

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur	4
2 Ráðningarsambönd	7
2.1 Almennt	7
2.2 Efni ráðningarsamninga	9
2.2.1 Almennt	9
2.2.2 Meginreglan um samningsfrelsi	9
2.2.3 Takmarkanir á samningsfrelsi á sviði vinnuréttar	10
2.3 Trúnaðarskyldur í ráðningarsambandi	13
2.3.1 Almennt um réttindi og skyldur í ráðningarsambandi	13
2.3.2 Trúnaðarskyldur	13
2.3.2.1 Almennt um trúnaðarskyldur	13
2.3.2.2 Samkeppnisvernd á meðan ráðningarsambandinu stendur	16
2.3.2.3 Samkeppnisvernd eftir að ráðningarsambandi lýkur	20
3 Samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum	23
3.1 Almennt um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum	23
3.2 Sérstaklega um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum sem gilda skulu eftir að ráðningarsambandi er lokið	26
3.3 Um skaðabætur	29
3.4 Settar reglur um nánara inntak samkeppnisákvæða í ráðningarsamningi	32
3.4.1 Inngangur	32
3.4.2 Danskur réttur	32
3.4.3 Íslenskur réttur	35
4 Ákvæði 37. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936 með síðari breytingum	40
4.1 Inngangur	40
4.2 Ógildir löggerningar	41
4.3 Almennt um 37. gr. samningalaga	42

4.4 Forsaga ákvæðisins	44
4.5 Gildissvið 37. gr. samningalaga	46
4.5.1 Ákvæði 1. mgr. 37. gr. samningalaga	46
4.5.2 Ákvæði 2. mgr. 37. gr. samningalaga	49
4.6 Verndarandlag ákvæðis 37. gr. samningalaga og gildi samkeppnisákvæða	50
4.7 Ákvæði 37. gr. samningalaga sem ógildingarregla?	52
4.7.1 Almennt	52
4.7.2 Úrræði við beitingu ákvæðis 37. gr. samningalaga	53
4.7.3 Ástæður þess að skuldbindingar um samkeppnisbann eru ekki bindandi samkvæmt 1. mgr. 37. gr. samningalaga	56
4.7.3.1 Almennt	56
4.7.3.2 Dómaframkvæmd um beitingu 1. mgr. 37. gr. samningalaga	63
4.7.3.3 Samantekt dómaframkvæmdar um beitingu 1. mgr. 37. gr. samningalaga í tengslum við samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum, sem gilda skulu eftir að ráðningarsambandi er lokið	72
4.7.4 Ákvæði 2. mgr. 37. gr. samningalaga	78
4.7.5 Stutt samantekt um ógildingu samkeppnisákvæða í ráðningarsamningum sem gilda skulu eftir að ráðningarsambandi er lokið	80
4.8 Samspil 36. og 37. gr. samningalaga í tengslum við samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum	82
4.8.1 Inngangur	82
4.8.2 Almennt um 36. gr. samningalaga	82
4.8.3 Ákvæði 36. og 37. gr. samningalaga í tengslum við skuldbindingu um samkeppnisbann í ráðningarsamningi	83
4.8.4 Ógilding févítis	86
5 Niðurlag	88
HEIMILDASKRÁ	93
DÓMASKRÁ	96

I. VIÐAUKI	97
II. VIÐAUKI.....	98
III. VIÐAUKI.....	99

1 Inngangur

Ákvæði 37. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936 (hér eftir samningalög) er ógildingarregla sem tekur samkvæmt orðalagi sínu til samningsskuldbindinga um samkeppnisbann. Tekur hún nánar tiltekið til tilvika þar sem aðili hefur áskilið sér hjá öðrum, í því skyni að varna samkeppni, að sá maður reki eigi verslun eða aðra atvinnu, eða hann ráði sig eigi til starfa við slíkt fyrirtæki. Geta slíkar skuldbindingar verið ógildar við tiltekna aðstæður sem ákvæðið mælir fyrir um. Tekur ógildingarreglan meðal annars til samkeppnisákvæða í ráðningarsamningum þar sem starfsmaður hefur skuldbundið sig til þess að ráða sig ekki til starfa hjá samkeppnisaðila atvinnurekanda eða hefja eigin atvinnurekstur í samkeppni við hann. Það hefur aukist hér á landi í sumum atvinnugreinum að slík ákvæði séu sett í ráðningarsamninga starfsmanna.¹

Í þessari ritgerð verður sérstaklega gerð grein fyrir samkeppnisákvæðum í ráðningarsamningum. Aðalumfjöllunarefni þessarar ritgerðar verður þó að gera grein fyrir inntaki ákvæðis 37. gr. samningalaga og beitingu hennar, sérstaklega í tengslum við samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum þeirra sem að ofan greinir. Ákvæði 37. gr. samningalaga er fremur matskennd regla, eins og rakið verður síðar, og því má ætla að beiting dómstóla á reglunni marki að minnsta kosti að einhverju leyti inntak hennar. Því verða dómur sem hafa gengið þar sem reynt hefur á beitingu 37. gr. samningalaga skoðaðir með það að leiðarljósi að skýra nánar inntak ákvæðisins. Horft verður til þess hvernig dómstólar beita henni í framkvæmd og hvaða atriða þeir líta til við matið á því hvort samkeppnisskuldbinding í ráðningarsamningi sé of víðtæk á grundvelli ákvæðisins.

Samkeppnisákvæði í samningum geta verið margs konar og fyrirfinnast í alls kyns gerðum og formi. Í víðum skilningi felur samkeppnisákvæði það í sér að það leggur þá skyldu á annan aðila samningssambands að gera ekki eitthvað sem gæti valdið hinum aðilanum óhagræði fyrir samkeppnisstöðu hans á tilteknum markaði.² Samkeppnisákvæði getur til að mynda verið að finna í ráðningarsamningum milli atvinnurekanda og starfsmanns þar sem sá síðarnefndi skuldbindur sig með einhverjum hætti til þess að virða samkeppnisvernd atvinnurekanda og í kaupsamningum um fyrirtæki þar sem seljandi þess skuldbindur sig til að hefja ekki samkeppnisrekstur við kaupanda.³ Umfjöllunin verður hér að mestu takmörkuð við samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum á milli atvinnurekanda og starfsmanns, þau sem nefnd voru að ofan og ákvæði 37. gr. samningalaga tekur til, en einnig verða kynnt annars konar

¹ „Samkeppnisákvæði“, <http://www.asi.is>.

² Mads Bryde Andersen: *Grundlæggende aftaleret*, bls. 416.

³ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 542.

samkeppnisákvæði sem gilda á milli atvinnurekanda og starfsmanns. Verður umfjöllunin takmörkuð við almennan vinnumarkað og því verður lítið sem ekkert fjallað um reglur og ákvæði ráðningarsamninga opinberra starfsmanna.

Í þessu samhengi verður einnig fjallað um trúnaðarskylduna sem gildir á milli aðila ráðningarsambandsins og sérstaklega verður skoðaður sá þáttur hennar sem snýr að samkeppnisvernd atvinnurekanda. Er sú umfjöllun mikilvæg fyrir efni ritgerðarinnar vegna þess að með samkeppnisákvæðum í ráðningarsamningum er í raun verið að semja um frekari trúnaðarskyldu, það er frekari samkeppnisvernd til handa atvinnurekanda, en leiðir af almennum reglum. Þar sem umfjöllunin er takmörkuð við almennan vinnumarkað verður ekki sérstaklega gerð grein fyrir trúnaðarskyldu opinberra starfsmanna en þó má minnst á það hér að um opinbera starfsmenn geta gilt reglur sem gera trúnaðarskylduna enn ríkari en trúnaðarskyldu starfsmanna á almennum vinnumarkaði. Sem dæmi má nefna að það hvílir lögbundin þagnarskylda á opinberum starfsmönnum um þau atriði sem þeir fá vitneskju um í starfi og skulu fara leynt samkvæmt 18. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996. Einnig hvílir sérstök trúnaðar- og þagnarskylda á heilbrigðisstarfsmönnum samkvæmt 17. gr. laga um heilbrigðisstarfsmenn nr. 34/2012 og á lögreglumönnum hvílir þagnarskylda samkvæmt 22. gr. lögreglulaga nr. 90/1996, en í 2. mgr. ákvæðisins er sérstaklega tekið fram að þagnarskyldan haldist þótt látið sé af starfi. Má einnig minnst á það hér að það tíðkast að opinberir starfsmenn séu látnir undirrita sérstakar trúnaðaryfirlýsingar þegar þeir taka við starfi.

Leitast verður við að svara álitaeftum á borð við; *í fyrsta lagi* hvað er trúnaðarskylda milli aðila ráðningarsambands og hvernig hún tengist 37. gr. samningalaga. *Í öðru lagi* hver er tilgangur þess að semja um samkeppnisákvæði. *Í þriðja lagi* um gildi samkeppnisákvæða gagnvart atvinnufrelsinu og hvort semja megi um slík samkeppnisákvæði með tilliti til atvinnufrelsisins. Einnig hvort viðmið kjarasamningsákvæða um hversu víðtæk samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi mega vera setji hömlur við gerð slíkra ákvæða í ráðningarsamningum. *Í fjórða lagi* er að lokum helsta álitaeftið til hvaða atriða dómstólar horfa við matið á því hvort samkeppnisskuldbinding í ráðningarsamningi er annað hvort víðtækari en nauðsynlegt er til að varna samkeppni eða skerði atvinnufrelsi starfsmannsins með ósanngjörnum hætti samkvæmt 1. mgr. 37. gr. samningalaganna. Einnig verður lítið til þess hvort dómstólarnir hafa með dómum sínum sett fram einhver viðmið um hversu víðtæk slík skuldbinding má vera.

Í 2. kafla verður gerð grein fyrir ráðningarsamböndum og efni ráðningarsamninga. Verður um að ræða yfirlitskafla til þess að kynna helstu sjónarmið og atriði sem máli skipta. Þar verður fjallað annars vegar um samningsfrelsið og takmarkanir á því á sviði vinnuréttar og hins vegar

um trúnaðarskyldur sem hvíla á aðilum samningssambandsins. Farið verður yfir helstu atriði um trúnaðarskylduna í ráðningarsamböndum, helstu þætti hennar og hvaða afleiðingar það hefur ef brotið er gegn henni. Sérstaklega verður fjallað um þann þátt trúnaðarskyldunnar sem snýr að samkeppnisvernd atvinnurekanda og verða þar rakin þau sjónarmið og þær reglur sem gilda um þá skyldu starfsmannsins að virða samkeppnisvernd atvinnurekanda, bæði meðan á ráðningarsambandinu stendur og eftir að því lýkur. Í 3. kafla verður svo fjallað nánar um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum. Umfjöllunin mun helst takmarkast við þau samkeppnisákvæði sem kveða á um að starfsmaðurinn megi ekki stofna eigin atvinnurekstur í samkeppni við atvinnurekanda eða ráða sig til starfa hjá samkeppnisaðila, oftast í tiltekinn tíma eftir að ráðningarsambandi þeirra lýkur. Gerð verður meðal annars grein fyrir efni slíkra samningsákvæða. Umfjöllun um skaðabætur vegna brota á slíkum samkeppnisskuldbindingum verður í kaflanum en þó einungis stutt yfirlit. Gerð verður grein fyrir reglum dansks réttar um slík samkeppnisákvæði til samanburðar við íslenskan rétt. Ástæða þess er sú að ógildingarregla sambærileg 37. gr. samningalaga gildir þar en auk hennar hafa verið sett ákvæði í lög sem takmarka samningsfrelsið á þessu sviði en slíkt hefur ekki verið gert hér á landi. Í kjölfar þess verða rakin viðmið um hversu víðtæk slík samkeppnisákvæði megi vera sem aðilar vinnumarkaðarins hafa sett fram og hafa verið tekin upp í suma kjarasamning. Í 4. kafla verður svo gerð grein fyrir 37. gr. samningalaga. Tilurð og gildissviði ákvæðisins verða gerð skil og skoðað verður sérstaklega hvert verndarandlag reglunnar. Rakin verða þau úrræði sem hægt er að beita við ógildingu á grundvelli reglunnar og þau atriði sem leitt geta til þess að skuldbinding verði óbindandi á grundvelli reglunnar. Verða sérstaklega skoðaðir þeir dómur þar sem reynt hefur á beitingu ákvæðisins og horft til þess til hvaða atriða dómstólar líta við mat á því hvort samkeppnisskuldbinding teljist of víðtæk á grundvelli ákvæðisins. Sérstaklega verða svo teknir saman þeir þættir sem dómstólar hafa horft til við matið á því hvort samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi, sem gilda skal eftir að ráðningarsambandi lýkur, sé innan þeirra marka sem 1. mgr. 37. gr. samningalaga setur. Jafnframt verður litið til þess hvort séð verði að dómstólar hafi með dómum sínum sett fram einhver sjónarmið eða viðmið um hversu víðtækar slíkar skuldbindingar almennt megi vera. Að lokum verður gerð grein fyrir samspili 37. gr. við 36. gr. samningalaga í tengslum við samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum.

