsninger under ansættelsen

**H. G. Carlsen (7. udg., 2003) p. 120**

”De ”hverv” [red: i funktionærlovens § 15], der er tale om, vil først og fremmest være sådanne, som typisk passes inden for fritiden og er påtaget af andre motiver end sædvanlige erhvervsmæssige bevæggrunde. Der kan være tale om ideelt betonedede hverv, eksempelvis inden for politik og hjemmeværn, eller hverv, der skyldes kunstnerisk, sportslig eller anden fritidsbeskæftigelse. [...]

Loven forudsætter, at hvervet kan udføres uden ulempe for virksomheden. Skønnet herover må i første række udøves af arbejdsgiveren, men under domstolenes kontrol. Den funktionær, der ikke vil frasige sig et hverv, som medfører ulempe, bringer sig herved i en misligholdelsessituation. Det bør bemærkes, at loven ikke kræver, at ulempen skal være væsentlig, ligesom den heller ikke stiller krav med hensyn til ulempens art. [...]

Selvom loven som nævnt ikke kræver, at ulempen skal være væsentlig, må det dog formodes, at ikke enhver ubetydelig gene kan komme i betragtning.”

# Erhvervsbegrænsninger under ansættelsen

## VLD 2.6.2006 (8. afd., B-1308-05) ("Ejd. mægleren")

- En ejendomsmægler havde i 6 tilfælde udfærdiget skøde i ejendomshandler, som han har formidlet som ansat hos statsautoriseret ejendomsmægler og modtaget honorar herfor udenom ejendomsmæglervirksomheden
- Landsretten: *"En sådan adfærd må **ud fra almindelige ansættelsesretlige grundsætninger** anses som klart illoyal, medmindre den ansatte kan føre bevis for, at arbejdsgiveren har samtykket i, at den ansatte udfører og modtager betaling for de pågældende arbejdsopgaver."*

# Erhvervsbegrænsninger under ansættelsen

## **Foreløbig sammenfatning - kriterier:**

Konkret helhedsvurdering af arten og karakteren af den offentlige arbejdsgivers interesser og af om der foreligger en kollision hermed

## **Momenter/overvejelser:**

- Væsentlig/uvæsentlig interessekollision?
- Aktuel/potentiel interessekollision?
- Oplysningspligt (anmeldelsespligt)?
- Aftalebaserede begrænsninger?
- Offentlig virksomhed/erhvervsmæssig virksomhed?
- Forberedelseshandlinger ctr. konkurrencehandlinger?

# Erhvervsbegrænsninger under ansættelsen

## **Momenter/overvejelser – fortsat:**

- Hvilken offentlig arbejdsgiver?  
(stat/region, kommune, hel- eller semioffentlig virksomhed?)
- Hvem er den offentligt ansatte?
  - Status (tjenestemand, overenskomstansat eller funktionær)
  - Stillingens art og karakter (høj/lav stilling, chef/ikke-chef, deltager i beslutningsprocessen eller ej m.v.)
- Type bibeskæftigelse?
  - Bibeskæftigelsens art og omfang (tids- og indholdsmæssigt)
  - Indenfor arbejdsgivers kerneopgaver eller perifere ydelser?
  - Bibeskæftigelse i offentligt eller privat regi?

# Erhvervsbegrænsninger efter ansættelsen

# Erhvervsbegrænsninger efter ansættelsen

## **Offentligt ansattes pligter efter ansættelsen**

- Tavshedspligt (FVL § 27, STRFL § 152 m.v.)
- Markedsføringslovens §§ 1, 3, 5, 18 og 19
- Eventuelle aftalebaserede erhvervsbegrænsninger (konkurrence-, kunde- og jobklausuler m.v.)

# Erhvervsbegrænsninger efter ansættelsen

## **Markedsføringslovens § 2, stk. 1 - anvendelsesområdet:**

*”Loven finder anvendelse på privat erhvervsvirksomhed samt på offentlig virksomhed, i det omfang der udbydes varer og tjenesteydelser på markedet.”*

Udgangspunkt:

Enhver handling i erhvervsøjemed er omfattet af loven, uanset om den foretages af en privat eller offentlig virksomhed, jf. bemærkningerne til L 13 fremsat 6.10.2005, FT 2005, 1. saml.