2 Ráðningarsambönd

2.1 Almenn

Ráðningarsamband stofnast þegar einstaklingur er ráðinn í vinnu hjá atvinnurekanda og verður þar með starfsmaður hans. Er það gert með samkomulagi aðila ráðningarsambandsins; ráðningarsamningi.⁴ Hann hefur verið skilgreindur svo:

Ráðningarsamningur er persónubundinn samningur þar sem annar samningsaðilinn, launþeginn, skuldbindur sig til að starfa hjá hinum samningsaðilanum, atvinnurekanda, undir stjórn hans og á hans ábyrgð, gegn greiðslu í peningum eða öðrum verðmætum.⁵

Aðilar ráðningarsamnings er tveir, *annars vegar* sá sem kaupir vinnuframlag og *hins vegar* sá sem ræður sig til starfa gegn endurgjaldi. Á sviði vinnuréttar hafa ýmis hugtök verið notuð yfir þessa aðila. Yfir þann sem ræður sig í vinnu hafa meðal annars hugtökin launþegi, launamaður, verkamaður og starfsmaður verið notuð. Verður hið síðastnefnda notað í þessari ritgerð hér eftir. Sá aðili samningsins sem kaupir vinnuframlag er oftast nefndur vinnuveitandi eða atvinnurekandi og verður síðarnefnda hugtakið almennt notað hér. Atvinnurekandi getur verið einstaklingur, fyrirtæki, ríkið, sveitarfélag, stofnun eða hlutafélag.⁶ Það að ráðningarsamningurinn sé persónubundinn þýðir að aðilar hans geta almennt ekki falið þriðja manni að koma í sinn stað og efnt þannig skyldur sínar samkvæmt honum.⁷ Starfsmaðurinn getur því ekki fengið annan aðila til að vinna fyrir sig þau störf sem hann var ráðinn til samkvæmt ráðningarsamningnum og sömuleiðis getur atvinnurekandinn ekki selt starfsmann sinn til vinnu hjá öðrum atvinnurekanda.⁸ Samkvæmt skilgreiningunni starfar starfsmaðurinn undir stjórn atvinnurekanda. Atvinnurekandi hefur skipunarvald eða verkstjórnarrétt yfir starfsmanni sínum en í því felst að starfsmaðurinn þarf almennt að fara eftir löglegum fyrirmælum atvinnurekandans varðandi vinnuna. Starfsmaðurinn þarf því að hlýða venjulegum og eðlilegum fyrirskipunum atvinnurekanda um tilhögun vinnunnar og framkvæmd hennar.⁹ Það að starfsmaðurinn starfi á ábyrgð atvinnurekanda hefur meðal annars þá þýðingu að starfsmaðurinn ber almennt ekki sjálfstæða bótaábyrgð á tjóni sem hann veldur þriðja manni við framkvæmd starfsins heldur ber atvinnurekandinn ábyrgðina á grundvelli reglunnar um húsbóndaábyrgð.¹⁰

⁴ Arnmundur Backman og Gunnar Eydal: *Vinnuréttur*, bls. 35 og Lára V. Júlíusdóttir: *Réttindi og skyldur á vinnumarkaði*, bls. 36.

⁵ Lára V. Júlíusdóttir: *Réttindi og skyldur á vinnumarkaði*, bls. 36.

⁶ Lára V. Júlíusdóttir: *Réttindi og skyldur á vinnumarkaði*, bls. 42-43.

⁷ Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“, bls. 368.

⁸ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 51.

⁹ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 57.

¹⁰ Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“, bls. 369.

Almennar reglur samningaréttar gilda að mestu leyti um ráðningarsamninga. Reglur I. kafla samningalaga, og aðrar ólögfestar reglur samningaréttar gilda því um stofnun ráðningarsamnings.¹¹ Þannig hefur ráðningarsamningur stofnast þegar tilboð um starf hefur verið samþykkt, þó svo að vinnan sjálf sé ekki hafin.¹² Jafnframt myndu ógildingarreglur III. kafla samningalaga eiga við um þá ásamt þeim óskráðu reglum sem um það gilda.¹³ Engin heildarlöggjöf hefur verið sett á sviði vinnuréttar hér á landi en sett hafa verið lög um ýmsa þætti hans. Dæmi um slík lög má nefna lög um rétt verkafólks til uppsagnarfrests frá störfum og til launa vegna sjúkdóms- og slysaforfalla nr. 19/1979 og lög um orlof nr. 30/1987. Í kjarasamningum aðila vinnumarkaðarins eru síðan oft ákvæði til fyllingar lagaákvæðunum.¹⁴

Í íslenskum rétti gildir sú meginregla að samningar eru almennt ekki formbundnir. Munnlegir samningar eru því jafngildir skriflegum nema annað sé tekið fram í lögum.¹⁵ Gildir þessi regla almennt um ráðningarsamninga en þó eru víða í lögum á sviði vinnuréttar og í kjarasamningum fyrirmæli um að gera verði skriflegan ráðningarsamning.¹⁶ Sem dæmi um slík lagafyrirmæli má nefna 6. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 og 42. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996. Tilskipun Evrópusambandsins nr. 91/533/EEC frá 14. október 1991 um skyldu vinnuveitanda að skýra launþegum frá samningsskilmálum eða ráðningarfyrirkomulagi var tekin í gildi hérlandis með kjarasamningum helstu samtaka atvinnurekenda og launafólks, samanber auglýsingu nr. 503/1997.¹⁷ Skyldar hún atvinnurekendur til þess að gera við starfsmenn sína skriflega ráðningarsamninga eða skriflega staðfestingu á ráðningu eða ráðningarkjörum.¹⁸ Einnig ber atvinnurekanda skylda til þess að skýra starfsmanni sínum frá helstu ákvæðum ráðningarsamningsins, samanber 2. gr. tilskipunarinnar. Þar sem kjarasamningar eru lágmarkskjör, samanber síðari umfjöllun, teljast ákvæði tilskipunarinnar lágmarkskjör á vinnumarkaði hér á landi.¹⁹

¹¹ Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“, bls. 372.

¹² Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 53.

¹³ Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“, bls. 372.

¹⁴ Lára V. Júlíusdóttir: *Réttindi og skyldur á vinnumarkaði*, bls. 32 og 33.

¹⁵ Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“, bls. 373.

¹⁶ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 50-51.

¹⁷ Stjt. 1997, B-deild, bls. 1143.

¹⁸ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 52.

¹⁹ Stjt. 1997, B-deild, bls. 1143.

2.2 Efni ráðningarsamninga

2.2.1 Almenn

Í ráðningarsamningum er kveðið á um ýmis réttindi og skyldur aðilanna, svo sem um laun starfsmannsins, orlofsrétt, atriði tengd vinnunni sjálfri, uppsagnarfrest og fleira, samanber til hliðsjónar áðurgreinda tilskipun Evrópusambandsins.²⁰ Við gerð ráðningarsamnings er hægt að notast við stöðluð form sem aðilar vinnumarkaðarins hafa gefið út.²¹ Annars gildir samningsfrelsið almennt um efni ráðningarsamninga, þó með miklum takmörkunum, eins og nánar verður nú rakið. Mörg atriði koma til skoðunar við gerð ráðningarsamnings sem snerta efni hans. Má sem dæmi nefna persónulegar upplýsingar aðila samningsins, svo sem nöfn, kennitölur og heimilisföng, atriði tengd launum, svo sem föst laun, yfirvinnukaup, gjalddaga launa og hlunnindi, atriði sem varða vinnutímann sjálfan, orlofsrétt, veikindarétt, þagnarskyldu og margt fleira.²² Verður nú fjallað um meginregluna um samningsfrelsið og síðan fylgir stutt yfirlit yfir takmarkanir á því á sviði vinnuréttar.

2.2.2 Meginreglan um samningsfrelsi

Meginreglan um samningsfrelsi er ein af óskráðum meginreglum samningaréttarins sem gilda hér á landi. Það virðist sem reglan hafi verið viðurkennd í íslenskum rétti frá fyrstu tíð. Tilvist hennar er óumdeild og er hún ein meginstoð samningaréttarins²³ en hún hefur verið talin einn af hornsteinum frjálsra viðskipta.²⁴ Í athugasemdum greinargerðar laga um breytingu á samningalögnum nr. 11/1986 er sérstök umfjöllun um samningsfrelsið og kemur þar fram að það sé ljóst að samningalögin byggist á meginreglunni um samningsfrelsið þótt það sé ekki tekið berum orðum fram í lögnum sjálfum.²⁵

Í aðalatriðum felast þrjár grundvallarþættir í samningsfrelsinu. *Í fyrsta lagi* frelsi til þess að ákvarða hvort samningur verði gerður eða ekki. Einstaklingar ráða því sjálfir hvort þeir ganga til samningsgerðar eða láta það hjá líða. *Í öðru lagi* felst í samningsfrelsinu frelsi til þess að velja sér viðsemjanda; einstaklingar ráða því almennt sjálfir hvern þeir gera samning við. Að lokum felst *í þriðja lagi* í samningsfrelsinu frelsi til þess að ráða efni samninga.²⁶ Menn hafa almennt frelsi til þess að ákveða efni samningsins, undir hvaða skuldbindingar þeir gangast með

²⁰ Stjt. 1997, B-deild, bls. 1145.

²¹ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 53 og 54.

²² Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 54.

²³ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 25-26 og Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efnidir kröfu*, bls. 129.

²⁴ Alþt. 1985, A-deild, bls. 2159.

²⁵ Alþt. 1985, A-deild, bls. 2149.

²⁶ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 25-26 og Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efnidir kröfu*, bls. 130.

samningnum og hvernig þeir ráðstafa réttindum sínum.²⁷ Samkvæmt umfjöllun danskra fræðimanna ræðst efni samningsins því af því hvað aðilarnir koma sér saman um varðandi efnisinnihald hans.²⁸

Þótt meginreglan um samningsfrelsi sé hvergi berum orðum lögfest þá getur hún birst með einhverjum hætti í ákvæðum laga. Hér má nefna 1. mgr. 28. gr. samningalaga sem kveður á um að samningur er óskuldbindandi fyrir aðila ef hann var neyddur með ólögumætum hætti til þess að gera hann og nauðungin fólst í líkamlegu ofbeldi eða hótunum um að beita því þegar í stað. Birtist í þessu ákvæði sá þáttur samningsfrelsisins sem lýtur að frelsi aðila til þess að ákveða hvort hann geri samning eða ekki.²⁹ Einnig hefur Hæstiréttur fjallað um meginregluna um samningsfrelsið og inntak hennar í dómum sínum. Sem dæmi má nefna dóm réttarins *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)*, sem reifaður verður nánar síðar, þar sem meðal annars segir:

Í meginreglunni um samningsfrelsi felst meðal annars heimild atvinnurekanda til að semja við fólk um að það ráði sig ekki í vinnu hjá öðrum í framhaldi af ráðningartímanum.

Ráðning í starf fer fram með gerð samnings og því gildir meginreglan um samningsfrelsi um þá.³⁰ Þó hafa verið settar ýmsar reglur í lög sem takmarka samningsfrelsið á þessu sviði.³¹ Verður nú fjallað um takmarkanir á samningsfrelsinu þegar um ráðningarsamninga ræðir.

2.2.3 Takmarkanir á samningsfrelsi á sviði vinnuréttar

Takmarkanir á samningsfrelsinu geta bæði byggst á lagaákvæðum og samningsákvæðum og þurfa slíkar takmarkanir að vera skýrar.³² Jafnframt geta þæt byggst á óskráðum reglum. Öllum grundvallarþáttum samningsfrelsisins geta verið takmörk sett við gerð ráðningarsamninga. Í ákveðnum tilvikum geta lög og kjarasamningar kveðið á um skyldu til samningsgerðar. Dæmi um það er 12. gr. laga um áhafnir íslenskra fiskiskipa, varðskipa, skemmtibáta og annarra skipa nr. 30/2007 en lögin skylda atvinnurekanda til að gera ráðningarsamninga við tiltekinn fjölda starfsmanna. Miklar takmarkanir eru einnig á frelsinu til þess að velja sér viðsemjendur samkvæmt lögum.³³ Um þetta má, sem dæmi nefna að í flestum kjarasamningum eru ákvæði

²⁷ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efnidir kröfu*, bls. 130.

²⁸ Bernhard Gomard, Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: *Almindelig kontraktsret*, bls. 17.

²⁹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efnidir kröfu*, bls. 130.

³⁰ Samanber til hliðsjónar Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 54, Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 26 og Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“, bls. 375.

³¹ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 27.

³² Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efnidir kröfu*, bls. 130.

³³ Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“, bls. 375-376.

um forgangsrétt til vinnu, það er meðal annars að þau tryggja félagsmönnum stéttarfélaganna forgangsrétt til vinnu hjá þeim atvinnurekendum sem eru aðilar kjarasamningsins.³⁴ Jafnframt má nefna að einstaklingur verður almennt að vera sjálfráða³⁵ til þess að geta gert gildan vinnusamning,³⁶ og að lög um ýmsar starfsstéttir gera kröfu um tiltekna sérfræðimenntun og rétt til notkunar sérfræðiheitis sem einstaklingur verður að uppfylla til þess að ráða megi hann til starfa,³⁷ samanber til dæmis 11. gr. sbr. 4. og 21. gr. laga um menntun og ráðningu kennara og skólustjórnenda við leikskóla, grunnskóla og framhaldsskóla. Að lokum má sem dæmi nefna að atvinnurekandi verður að virða jafnréttisákvæði laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla nr. 10/2008 og að lög um atvinnuréttindi útlendinga nr. 97/2002 takmarka frelsið til að ráða erlendan einstakling til starfa hérlendis.³⁸

Um þann þátt samningsfrelsisins sem snýr að efni samnings má það segja að ýmis lög hafa verið sett um ákveðna þætti vinnuréttarins þannig að ýmis atriði um réttindi og skyldur aðila ráðningarsambandsins eru lögákveðin. Lög á sviði vinnuréttar kveða oftast á um lágmarksréttindi til handa þeim sem starfa á ákveðnu starfssviði og því eru samningar um lakari rétt en lögin kveða á um ógildir.³⁹ Lögin takmarka því samningsfrelsið er snýr að efni ráðningarsamninga. Má hér sem dæmi nefna að það leiðir af ákvæði 1. mgr. 10. gr. laga um rétt verkafólks til uppsagnarfrests frá störfum og til launa vegna sjúkdóms- og slysaforfalla nr. 19/1979 að ekki má semja um lakari kjör í ráðningarsamningum þeirra, sem lögin taka til, en ákvæði laganna kveða á um.⁴⁰

Með kjarasamningum er samið um mikilvæg atriði um kaup og kjör starfsmanna,⁴¹ en þeir kveða meðal annars á um laun, orlof, uppsagnarfrest, veikindarétt, vinnutíma og yfirvinnu.⁴² Hugtakið kjarasamningur er skilgreint þannig:

Kjarasamningur er skriflegur samningur sem gerður er milli stéttarfélags annars vegar og atvinnurekanda, félags atvinnurekenda eða sambands atvinnurekenda hins vegar um kaup og kjör og nær til allra þeirra launamanna sem vinna á félagssviði stéttarfélagsins.⁴³

Oft er talað um aðila kjarasamningsins sem aðila vinnumarkaðsins.⁴⁴ Samkvæmt 1. gr. laga um

³⁴ Lára V. Júlíusdóttir: *Réttindi og skyldur á vinnumarkaði*, bls. 56 og Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“, bls. 376.

³⁵ Samanber nánari umfjöllun um sjálfræði Páll Sigurðsson: *Mannhelgi*, bls. 85-86.

³⁶ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 44.

³⁷ Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“, bls. 377.

³⁸ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 45-46.

³⁹ Lára V. Júlíusdóttir: *Réttindi og skyldur á vinnumarkaði*, bls. 32 og 33.

⁴⁰ Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“, bls. 378.

⁴¹ Arnmundur Backman og Gunnar Eydal: *Vinnuréttur*, bls. 34.

⁴² Lára V. Júlíusdóttir: *Stéttarfélög og vinnudeilur*, bls. 98.

⁴³ Lára V. Júlíusdóttir: *Stéttarfélög og vinnudeilur*, bls. 98.

⁴⁴ Sigurður Línal: *Um lög og lögfræði*, bls. 147.

starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda nr. 55/1980 eru kjarasamningar lágmarkskjör og skulu einstakir ráðningarsamningar um lakari kjör en kjarasamningar kveða á um vera ógildir. Af þessu ákvæði leiðir, samanber 7. gr. laga um stéttarfélög og vinnudeilur nr. 80/1938, að efni ráðningarsamnings takmarkast við fyrirmæli viðkomandi kjarasamnings þannig að óheimilt er að semja um lakari kjör starfsmanni til handa en kjarasamningar kveða á um.⁴⁵ Ákvæði kjarasamninga takmarka því samningsfrelsi aðila ráðningarsambands.

Ógildingarreglur III. kafla samningalaga geta takmarkað samningsfrelsið,⁴⁶ samanber síðari umfjöllun. Má þar sérstaklega nefna 37. gr. samningalaga sem er umfjöllunarefni þessarar ritgerðar, sem heimilar dómstólum að losa menn undan ósanngjörnum samningsskuldbindingum. Nánar verður fjallað um ógildingarreglur samningalaga í 4. kafla um ákvæði 37. gr. samningalaga.

Um það að samningur geti takmarkað samningsfrelsi má nefna stuttlega sem dæmi að skuldbindi starfsmaður sig til þess að hefja ekki störf hjá samkeppnisaðila atvinnurekanda þá skerðir það að einhverju marki það frelsi sem starfsmaðurinn hefur til þess að velja sér samningsaðila. Um slíkar skuldbindingar verður fjallað um ítarlega síðar.

Einnig mætti nefna hér að ólögfestar reglur, svo sem trúnaðarskylduna sem gildir á milli starfsmanns og atvinnurekanda. Hún getur takmarkað samningsfrelsið og verður fjallað um það nánar í næsta kafla.

Samkvæmt öllu ofangreindu ræðst efni ráðningarsamnings af samkomulagi aðila ráðningarsambandsins, á grundvelli meginreglunnar um samningsfrelsi, með þeim takmörkunum sem leiða meðal annars af ofangreindum atriðum. Raunin er sú að í langflestum tilvikum er efni ráðningarsamnings bundið við ákvæði kjarasamnings starfsstéttar viðkomandi starfsmanns á hverjum tíma. Í þessu felst að við gerð ráðningarsamnings er sjaldan samið sérstaklega um starfskjör heldur er algengast að gengið sé út frá því að ákvæði viðkomandi kjarasamnings gildi. Í ráðningarsamningi er þá vísað til efnis gildandi kjarasamnings. Þó er stundum samið sérstaklega um kjör í ráðningarsamningi. Varðar það þá oftast einstök atriði samningsins, til dæmis launakjör, og byggjast þá önnur atriði samningsins oftast á ákvæðum kjarasamnings.⁴⁷ Einnig má nefna að í sumum tilvikum er samið um bann við samkeppni, eins og síðar verður rakið.

⁴⁵ Lára V. Júlíusdóttir: *Stéttarfélög og vinnudeilur*, bls. 102 og Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“, bls. 377-378.

⁴⁶ Alþt. 1985-86, A-deild, bls. 2150.

⁴⁷ Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“, bls. 384.

2.3 Trúnaðarskyldur í ráðningarsambandi

2.3.1 Almenn um réttindi og skyldur í ráðningarsambandi

Ráðningarsamningur er gagnkvæmur samningur og því hvíla bæði ákveðnar skyldur á aðilum ráðningarsambandsins hvorum gagnvart öðrum og jafnframt veitir samningurinn þeim ýmis réttindi hvorum af hendi annars. Í samningarétti eru skyldur samkvæmt gagnkvæmum samningum oft greindar í aðal- og aukaskyldur. Aðalskylda samnings er það sem efni hans snýst fyrst og fremst um eða sú skylda að efna meginefni samningsins.⁴⁸ Í ráðningarsamningi er aðalskylda atvinnurekanda gagnvart starfsmanni sú að greiða honum laun fyrir vinnuframlag hans. Á móti er aðalskylda starfsmannsins er að vinna störfin sem hann var ráðinn til.⁴⁹ Að auki geta ýmsar aðrar skyldur hvílt á aðilum samningssambandsins, oft nefndar aukaskyldur, sem koma til viðbótar aðalskyldunni. Geta þær verið af margvíslegum toga og eru breytilegar eftir tilvikum og samningstegundum. Þær geta átt rætur sínar að rekja til samningsins sjálfs, um þær getur verið mælt fyrir í lögum og þær geta verið óskráðar réttarreglur. Efni aukaskyldu getur verið mjög mismunandi en oft og tíðum er það einhvers konar tillits- eða trúnaðarskylda gagnvart hinum aðila samningssambandsins.⁵⁰ Verður nú fjallað um þær trúnaðarskyldur sem gilda á milli aðila ráðningarsambands og sérstaklega tekinn til skoðunar sá hluti hennar sem snýr að samkeppnisvernd.

2.3.2 Trúnaðarskyldur

2.3.2.1 Almenn um trúnaðarskyldur

Hér á landi, sem og á öðrum Norðurlöndum, er viðurkennt að trúnaðarskylda gildi á milli aðila samnings, þar á meðal aðila ráðningarsamnings. Er um að ræða almenna ólögfasta reglu, en þó er að finna ákvæði um slíka skyldu í lögum, til dæmis í 3. og 4. gr. laga um umboðssöluviðskipti nr. 103/1992. Í 3. gr. segir meðal annars að umboðssölumaður skuli gæta hagsmuna umbjóðanda síns af skyldurækni og heiðarleika og í 4. gr. segir meðal annars að umbjóðandi skuli í öllum samskiptum sínum við umboðssölu mann koma fram af skyldurækni og heiðarleika. Einnig má nefna hér ákvæði 16. gr. c laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sem nánar verður fjallað um síðar. Skyldan getur stofnast áður en samningur kemst á, gilt á meðan samningssambandið stendur og er í ákveðnum tilvikum fyrir hendi eftir lok þess. Trúnaðar- eða tillitsskylda felur það í sér að aðilar samningssambandsins skulu sýna hvor öðrum hæfilegt tillit, upp að vissu marki. Þeir verða að

⁴⁸ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efnidir kröfu*, bls. 83.