# Erhvervsbegrænsninger efter ansættelsen

## **Markedsføringslovens § 2, stk. 1, fortsat:**

Afgørende: Om det offentliges ydelser sker på markedsvilkår

- Det offentliges udbud af tilvalgs- og ekstraydelser indenfor sundheds-, social- og uddannelsesområdet? Ikke enhver ydelse udover standardydelsen er omfattet, men hvis ydelsen tilbydes mod betaling => formodning for MFL
- Organisationsform og prisfastsættelse ikke afgørende: Det offentliges forsyningsvirksomhed (DONG m.v.), DSB, Post Danmark, Danmarks Radio og Storebæltsbroen m.v. er i deres salgs- og markedsføringsbestræbelser omfattet af MFL

# Erhvervsbegrænsninger efter ansættelsen

## Anvendelsesområdet for de enkelte bestemmelser

- Kredsen af beskyttede (påtaleberettigede):
  - Den offentlige arbejdsgiver, jf. MFL § 27, stk. 1 (*”retlig interesse”*)
- Kredsen af forpligtede (pligtsubjekt):
  - *”Erhvervsdrivende”* - omfatter ikke ansatte, jf. U2012.1215H (*”Walraven”*) og U2012.1206H (*”Ejendomsadm. selskabet”*)
    - med undtagelse af MFL § 19, der omfatter personer i *”tjeneste- og samarbejdsforhold”* (ansatte er kerneområdet)

# Erhvervsbegrænsninger efter ansættelsen

## Oversigt

- Markedsføringslovens § 1: ”*God markedsføringskik*”
- Markedsføringslovens §§ 3 og 5: Miskrediteringer m.v.
- Markedsføringslovens § 18: Misbrug af forretningskendetegn
- Markedsføringslovens § 19: ”*Erhvervshemmeligheder*”

# Erhvervsbegrænsninger efter ansættelsen

**Udgangspunkt:** Offentligt ansatte uden konkurrenceklausuler m.v. er frie til at drive konkurrerende virksomhed efter ansættelsen – med respekt af MFL (og lov- og aftalebestede tavshedsforpligtelser).

## Sagskategorier

- Direkte/selektive kundehenvendelser (MFL §§ 1 og 19), jf. ØLD af 11.4.2008, B-1506-07 ("3C")
- Produktefterligningssager (MFL §§ 1 og 19), jf. fx U2010.2561H ("AB Vibrator")
- Konceptefterligningssager (MFL §§ og 19), jf. fx ØLD af 5.4.05, B-556-05 ("De Danske Vægtkonsulenter")

# Erhvervsbegrænsninger efter ansættelsen

## Sagskategorier, fortsat

- Misbrug af erhvervshemmeligheder, fx kundeoplysninger, opskrifter m.v. (MFL § 19), jf. fx U 2012.1543V ("Hjem-Is")
- Rekruttering af ansatte/kollektive anslag (MFL § 1), jf. fx U2006.2835Ø ("Banksagen")
- Miskreditering af tidligere arbejdsgiver (MFL §§ 1, 3 og/eller 5), jf. fx SHD af 1.11.2006 ("Integral")
- Misbrug af forretningskendetegn (MFL § 18, VML), jf. fx SHD af 3.4.2012 ("Jan Fog")

# Erhvervsbegrænsninger efter ansættelsen

## Sø- og Handelsrettens dom af 3. april 2012

- Ejendomsmægler F stoppede hos Jan Fog og etablerede ny (konkurrerende) ejendomsmæglervirksomhed og henviste i avisannoncer og på hjemmeside til: *”efter 15 gode år hos Jan Fog”*
- Sø- og Handelsretten: *”Særligt med hensyn til F’s kommercielle benyttelse af varemærket og forretningskendetegnet “Jan Fog” i to dagbladsannoncer og på hjemmesiden bemærkes, at benyttelsen må antages at have haft det sigte at medvirke til i etableringsfasen at fremme Kristian Lützaus virksomhed, der blev etableret som konkurrerende med Jan Fogs virksomhed [...] Ved at benytte Jan Fogs varemærke findes F at have handlet i strid med varemærkelovens § 4 og markedsføringslovens § 18.”*

# Erhvervsbegrænsninger efter ansættelsen

Varemærke	Registreret	Velkendt	Reklame (ctr. informativ)
Jan Fog	Nej	(Ja)	MFL: Ja VML: Ja
SKAT	Nej	Ja	MFL: Ja VML: Ja
DR – Danmarks Radio	Ja	Ja	MFL: Ja VML: Ja
DONG Energy	Ja	Ja	MFL: Ja VML: Ja
Rigshospitalet	Ja	Ja	MFL: Ja VML: Ja