⁴⁹ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 57 og 85.

⁵⁰ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efnidir kröfu*, bls. 83-85.

taka tillit til hagsmuna gagnaðilans að einhverju leyti en ekki láta eigin hagsmuni einungis ráða ferðinni. Með trúnaðarskyldunni er helst verið að sporna gegn misnotkun á aðstöðu og gerð krafa um að samningsaðilar komi fram af heiðarleika í samningssambandinu.⁵¹ Hafa verður í huga að hugtakið trúnaðarskylda er mjög víðtækt og samanstendur af mörgum þáttum sem verða ekki tæmandi taldir. Það verður því ekki skilgreint á einn almennan hátt. Þeir þættir sem trúnaðarskyldan samanstendur af geta verið margvíslegir og mörk þeirra óljós.⁵² Fer það í raun eftir atvikum og um hvers konar samning er að ræða, hvað felst í trúnaðarskyldunni hverju sinni og hverjar afleiðingar það hefur í för með sér að brjóta gegn henni.

Vægi skyldunnar er breytilegt og ræðst það af ýmsum atriðum, svo sem samningstegund, tímalengd og eðli samningsins. Er skyldan almennt talin ríkari í samningum sem eru til langs tíma og vægi hennar meira þar sem náin tengsl eru á milli samningsaðilanna, til dæmis í ráðningarsamningi, en trúnaðarskyldan hefur líklegast mesta þýðingu í slíkum samningum. Vægi trúnaðarskyldu getur líka verið breytilegt þó um sams konar samning sé að ræða. Sem dæmi þá bera yfirmenn á vinnustað almennt ríkari trúnaðarskyldu gagnvart atvinnurekanda heldur en aðrir starfsmenn.⁵³

Eins og áður sagði telst trúnaðarskylda í samningssambandi almennt til aukaskyldna samningsaðila. Ef skyldan er ekki virt getur það verið grundvöllur riftunar ef vanefnd er veruleg, til dæmis brottvísun úr starfi ef um ráðningarsamning er að ræða en það er þó sjaldan svo þegar um aukaskyldu samnings er að ræða. Dæmi um atvik þar sem vanefnd er veruleg má nefna að starfsmaður hefji samkeppni við atvinnurekanda, en um það verður fjallað síðar.⁵⁴ Algengara er að brot á trúnaðarskyldu leiði til skaðabótaskyldu samningsaðila. Einnig kemur til greina að samningur verði ógiltur í heild, eða að hluta, á grundvelli ógildingarreglna samningalaga.⁵⁵ Hafi til dæmis verið samið um trúnaðarskyldu væri hugsanlega hægt að fá hana ógilta á grundvelli 36. eða 37. gr. samningalaga, samanber síðari umfjöllun.

Ofangreind trúnaðarskylda, sem gildir almennt milli aðila samnings, gildir einnig um ráðningarsamninga. Hvíla því trúnaðarskyldur á aðilum ráðningarsambands, líkt og í öðrum samningssamböndum, og eru þær gagnkvæmar milli atvinnurekandans og starfsmannsins.⁵⁶ Þeirra er sjaldan getið í lögum eða kjarasamningum á almennum vinnumarkaði, þó dæmi séu

⁵¹ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 192-193 og Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efnidir kröfu*, bls. 86.

⁵² Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 193.

⁵³ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 194.

⁵⁴ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 79 og Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efnidir kröfu*, bls. 95.

⁵⁵ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 195-196.

⁵⁶ Ruth Nielsen: *Dansk arbejdsret*, bls. 475.

um slíkt, og er því að mestu leyti um óskráðar reglur að ræða. Jafnframt getur verið um umsamdar trúnaðarskyldur að ræða, en fjallað verður sérstaklega um það efni síðar. Trúnaðarskyldurnar eru af margvíslegum toga, svo sem þagnarskylda og það að sýna hvor öðrum virðingu bæði innan sem utan vinnustaðarins. Að auki má nefna sem dæmi um trúnaðarskyldur starfsmanns gagnvart atvinnurekanda; upplýsinga- og skýrsluskyldu og skyldu til að virða samkeppnisvernd atvinnurekanda.⁵⁷

Telja verður að gagnkvæmur trúnaður sé mjög mikilvægur í ráðningarsambandi og að þörfin fyrir hann sé rík þar. Má ráða það af því að slíkir samningar eru oftast gerðir til langs tíma, eru persónubundnir og tengslin á milli samningsaðilanna því náin. Einnig fer starfsmaðurinn oft með mikil verðmæti fyrir hönd atvinnurekandans í starfi sínu og getur haft aðgang að ýmsum trúnaðarupplýsingum um starfsemi atvinnurekanda. Tveir þættir trúnaðarskyldunnar í ráðningarsamningum, þagnarskyldan og skylda starfsmannsins til að virða samkeppnisvernd atvinnurekanda, hafa því mikla þýðingu. Trúnaðarskyldan í ráðningarsambandi er almennt talin víðtæk og litið er svo á að starfsmaðurinn eigi að gæta þess að aðhafast ekkert sem er andstætt hagsmunum atvinnurekandans eða fer í bága við skyldur hans samkvæmt ráðningarsamningnum.⁵⁸

Þó að samkvæmt trúnaðarskyldunni þurfi aðilar samningssambands að taka tillit til hagsmuna hvors annars þá er það, eins og áður sagði, einungis upp að ákveðnu marki. Í umfjöllun norskra fræðimanna kemur fram að trúnaðarskyldan leiðir ekki til þess að aðilar geti ekki staðið vörð um eigin hagsmuni við það að stofna til samningssambands við annan aðila. Auðvitað er það þannig að hvor aðili vill lágmarka skyldur sínar sem leiða af samningnum eins og mögulegt er og á móti eiga sem mest réttindi af hendi hins. Þeir verða þó að virða trúnaðarskylduna sem hvílir á þeim og taka ákveðið tillit til hagsmuna gagnaðilans. Hér skarast á réttur aðilanna til þess að athafna sig út frá eigin hagsmunum og tillitið sem ætlast er til af þeim að þeir sýni hvor öðrum,⁵⁹ það er samningsfrelsið og trúnaðarskyldan.

Af ofangreindri umfjöllun er ljóst að trúnaðarskyldan setur samningsfrelsinu skorður. Trúnaðarskyldan takmarkar samningsfrelsið á þann hátt að aðilar samningsins hafa ekki fullt frelsi við samningsgerð til þess að láta sína hagsmuni algerlega ráða ferðinni, heldur verða þeir, upp að ákveðnu marki, að taka tillit til hagsmuna gagnaðilans. Í vinnurétti getur til dæmis samningsfrelsi starfsmanns við aðra aðila en atvinnurekanda takmarkast af ráðningarsamningnum milli hans og atvinnurekandans. Samningsfrelsi starfsmanns við aðra

⁵⁷ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 79-81.

⁵⁸ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 206.

⁵⁹ Jan Fougner: *Arbeidsavtalen*, bls. 208.

getur takmarkast bæði að efni til, til dæmis vegna skyldu starfsmannsins gagnvart atvinnurekanda, sem leiðir af ráðningarsamningnum, að virða samkeppnisvernd hans, og einnig við hvaða aðila hann gerir samnings, þá til dæmis samkeppnisaðila atvinnurekanda.

2.3.2.2 Samkeppnisvernd á meðan ráðningarsambandinu stendur

Einn þáttur hinnar almennu ólögfestu trúnaðarskyldu, sem snertir ráðningarsamninga, lýtur að því að á starfsmanninum hvílir skylda til að virða samkeppnisvernd atvinnurekanda. Meðal á ráðningarsambandinu stendur leiðir því af trúnaðarskyldunni að starfsmaðurinn verður að haga störfum sínum þannig að þau ógni ekki samkeppnisstöðu atvinnurekanda. Má starfsmaðurinn því ekki aðhafast neitt sem er í samkeppni við atvinnurekanda, ef það getur valdið honum tjóni.⁶⁰ Af þessu leiðir til dæmis að hann mætti almennt ekki hefja sjálfur atvinnurekstur sem er í samkeppni við atvinnurekanda eða vinna fyrir samkeppnisaðila samhliða. Má þetta meðal annars sjá af dómi Hæstaréttar, *Hrd. 1998, bls. 1595 (Guðlaugur Pálsson gegn Kælsmiðjunni Frost hf.)*, sem reifaður verður síðar í kaflanum. Jafnframt væri starfsmanni óheimilt að undirbúa samkeppnisstarfsemi í samvinnu við aðra starfsmenn atvinnurekanda eða snúa sér til þeirra varðandi slíkt, eða að setja sig í samband við viðskiptavini eða birgja atvinnurekanda í tengslum við slíkan undirbúning.⁶¹ Í umfjöllun norskra fræðimanna kemur það fram að það að starfsmaður hugi eða stefni að því að hefja eigin atvinnurekstur, sem er í samkeppni við atvinnurekanda, er í sjálfu sér ekki brot á trúnaðarskyldunni. Heldur væru það athafnirnar við skipulagningu slíkrar starfsemi sem væru brot á trúnaðarskyldunni, eins og þær sem voru taldar upp hér að ofan, svo sem að setja sig í samband við aðila tengda atvinnurekanda.⁶² Er sama viðhorf að sjá í eftirfarandi dómi Hæstaréttar Íslands:

Hrd. 2001, bls. 4097 (398/2001) (Global Refund) J hafði verið vikið úr starfi vegna trúnaðarbrot. Í dóminum er meðal annars tekið fram að það eitt, að J hafi leitað sér lögfræðilegrar aðstoðar um réttarstöðu sína vegna hugmynda hans um að segja mögulega upp starfi sínu hjá G og stofna eigin rekstur í samkeppni við G, hafi ekki getað gefið tilefni til þess að rifta ráðningarsamningnum fyrirvaralaust. Enda hafi ekki verið sýnt fram á að hann hafi gert neinar ráðstafanir eða aðhafst nokkuð til þess að hrinda áformum sínum í framkvæmd á meðan hann starfaði fyrir G. Hins vegar var hann talinn hafa brotið gegn trúnaðarskyldum sínum gagnvart G með því að senda með ofangreindu erindi sínu til lögmannsins eintök af samningum G við stærstu viðskiptavini þess, í því skyni að athuga hvort þeir gætu hætt viðskiptum við G og hafið viðskipti við sig. Var þetta talið tilefni til fyrirvaralausrar riftunar á ráðningarsamningnum.

Trúnaðarskyldan, og þar með sá þáttur hennar sem lýtur að samkeppnisvernd, gildir á

⁶⁰ Jan Fougner: *Arbeidsavtalen*, bls. 209 og 211 og Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 79.

⁶¹ Morten Langer og Morten Phister Ritter: *Konkurrence- og kundeklausuler*, bls. 23-24 og Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 207.

⁶² Jan Fougner: *Arbeidsavtalen*, bls. 215.

meðan samningssambandið varir, þar á meðal á uppsagnarfresti. Við ráðningarslit fellur ráðningarsamningurinn úr gildi og þar með falla almennt niður réttindi og skyldur aðilanna samkvæmt honum. Þó geta ákveðnar skyldur gilt eftir lok ráðningarsambandsins. Ráðningarslit eiga sér stað við lok uppsagnarfrests og er réttarstaða aðilanna samkvæmt ráðningarsamningnum því sú sama á uppsagnarfresti og á meðan starfsmaður gegnir starfinu og ekki hefur komið til uppsagnar. Samkvæmt þessu ber starfsmanni að sýna atvinnurekanda sínum sama trúnað á uppsagnarfresti, sama hvort starfsmaður þarf að vinna uppsagnarfrestinn, það er mæta til vinnu, eða ekki.⁶³ Nefna má í þessu sambandi dóm Hæstaréttar, *Hrd. 5. júní 2008 (335/2007) (A. Karlsson ehf. gegn Róberti Lee Tómassyni)* þar sem meðal annars sagði: „meðan á uppsagnarfresti stóð bar stefndi sömu trúnaðarskyldur við áfrýjanda og með sama hætti og væri hann í starfi.“ Einnig má nefna hér dóm Hæstaréttar, *Hrd. 1998, bls. 1595 (Guðlaugur Pálsson gegn Kælismiðjunni Frost hf.)*, en þar kom meðal annars fram:

Deilt var um greiðslur vegna launa í uppsagnarfresti. G hafði sagt upp starfi sínu hjá KF. Með bréfi til G var meðal annars tekið fram að nærveru hans væri ekki óskað á uppsagnarfresti, þar sem fréttst hefði að G hygðist stofna, ásamt öðrum, til samkeppnisstarfsemi. Þó var þess krafist að á meðan KF greiddi honum laun yrði hægt að leita til G með sérverkefni eða fyrirspurnir. Nokkrum dögum síðar stofnaði G og fleiri einkahlutafélagið F, sem hafði keimlíkan tilgang og KF samkvæmt stofnsamningi þess. Einnig var G ráðinn framkvæmdastjóri þess og kosinn í stjórn. KF tilkynnti því G að honum yrðu ekki greidd frekari laun. Hæstiréttur taldi sýnt fram á að G hefði starfað fyrir F, samkeppnisaðila KF, á uppsagnarfresti sínum. Niðurstaða Hæstaréttar var sú að aðgerðir G í tengslum við stofnun og starfsemi F hafi ekki verið samrýmanlegar trúnaðarskyldum þeim sem hann bar enn gagnvart atvinnurekanda sínum, þrátt fyrir uppsögn vinnusamningsins.

Þó svo að trúnaðarskyldur samkvæmt ráðningarsamningi gildi að fullu á uppsagnarfresti þá er það þó svo að eðlilegt telst að veita starfsmanni ákveðið svigrúm til þess að leita sér að annarri vinnu við hæfi eða skapa sér atvinnu, sem tæki við eftir að ráðningarsambandinu lýkur. Getur það átt við hvort sem hann leitar sér að starfi hjá öðrum eða hugar að því að gerast sjálfstæður atvinnurekandi.⁶⁴ Það að starfsmaður sækir um vinnu hjá samkeppnisaðila yrði því varla talið brot á trúnaðarskyldunni.⁶⁵ Þó má starfsmaðurinn ekki ganga of langt heldur verður hann að hafa skyldur sínar gagnvart atvinnurekanda í huga. Athafnir starfsmannsins í tengslum við atvinnuleit geta einnig takmarkast ef samið hefur verið um áframhaldandi trúnað, til dæmis ef hann hefur skuldbundið sig til þess að starfa ekki hjá samkeppnisaðila í einhvern ákveðinn tíma eftir að ráðningarsambandi lýkur, samanber nánari umfjöllun síðar. Jafnframt þarf

⁶³ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 213 og 227.

⁶⁴ Morten Langer og Morten Phister Ritter: *Konkurrence- og kundeklausuler*, bls. 21 og Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 210.

⁶⁵ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 210-211.

starfsmaðurinn að hafa í huga að hann er bundinn af ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 um bann við óheimilli nýtingu atvinnuleyndarmála og gagna sem starfsmaður hefur haft undir höndum í starfi hjá atvinnurekanda. Í tengslum við þessa umfjöllun má nefna áður nefndan dóm Hæstaréttar, *Hrd.* 5. júní 2008 (335/2007) (A. Karlsson ehf. gegn Róberti Lee Tómassyni):

Í dóminum kom það fram að starfsmaðurinn bæri sömu trúnaðarskyldur gagnvart atvinnurekanda á uppsagnarfresti og meðan hann gegndi starfi. Kemur síðar fram að trúnaðarskyldurnar fælu þó ekki það í sér að starfsmanni væri bannað að leita sér að starfi, jafnvel þó það væri hjá samkeppnisaðila atvinnurekandans. Enda hafði ekki verið samið um það sérstaklega að hann mætti ekki ráða sig til samkeppnisaðila eftir að ráðningarsambandinu lyki.

Almennt er atvinnurekanda óviðkomandi hvað starfsmaður hans gerir utan vinnutíma eða eftir að ráðningarsambandinu lýkur. Starfsmaður getur því unnið launað eða ólaunað starf fyrir annan aðila á meðan ráðningarsambandinu stendur en þó er sú krafa gerð að það starf bitni ekki á vinnunni fyrir atvinnurekanda eða valdi honum óþægindum. Á starfsmanninum hvílir þó sú skylda að virða samkeppnisvernd atvinnurekandans og má því ekki taka að sér starf eða verkefni er ósamrýmanlegt trúnaðarskyldu hans gagnvart atvinnurekanda.⁶⁶

Vandasamt getur verið að ákvarða hvort um brot á trúnaðarskyldunni sem felst í samkeppni er að ræða þar sem skyldan er í flestum tilvikum ólögfest. Því verður að leggja mat á aðstæður hverju sinni.⁶⁷ Þau úrræði sem atvinnurekandi getur beitt fara eftir umfangi brotsins, sem verður að skoða í hverju tilfelli og leggja heildarmat á aðstæður hverju sinni, eins og áður sagði. Ef starfsmaðurinn hefur samkeppni við atvinnurekanda eða gerir eitthvað sem telst í samkeppni við hann og brýtur þar með gegn umræddri skyldu starfsmannsins getur verið um riftunarástæðu á ráðningarsamningnum að ræða ef brotið er stórfellt. Annars gæti brotið hugsanlega varðað skaðabótum.⁶⁸ Samkvæmt umfjöllun danskra fræðimanna er oftast um að ræða vanefndir sem eru verulegar fremur en minni háttar þegar um er að ræða brot á þeim þætti trúnaðarskyldunnar er lýtur að samkeppnisvernd atvinnurekanda.⁶⁹ Slíkar vanefndir geta þá leitt til brottrekstrar úr starfi, það er riftunar á ráðningarsamningi. Almennt þarf að vera um verulega vanefnd að ræða til að rifta megi samningi. Þó er það oftast þannig að atvinnurekandi verður að áminna eða aðvara starfsmanninn vegna vanefndarinnar áður en hann riftir ráðningarsamningnum.⁷⁰ Stafar

⁶⁶ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 77 og Ruth Nielsen: *Dansk arbejdsret*, bls. 476.

⁶⁷ Jan Fougner: *Arbejdsavtalen*, bls. 209.

⁶⁸ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 79 og 247 og Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 207.

⁶⁹ Morten Langer og Morten Phister Ritter: *Konkurrence- og kundeklausuler*, bls. 12.

⁷⁰ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 250 og Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“, bls. 390.

það meðal annars af því að missir atvinnu getur haft veruleg áhrif á líf og hag starfsmannsins.⁷¹ Ef starfsmaður bregst ekki við áminningu atvinnurekanda þá getur honum verið heimilt að rifta þar sem fyrirvari er oftast gerður við áminningu að ef háttseminni linnir ekki þá leiðir það til riftunar ráðningarsamnings.⁷² Aðvörun atvinnurekanda þarf að koma í beinu framhaldi af vanefnd starfsmannsins á ráðningarsamningi.⁷³ Vitneskja atvinnurekanda um aðgerðir starfsmanns eða starfsemi hans, sem fara í bága við samkeppnishagsmuni hans getur í þessu tilviki haft þýðingu. Í umfjöllun norskra fræðimanna kemur fram að ef atvinnurekandi bregst ekki við, þegar hann öðlast vitneskju um að starfsmaður hans geri eitthvað sem hann telur að fari í bága við samkeppnishagsmuni hans, gæti það verið túlkað sem þögult samþykki á aðgerðum eða starfsemi starfsmannsins. En atvinnurekandi getur almennt fallist á að starfsmaðurinn geri eitthvað sem fer í bága við eða gæti farið í bága við samkeppnisahagsmuni hans. Einnig gæti það haft þau áhrif að hafi starfsmaður sagt atvinnurekanda af starfseminni eða fyrirhuguðu starfseminni þá geti það ekki orðið grundvöllur eða ástæða brottvísunar úr starfi síðar meir.⁷⁴ Í lögum og einstaka kjarasamningum getur verið að finna ákvæði um brot aðila samningsins á skyldum sínum samkvæmt ráðningarsamningnum og riftunarheimildir vegna verulegra vanefnda.⁷⁵

Til þess að mega reka mann úr starfi þurfa þau skilyrði því almennt að vera fyrir hendi að vanefndir starfsmanns séu verulegar, atvinnurekandi hafi áminnt starfsmanninn og hann sýni fram á að ásetningur eða stórfellt gáleysi sé til staðar. Atvinnurekandi ber sönnunarbyrði fyrir því.⁷⁶ Aftur á móti ef brot er mjög stórfellt og vanefnd því mjög veruleg verður almennu reglunni um að veita áminningu ekki beitt og þá réttlæt看legt að rifta ráðningarsamningnum samstundis og reka starfsmann fyrirvaralaust úr starfi.⁷⁷ Dæmi um slík brot má nefna ef starfsmaður byrjar samkeppni við atvinnurekanda, samanber áðurreifaður dómur Hæstaréttar, *Hrd. 1998, bls. 1595 (Guðlaugur Pálsson gegn Kælismiðjunni Frost hf.)*, eða starfsmaður skýrir samkeppnisaðila atvinnurekandans frá atvinnuleyndarmáli.⁷⁸ Einnig má í þessu sambandi vísa til eftirfarandi dóma Hæstaréttar:

Hrd. 1999, bls. 2338 (500/1998) og Hrd. 1999, bls. 2343 (501/1998) (Íslandia og Bolur ehf. I og II) þar sem atvinnurekandinn Í vék tveimur starfsmönnum sínum, sem unnu hjá honum við

⁷¹ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 249.

⁷² Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 250.

⁷³ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 250.

⁷⁴ Jan Fougner: *Arbeidsavtalen*, bls. 212-214.

⁷⁵ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 243 og 250-251.

⁷⁶ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 249.

⁷⁷ Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“, bls. 390.

⁷⁸ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 247 og Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efnidir kröfu*, bls. 95.

prentun á boli, úr starfi þar sem þeir höfðu hafið undirbúning að sjálfstæðum atvinnurekstri í samkeppni við hann. Starfsmennirnir höfðu meðal annars keypt tækjabúnað til prentunar á boli og stofnað félag um sams konar rekstur og Í stundaði. Í dómi Hæstaréttar varð niðurstaðan sú að atvinnurekanda hefði verið heimilt að víkja þeim fyrirvaralaust úr starfi þar sem starfsmennirnir hefðu unnið að því að hefja sjálfstæðan atvinnurekstur í samkeppni við Í og markvisst leynt þeim aðgerðum sínum. Væri það ósamrýmanlegt þeirri trúnaðarskyldu sem á þeim hvíldi gagnvart Í. Var Í því sýknaður af kröfum þeirra um laun í uppsagnarfresti.

Það má minnst á það hér að ef ekki kemur til riftunar samningsins vegna verulegra vanefnda starfsmannsins þá hefur atvinnurekandi á almennum vinnumarkaði almennt þann kost að segja starfsmanni sínum upp hvenær sem er, án ástæðu ef um ótímabundinn ráðningarsamning er að ræða.⁷⁹

Að lokum má minnst á það að á starfsmönnum hvílir auk þess óskráð skylda um þagmælsku. Skyldan felur það í sér að starfsmaðurinn verður að þegja yfir vitneskju og því sem hann verður áskynja í starfi sínu sem gæti hugsanlega skaðað atvinnurekandann. Atvinnurekendur verða almennt að geta treyst starfsfólki sínu fyrir ýmsum upplýsingum sem trúnaður á að ríkja um. Þessi regla um þagnarskyldu tengist og skarast því við skylduna til þess að virða samkeppnisvernd atvinnurekanda.⁸⁰

Í sambandi við samkeppnisvernd á meðan á ráðningarsambandinu stendur má minnst á þá lögfestu trúnaðarskyldu í 16. gr. c laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 sem leggur þá skyldu á starfsmanninn að virða samkeppnisvernd atvinnurekandans.⁸¹ Lýtur ákveðið að vernd atvinnuleyndarmála atvinnurekanda. Fjallað verður um reglur lagaákvæðisins í umfjöllun um samkeppnisvernd eftir að ráðningarsambandinu lýkur í næsta kafla.

Jafnframt má nefna að samið getur verið um trúnaðarskyldu er lýtur að samkeppnisvernd sem gilda skal á meðan ráðningarsambandinu stendur. Verður fjallað um það efni síðar í ritgerðinni, í sérstökum kafla um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum.

2.3.2.3 Samkeppnisvernd eftir að ráðningarsambandi lýkur

Við lok ráðningarsambandsins falla venjulega niður allar skyldur aðila þess sem leiða af ráðningarsamningnum og þar með hin almenna trúnaðarskylda.⁸² Eins og áður var tekið fram þá er atvinnurekanda almennt óviðkomandi hvað starfsmaður hans gerir eftir að

⁷⁹ Samanber Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 55 og Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 206.

⁸⁰ Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 80.

⁸¹ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 541.

⁸² Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur*, bls. 213 og Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 212.

ráðningarsambandinu lýkur. Því er það almennt svo að starfsmaður getur hafið samkeppni við fyrrverandi atvinnurekanda með eigin atvinnurekstri eða ráðið sig í vinnu til samkeppnisaðila eftir að ráðningartíma lýkur. Enda hugsanlegt að starfsmaðurinn vilji nýta fagþekkingu sína og reynslu. Þó hvíla á starfsmanninum ákveðnar skyldur gagnvart atvinnurekanda eftir ráðningarsambandinu lýkur er snerta samkeppnisvernd.

Í 16. gr. c laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 er lögfest trúnaðarskylda⁸³ sem skyldar starfsmann meðal annars til þess að virða samkeppnisvernd atvinnurekanda eftir að ráðningarsambandinu er lokið. Ákvæði 2. og 3. mgr. ofangreinds lagaákvæðis eiga við um starfsmenn fyrirtækja. Í þeim ákvæðum eru reglur sem banna starfsmönnum að hagnýta sér eða miðla til annarra atvinnuleyndarmálum eða gögnum sem þeir hafa haft með höndum í starfi hjá atvinnurekanda. Í störfum sínum hjá atvinnurekanda getur starfsmaður eðli málsins samkvæmt haft ýmis gögn undir höndum og fengið vitneskju um slík atvinnuleyndarmál⁸⁴ sem honum er bannað að hagnýta sér. Ákvæði 2. mgr. ákvæðisins hljóðar svo:

Sá sem fengið hefur vitneskju um eða umráð yfir atvinnuleyndarmálum á réttmætan hátt í starfi sínu fyrir annan eða í félagi við annan, sbr. 1. mgr., má ekki án heimildar veita upplýsingar um eða hagnýta sér slík leyndarmál. Bann þetta gildir í þrjú ár frá því að starfi er lokið eða samningi slitið.

Er þetta almennt ákvæði og tekur til allra starfsmanna.⁸⁵ Eins og sést af ákvæðinu þá hefur það tímabundinn gildistíma, eða þrjú ár frá því að starfi er lokið eða samningi er slitið. Af ákvæðinu og því sem var sagt í kaflanum að ofan, þá gildir það einnig á meðan ráðningarsambandinu stendur. Sama á við um 3. mgr. ákvæðisins, en það ákvæði kveður á um að:

Þeim sem vegna starfs síns eða stöðu að öðru leyti hefur verið trúað fyrir uppdráttum, lýsingum, uppskriftum, líkönum eða þess háttar er óheimilt að hagnýta sér eða veita öðrum afnot af slíku án sérstakrar heimildar.

Eins og sést, þá leggur ákvæðið bann við hagnýtingu eða að veita öðrum afnot ákveðinna gagna eða hluta. Er ekki um að ræða tæmandi talningu á slíkum gögnum í ákvæðinu, samanber orðalagið „eða þess háttar“, og geta því fleiri hlutir fallið hér undir. Ákvæðið er ekki tímabundið eins og ákvæði 2. mgr. heldur er það ótímabundið, þannig að starfsmaður hefur aldrei heimild

⁸³ Samanber Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 202. Þegar greinin var skrifuð þá var ákvæðið í 27. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993.

⁸⁴ Samanber Eiríkur Jónsson og Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vernd auðkenna og atvinnuleyndarmála í lögum nr. 57/2005“, bls. 125.

⁸⁵ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 202.

til að nýta sér umrædd gögn. Bannið gildir því um alla tíð.⁸⁶

Lýtur ákvæði 16. gr. c laganna að vernd atvinnuleyndarmála atvinnurekanda og miðar að því að tryggja samkeppnishagsmuni hans.⁸⁷ Má hér í tengslum við umfjöllunina um atvinnuleyndarmál nefna tvo dóma Hæstaréttar sem geta gefið nokkra hugmynd um hvað átt er við með atvinnuleyndarmálum. Fyrst má nefna *Hrd. 5. nóvember 2009 (98/2009) (Volta ehf.)* þar sem eftirfarandi kom fram:

Talið var að tveir lykilstarfsmenn hefðu hagnýtt sér atvinnuleyndarmál atvinnurekanda. Vegna starfa sinna fyrir atvinnurekanda höfðu þeir aðgang að sérstökum upplýsingum. Var um að ræða upplýsingar sem þeir höfðu aðgang að umfram aðra starfsmenn fyrirtækisins. Voru þeir taldir hafa brotið gegn ákvæðum 2. og 3. mgr. 16. gr. c laganna þar sem ekki var um almennar upplýsingar að ræða, heldur sérstakar og féllu því undir atvinnuleyndarmál í skilningi laganna.

Einnig má hér nefna *Hrd. 11. desember 2008 (101/2008) (Optimar Ísland ehf. gegn Jónasi Garðari Jónassyni og Þorsteini Inga Víglundssyni)*, þar sem kom fram:

Því var meðal annars haldið fram að tveir starfsmenn hefðu brotið gegn þágildandi 27. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sem samsvarar núgildandi 16. gr. c laga nr. 57/2005. Þeir voru fyrirverandi starfsmenn fyrirtækis sem fyrirtækið O hf. hafði keypt af meðal annars vörubirgðir, framleiðsluaðferðir, tæknilegar upplýsingar, einkaleyfi og viðskiptasambönd. Fengust þessi fyrirtæki við framleiðslu ísþykknivéla. Fyrirverandi starfsmennirnir tveir höfðu hafið framleiðslu og sölu á ísstrokkum og hélt O hf. því fram að þeir hefðu hagnýtt sér atvinnuleyndarmál og þar með brotið gegn umræddu ákvæði. Í niðurstöðum sínum segir Hæstiréttur meðal annars um matið á því hvort um atvinnuleyndarmál sé að ræða: „dómurinn telur ekki, að þau atriði, sem matsmaður telur svipuð eða eins í ísstrokkum beggja aðila í fyrri lið matsgerðar, séu þess eðlis, að þau byggji á atvinnuleyndarmálum, sem stefndu hafi nýtt sér án heimildar, heldur séu þær upplýsingar aðgengilegar í opinberum gögnum og við skoðun á strokkunum sjálfum.“ Því var ekki talið að um atvinnuleyndarmál væri að ræða í skilningi ákvæðisins og voru starfsmennirnir því sýknaðir af kröfum O hf.

Samkvæmt þessum dómi geta almennar upplýsingar sem eru aðgengilegar öllum ekki talist til atvinnuleyndarmála samkvæmt 16. gr. c áðurnefndra laga.

Stundum er það svo að sett eru sérstök samkeppnisákvæði í ráðningarsamninga sem binda starfsmanninn eftir að ráðningarsambandinu lýkur, það er umsamin trúnaðarskylda. Slíkt ákvæði kemur þá yfirleitt til viðbótar við áðurnefndar reglur í lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, það er felur í sér víðtækara bann en kveðið er á um þar og því sem leiðir af almennum reglum um trúnaðarskyldu.⁸⁸ Takmarka þau oft

⁸⁶ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 542.

⁸⁷ Eiríkur Jónsson og Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vernd auðkenna og atvinnuleyndarmála í lögum nr. 57/2005“, bls. 99.

⁸⁸ Samanber til hliðsjónar Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 543.

heimildir starfsmanns til þess að vinna störf í samkeppni við atvinnurekanda eftir að ráðningarsambandi lýkur.⁸⁹ Verður fjallað um slík samkeppnisákvæði í næsta kafla.

3 Samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum

3.1 Almenn um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum

Hægt er að semja um skuldbindingu um samkeppnisbann sem getur bæði gilt á meðan ráðningarsambandinu stendur og eftir að því er lokið. Hér verður fyrst almennt gerð grein fyrir samkeppnisákvæðum í ráðningarsamningum. Svo verður gerð nánari grein fyrir samkeppnisákvæðum sem gilda skulu eftir að ráðningarsambandinu er lokið. Síðan verður stuttlega fjallað um bætur vegna vanefnda á slíkum samningsskuldbindingum og síðast í kaflanum verður gerð grein fyrir settum reglum um efni samkeppnisákvæða sem kveða á um að starfsmaður skuldbindi sig til þess að ráða sig ekki til samkeppnisaðila eða stofna til samkeppnisreksturs, oft í einhvern tíma eftir að ráðningarsambandinu lýkur. Verða þær lagareglur sem gilda um slík samningsákvæði í dönskum rétti raktar og tekur svo við umfjöllun um íslenskan rétt.

Það ríkir samningsfrelsi á Íslandi og því geta aðilar ráðningarsamnings samið um efni hans þó með ákveðnum undantekningum eins og áður var fjallað um. Áður var jafnframt rakið að aðilar ráðningarsambands geta samið um samkeppnisskuldbindingu sem gilda skal meðan á ráðningarsambandinu stendur, samanber til dæmis í dómi Hæstaréttar *Hrd. 2005, bls. 4807 (256/2005) (Iceland Seafood International ehf. gegn Sigurði Jóhannssyni)*, þar sem samkeppnisákvæði sem S hafði skrifað undir í ráðningarsamningi sínum kváðu meðal annars á um að honum væri óheimilt án skriflegs samþykkis frá framkvæmdastjóra fyrirtækisins að taka þátt í starfsemi sem rekin væri í sama tilgangi og fyrirtækið eða í beinni samkeppni við það. Einnig má nefna það sem dæmi að í dómi Hæstaréttar *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)* hafði S skrifað undir samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi þar sem tekið var fram að hann skyldi gæta fyllsta trúnaðar um það sem hann yrði áskynja í starfinu um fyrirtækið og viðskiptavinum þess og skaðað gæti hagmunum þessara aðila, svo og að honum bæri að meðhöndla upplýsingar, skjöl og gögn sem hann hefði undir höndum í starfinu af fyllsta trúnaði.

Einnig er hægt að semja um skuldbindingar eins og um bann við samkeppni sem gilda skulu eftir að ráðningarsambandinu lýkur,⁹⁰ samanber eftirfarandi ummæli Hæstaréttar í *Hrd. 2003*,

⁸⁹ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 212.

⁹⁰ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 543.

bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni):

Í meginreglunni um samningsfrelsi felst meðal annars heimild atvinnurekanda til að semja við starfsfólk um að það ráði sig ekki í vinnu hjá öðrum í framhaldi af ráðningartímanum.

Um slíkar skuldbindingar gilda almennar reglur kröfuréttar nema sérstök lagaákvæði gildi um þær og er áður nefnd 16. gr. c laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 dæmi um slíkt lagaákvæði.⁹¹ Þau umsömdu samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum sem eiga að gilda í einhvern tiltekinn tíma eftir að ráðningarsambandinu lýkur eru eins konar framlenging á þeirri trúnaðarskyldu starfsmannsins sem lýtur að samkeppnisvernd. Það er áframhaldandi trúnaðarskylda eftir að ráðningarsambandinu lýkur.

Þrátt fyrir þá vernd sem 16. gr. c laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 veitir atvinnurekanda þá getur honum verið nauðsynlegt að verja hagsmuni sína betur með því að semja við starfsmenn sína um samkeppnisbann.⁹² Í umfjöllun danskra fræðimanna koma fram þau sjónarmið að hugsast geti að atvinnurekandi telji hagsmuni sína ekki nægilega varða með sambærilegum reglum í dönskum rétti og sjái því hag sinn í því að sækjast eftir frekari vernd gegn háttsemi starfsmanns síns á meðan á ráðningarsambandi þeirra stendur eða eftir að því lýkur. Er það þá helst gert með því að setja samkeppnisákvæði í ráðningarsamning aðilanna.⁹³ Atvinnurekendur leiti til dæmis stundum eftir því að takmarka möguleika starfsmanna sinna til að reka starfsemi eða fyrirtæki sem væri í samkeppni við atvinnurekanda eða að öðru leyti gæti haft áhrif á samband atvinnurekanda við viðskiptamenn hans. Þá er ekki óalgengt að starfsmaður sem er í stjórnunarstöðu gangist undir samningsákvæði sem kveði á um það að hann megi ekki taka að sér aukastarf fyrir annan atvinnurekanda.⁹⁴ Almennt ætti atvinnurekandi, að svo miklu leyti sem unnt er, að gera starfsmanninum grein fyrir þörf sinni á sérstakri samkeppnisvernd áður en til ráðningarsambandsins stofnast þannig að samkeppnisákvæðið yrði hluti af upprunalegum ráðningarsamningi aðilanna.⁹⁵ Þó getur einnig verið samið um samkeppnisbann í tengslum við starfslok starfsmanns eða í sambandi við breytingu á starfi eða starfskjörum hans,⁹⁶ til dæmis í tengslum við launahækkun samanber dóm Hæstaréttar Íslands, *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)*, þar sem nýr ráðningarsamningur var gerður við starfsmanninn

⁹¹ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 212.

⁹² Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II: Vanefndaúrræði*, bls. 349.

⁹³ Jens Kristiansen: *Grundlæggende arbejdsret*, bls. 350 og Ole Hasselbalch: *Lærebog i ansættelsesret og personalejura*, bls. 435.

⁹⁴ Ole Hasselbalch: *Lærebog i ansættelsesret og personalejura*, bls. 435.

⁹⁵ Morten Langer og Morten Phister Ritter: *Konkurrence- og kundeklausuler*, bls. 50.

⁹⁶ Jan Fougner: *Arbejdsavtalen*, bls. 225.

í tengslum við launahækkun hans og var þá tekið upp í samninginn sérstakt samkeppnisákvæði. Hér á landi er algengt að slíkt samkeppnisákvæði sé í ráðningarsamningi þegar starfsmaðurinn hefur störf en oft er það svo að starfsmaður hafi verið í starfi hjá atvinnurekanda um einhvern tíma þegar óskað er eftir því að hann gangist undir samkeppnisákvæði.⁹⁷ Í umfjöllun danskra fræðimanna hefur því einnig verið haldið fram að krafa atvinnurekanda að starfsmaður undirgangist samkeppnisákvæði á meðan ráðningarsambandi þeirra stendur myndi fela í sér svo stórvægilegar breytingar á ráðningarsambandinu að líta yrði svo á að gera þyrfti nýjan ráðningarsamning. Það er semja þyrfti upp á nýtt og væri því í raun um uppsögn að ræða. Starfsmaðurinn gæti þá valið að láta af störfum í samræmi við það ef hann vill ekki gangast undir slíkt samningsákvæði.⁹⁸

Af ofangreindri umfjöllun má meðal annars sjá að markmiðið með slíkum samkeppnisákvæðum er að vernda samkeppnishagsmunum atvinnurekandans. Í umfjöllun norskra fræðimanna kemur fram að í starfi sínu hjá atvinnurekanda öðlast starfsmaður oft þekkingu eða kunnáttu um ýmislegt í rekstrinum sem mögulegt er að starfsmaður gæti nýtt sér síðar og þá hugsanlega til tjóns fyrir atvinnurekanda. Slík vitneskja starfsmanns getur til dæmis verið um viðskiptasambönd atvinnurekanda, viðskiptaleyndarmál eða upplýsingar um framleiðslu eða framleiðsluvörur atvinnurekandans.⁹⁹ Meðal annars vegna þessa gæti atvinnurekandi haft hagsmunum af því að óska eftir því að hafa samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi aðilanna til verndar hagsmunum sínum. Á móti eru hagsmunir starfsmannsins þeir að hann geti nýtt hæfni sína í starfi hjá öðrum eða í sínum eigin rekstri. Oft er það svo að þegar starfsmaður hefur unnið í tiltekinni starfsgrein hefur hann aflað sér þekkingar og reynslu á því sviði og eru atvinnumöguleikar hans þá eftir því líklega á því sviði sem um ræðir. Gæti því bann við að sinna störfum eða reka starfsemi sem teldist í samkeppni við atvinnurekanda verið starfsmanninum mjög erfitt.¹⁰⁰ Samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum takmarka því atvinnufrelsi starfsmannsins.¹⁰¹ Hafa verður hér í huga aflahæfi starfsmannsins, en með því er átt við starfsgetu hans sem er tvímælalaust undirstaða lífsafkomu hans, en hana getur starfsmaðurinn fénytt þar sem hann getur tekið endurgjald fyrir hana.¹⁰² Augljóst er að það er mjög mikilvægt fyrir starfsmanninn að hafa tækifæri til þess að afla sér lífsviðurværis og hugsanlega öðrum sem hann ber framfærsluskyldu til og því getur samkeppnisbann verið

⁹⁷ Lára V. Júlíusdóttir: „Samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum: varnagli eða vistarband“, bls. 11.

⁹⁸ Morten Langer og Morten Phister Ritter: *Konkurrence- og kundeklausuler*, bls. 50-51.

⁹⁹ Jan Fougner: *Arbeidsavtalen*, bls. 226.

¹⁰⁰ Jan Fougner: *Arbeidsavtalen*, bls. 226.

¹⁰¹ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 540.

¹⁰² Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur: Mannréttindi*, bls. 457.

starfsmanni mjög þungbært. Meðal annars af þessum ástæðum eru ákveðnar takmarkanir settar frelsinu til að semja um samkeppnisbann,¹⁰³ en í 37. gr. samningalaga er heimild til þess að ógilda slík ákvæði ef skuldbindingin er víðtækari en nauðsynlegt er til þess að varna samkeppni eða hún skerðir með ósanngjörnum hætti atvinnufrelsi starfsmannsins, en nánar verður fjallað um það síðar.

Samkeppnisákvæði geta verið mjög fjölbreytt og mismunandi að efni til eins og sjá má á þeim samkeppnisákvæðum sem hefur verið deilt um í þeim dómum sem reifaðir verða hér á eftir. Engin ein rétt regla virðist vera til um efni slíks ákvæðis. Í umfjöllun danskra fræðimanna hefur því verið haldið fram að algengast sé að samið sé um ákveðna þætti, til að mynda hvaða athafnir samkeppnisákvæðið banni, hversu langan tíma samkeppnisbanninu er ætlað að vara, á hvaða svæði samkeppnisbannið eigi að gilda, hvaða viðurlögum brot á ákvæðinu varði auk ýmissa annarra atriða.¹⁰⁴ Samningsfrelsið ræður þó ríkjum, innan ákveðinna marka eins og síðar verður fjallað um, og geta aðilarnir því ráðið hvort og um hvaða þætti er samið í samkeppnisákvæðinu.

3.2 Sérstaklega um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum sem gilda skulu eftir að ráðningarsambandi er lokið

Þegar samið er um slíka skuldbindingu, sem um ræðir hér, er sérstakt samningsákvæði sett í ráðningarsamninginn sem bannar tiltekna háttsemi starfsmannsins eftir að ráðningarsambandinu lýkur til verndar samkeppnishagsmunum atvinnurekanda. Slík ákvæði geta verið mismunandi en eiga það sammerkt að þau skerða möguleika þess sem gengst undir slíkt ákvæði til að nýta fagþekkingu sína eða sérstaka þekkingu og reynslu í framtíðinni. Samkeppnisákvæði geta til að mynda kveðið á um að starfsmanni beri að sýna fyrirtækinu trúnað eftir að ráðningarsambandi lýkur,¹⁰⁵ samanber eftirfarandi dóm Hæstaréttar:

Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni) Í ráðningarsamningi starfsmannsins var ákvæði um að honum bæri meðal annars að gæta fyllsta trúnaðar um það sem hann hafi orðið áskynja í starfi sínu um fyrirtækið og viðskiptavinum þess og skaðað gæti hagsmuni þeirra. Jafnframt bæri honum að meðhöndla af fyllsta trúnaði allar upplýsingar og gögn sem hann hefði aðgang að í starfinu. Skyldi trúnaðurinn gilda áfram eftir starfslok.

Slíkt ákvæði getur einnig kveðið á um að starfsmaður megi ekki stofna til viðskipta við

¹⁰³ Jan Fougner: *Arbeidsavtalen*, bls. 226.

¹⁰⁴ Erik Wendelboe Christiansen og Finn Schwarz: *Konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten*, bls. 48-49.

¹⁰⁵ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 540-541.

viðskiptavini fyrrverandi atvinnurekanda eða svokölluð viðskiptamannaákvæði,¹⁰⁶ samanber eftirfarandi dóm Hæstaréttar:

Hrd. 1987, bls. 1293 (Erna Bryndís Halldórsdóttir gegn Endurskoðunarmiðstöðinni h.f. N. Manscher) Í ráðningarsamningi starfsmannsins E var meðal annars ákvæði um að henni væri óheimilt að taka að sér störf fyrir viðskiptamenn atvinnurekandans í tvö ár frá starfslokum, nema um væri að ræða viðskiptamenn sem hún hefði sjálf aflað fyrir atvinnurekanda. Hætti hún störfum hjá atvinnurekanda og hóf rekstur eigin endurskoðunarskrifstofu. Viðskiptamaður fyrrverandi atvinnurekandans leitaði eftir viðskiptum við E á nýja vinnustaðnum, en hún hafði ekki komið á viðskiptasambandi á milli hans og atvinnurekandans fyrrverandi. Var starf E fyrir nýja viðskiptamanninn talið brjóta gegn áður nefndu ákvæði ráðningarsamningsins og var hún dæmd til greiðslu skaðabóta.

Algengt er að slík ákvæði kveði á um skuldbindingu starfsmanns til þess að ráða sig ekki til starfa hjá samkeppnisaðila eða stofna til atvinnurekstrar í samkeppni við atvinnurekanda, og þá oftast í einhvern tíma eftir að ráðningarsambandi lýkur.¹⁰⁷ Hér eftir verður einungis fjallað um síðastnefndu ákvæðin og vísað til þeirra sem samkeppnisákvæða.

Áður kom fram að oftast ætti samkeppnisbannið að gilda í tiltekinn tíma eftir að ráðningarsambandi lýkur. Af dómum, sem hafa gengið um slík samkeppnisákvæði hér á landi og verða reifaðir nánar síðar, má sjá að í flestum tilvikum er kveðið á um ákveðinn tíma, sem samkeppnisbanninu er ætlað að vara. Til dæmis má nefna dóma *Hrd. 1995, bls. 1646 (Sigurður Bragason gegn Vara hf.)* þar sem samkeppnisákvæðið sem deilt var um kvað á um fimm ára samkeppnisbann og *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)* þar sem um tveggja ára samkeppnisbann (samkvæmt samningsákvæðinu) var að ræða. Auk þess að samið er um að samkeppnisbannið gildi tiltekinn tíma, má stundum sjá að það er takmarkað við ákveðin landfræðileg mörk. Það er að segja samið er um að einstaklingurinn megi ekki stunda samkeppni á ákveðnu svæði. Má nefna hér til dæmis samkeppnisákvæði sem deilt var um í hæstaréttardómum *Hrd. 1939, bls. 365 (Jóhanna Goldstein Ottósson gegn Helgu Sigurðsson)* þar sem saumakona skuldbatt sig til að ráða sig ekki til starfa hjá öðrum eða vinna fyrir utan fyrirtæki atvinnurekanda í Reykjavík, nágrenni Reykjavíkur eða Hafnarfirði, en utan þessara staða mátti hún vinna að liðnum þremur árum frá upphafi ráðningartímans og *Hrd. 2001, bls. 4097 (398/2001) (Global refund)* þar sem samkeppnisákvæði ráðningarsamnings starfsmannsins kvað á um að honum væri óheimilt að stunda rekstur í samkeppni við atvinnurekanda í allri Skandinavíu.

Í héraðsdómi Reykjavíkur, *Hérd. Rvk. 2. nóvember 2006 (E-455/2006) (Ólafur Júlíusson*

¹⁰⁶ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 540.

¹⁰⁷ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 540-541 og 543.

gegn *Ferskum kjötvörum hf.*) hafði verið samið um að gegn skuldbindingu um samkeppnisbann skyldi starfsmaðurinn fá greidda ákveðna upphæð á mánuði þann tíma sem skuldbindingin skyldi gilda.

Samningsákvæði um bann við samkeppni getur falið í sér, eins og áður sagði, að starfsmaður skuldbindur sig til þess að ráða sig ekki til starfa hjá aðila í samkeppni við atvinnurekanda. Í dómi Hæstaréttar *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)* má sjá dæmi um að talin voru upp í samkeppnisákvæði ráðningarsamningsins þau fyrirtæki sem starfsmaður skuldbatt sig til að vinna ekki hjá. Með samkeppnisákvæðinu hafði starfsmaðurinn skuldbundið sig til þess að taka ekki við starfi, hvorki beint né óbeint, eða hefja eða tengjast starfsemi hjá fjórum nafngreindum fyrirtækjum í samkeppnisstöðu í tvö ár eftir starfslok hans. Í öðrum tilvikum eru engin fyrirtæki sérstaklega tilgreind heldur einungis kveðið á um að starfsmaður megi ekki starfa hjá samkeppnisaðila. Hér má nefna dóm Hæstaréttar, *Hrd. 1995, bls. 1646 (Sigurður Bragason gegn Vara hf.)*, þar sem starfsmaður skuldbatt sig meðal annars til að vinna ekki fyrir samkeppnisaðila Vara í fimm ár eftir starfslok. Þegar svo háttar til má ætla að skoða þurfi í hverju tilviki hvort sá sem ræður starfsmanninn í vinnu teljist samkeppnisaðili fyrri atvinnurekanda, samanber síðari umfjöllun.

Ofangreint er einungis dæmi um það sem samið er um í slíkum samkeppnisákvæðum. Eins og áður sagði þá virðist engin ein regla vera fyrir efni slíkra samkeppnisákvæða og því geta þau verið mjög mismunandi. Breytilegt er hvað atriði er samið um og hvaða þættir, af þeim sem ofan greinir, eru teknir upp í slík ákvæði.

Það hefur aukist að sett séu samkeppnisákvæði í ráðningarsamninga sem gilda skulu eftir að ráðningarsambandinu lýkur og eru þau algengari í ráðningarsamningum starfsmanna sem hafa sérþekkingu, menntun eða reynslu á tilteknu sviði.¹⁰⁸ Það má hugsanlega ráða af fjölgun dóma sem hafa gengið þar sem krafist er ógildingar á slíkum samkeppnisákvæðum. Að minnsta kosti til ársins 1986 hafði einungis einn hæstaréttardómur gengið til ógildingar slíks ákvæðis á grundvelli 37. gr. samningalaga,¹⁰⁹ en fleiri dómur um það efni hafa gengið á undanförunum árum í Hæstarétti og verða þeir reifaðir hér síðar. Þó segir fjöldi dómsmála ekki alla söguna um hve algeng slík samkeppnisákvæði eru.¹¹⁰ Fjölgun dómsmála um gildi slíkra skuldbindinga gæti þó veitt einhverjar vísbendingar um að samkeppnisákvæðum í ráðningarsamningum hafi fjölgað.

Hæstiréttur hefur áréttað það í nokkrum dómum sínum að samningar sem kveða á um

¹⁰⁸ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 540.

¹⁰⁹ Þorgeir Örlygsson: „Lögfesting almennrar ógildingarreglu í III. kafla laga nr. 7/1936“, bls. 109-110.

¹¹⁰ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 267.

samkeppnisbann verði að vera skýrir. Ef um óskýrt samningsákvæði er að ræða er atvinnuveitandi látinn bera hallann af því.¹¹¹ Sem dæmi má hér nefna *Hrd. 2001, bls. 4097 (398/2001) (Global refund)*, þar sem eftirfarandi var tekið fram:

Í ráðningarsamningi starfsmannsins J við atvinnurekandann, GR, var ákvæði um það að J væri óheimilt að stunda samkeppnisrekstur í tvö ár frá lokum uppsagnarfrestsins í allri Skandinavíu. Ráðningarsamningurinn var ritaður á dönsku og var orðalagið: „for hele Skandinavien“. Starfsmaðurinn hafði starfað fyrir fyrirtækið bæði í Danmörku og á Íslandi. Hann hætti störfum hjá GR og hóf eigin rekstur í samkeppni við GR hér á landi. Krafðist GR lögbanns vegna reksturins meðal annars með vísan í umrætt samkeppnisákvæði. Hæstiréttur skoðaði hvað fólst í orðalaginu „for hele Skandinavien“. Samkvæmt álitserð prófessors við Kaupmannahafnarháskóla þá getur hugtakið „Skandinavien“ haft tvær merkingar, annars vegar að það taki til Danmerkur, Noregs og Svíþjóðar, eða hins vegar taki til þeirra landa auk Finnlands og Íslands. Taldi hann það ríkjandi málvenju að tala um fyrri merkinguna sem „Skandinavien“. Þær skýringar úr orðabókum sem lagðar voru fram í málinu sögðu sömu sögu, en þó var sums staðar einnig getið hinna tveggja landanna, en það var sjaldgæfara. Þótti þessi orðnotkun samningsákvæðisins óskýr og var GR látið bera hallann af óskýrleikanum að þessu leyti. Meðal annars vegna þessa var J ekki talinn hafa skuldbundið sig til þess að hefja ekki samkeppni við GR á Íslandi.

Einnig má nefna hér dóm Hæstaréttar, *Hrd. 2000, bls. 2083 (29/2000) (Fínn miðill ehf. gegn Jóni G. Kristinssyni og Sigurjóni Kjartanssyni)*, þar sem fram kom:

Tveir starfsmenn hættu störfum hjá F áður en ráðningartími þeirra var liðinn. Lögbanns var krafist við því að þeir störfuðu hjá tilteknum samkeppnisaðila út þann tíma er ráðningarsamningurinn átti að gilda. Í dóminum var ekki talið að ákvæði í ráðningarsamningi þeirra um að þeim væri óheimilt að starfa við sjónvarp og/eða útvarp, beint eða óbeint, fæli skýrlega í sér að það gæti átt sjálfstæðan gildistíma óháð afdrifum annars efnis ráðningarsamningsins. Atvinnurekandi var látinn bera hallann af óskýrleika ráðningarsamningsins og var því kröfu hans um lögbann hafnað.

Af dómum má ráða að samkeppnisákvæði hafa verið túlkuð þröngt í ljósi þess hversu íþyngjandi þau eru.¹¹²

3.3 Um skaðabætur

Algennt er að með skuldbindingu um samkeppnisbann í ráðningarsamningi sé jafnframt samið um févítí, það er samningsbundnar skaðabætur ef brotið er gegn samkeppnisákvæðinu. Verður því samhengisins vegna fjallað stuttlega um bætur vegna samkeppnisákvæða. Segja má að samningsbundin févítí séu fyrirfram umsamdar skaðabætur þannig að sá samningsaðili sem efnir ekki skuldbindingu sem á honum hvílir þurfi að greiða hinum samningsaðilanum ákveðna

¹¹¹ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 546.

¹¹² Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II: Vanefndaúrræði*, bls. 350.

upphæð.¹¹³ Í févítisákvæðum sem samið er um jafnhliða skuldbindingu um samkeppnisbann í ráðningarsamningum er oft samið þannig að starfsmaður skuldbindur sig til að greiða atvinnurekanda ákveðna upphæð fyrir hvern dag sem hann brýtur gegn samkeppnisbanninu.¹¹⁴ Má það sjá af sammingsákvæðinu um samkeppnisbann sem deilt var um í dómi Hæstaréttar, *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)* þar sem brot gegn samkeppnisbanninu varðaði févítí kr. 12.000 á dag. Í dómi Hæstaréttar, *Hrd. 12. mars 2009 (414/2008) (Einar Þór Sigurgeirsson gegn Egilssyni ehf.)* kvað févítisákvæðið, sem samið hafði verið um, á um greiðslu ákveðinnar prósentu af launum starfsmannsins, en í samkeppnisákvæðinu, sem starfsmaðurinn skrifaði undir, kom fram að við broti gegn ákvæðinu lægi févítí allt að 10% af föstu mánaðarkaupi fyrir hvern dag sem brotið var gegn ákvæðinu. Févítisákvæði samkeppnisákvæðis þess sem reyndi á í dómi Hæstaréttar, *Hrd. 1987, bls. 1293 (Erna Bryndís Halldórsdóttir gegn Endurskoðunarmiðstöðinni h.f. N. Manscher)*, kvað hins vegar á um eingreiðslu. Í ákvæðinu sagði að bryti starfsmaðurinn gegn ákvæði ráðningarsamningsins sem kvað meðal annars á um að starfsmaðurinn mætti ekki taka að sér viðskipti viðskiptamanna fyrrverandi atvinnurekanda þá skyldi hann greiða atvinnurekanda fyrir missi viðskiptasambandsins. Skyldi fjárhæðin vera jöfn síðustu ársgreiðslu viðskiptamannsins til atvinnurekandans.

Þegar um slíkar sammingsbundnar skaðabætur er að ræða þarf ekki að sanna tjón vegna vanefndarinnar, það er hvort sammingsaðilinn hafi orðið fyrir tjóni og þá hversu miklu tjóni hann hafi orðið fyrir vegna brotsins á sammingsákvæðinu.¹¹⁵ Er þetta í samræmi við ummæli í dómi Hæstaréttar, *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)*, þar sem sagði:

Fallast ber á með áfrýjanda að ákvæðið um févítí feli í sér sammingsbundnar bætur og því þurfi hann ekki að sanna tjón vegna brots stefnda á samkeppnisákvæðinu.

Samkvæmt ofangreindu er það því þannig að brjóti starfsmaður gegn samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi gæti atvinnurekandinn almennt krafist hann um greiðslu févítis og atvinnurekandinn þarf ekki að sýna fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna brots starfsmannsins á samkeppnisákvæðinu.

Eitt þeirra hlutverka sem févítí þjónar er að það hvetur til réttra efnda.¹¹⁶ Í áðurgreindum

¹¹³ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II: Vanefndaúrræði*, bls. 343-344 og 350.

¹¹⁴ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 540.

¹¹⁵ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II: Vanefndaúrræði*, bls. 344.

¹¹⁶ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II: Vanefndaúrræði*, bls. 344.

dómi Hæstaréttar, *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)*, tekur dómurinn svo til orða um fjárhæð umsamda févítisins:

Stefndi gekkst undir þetta févíti ryfi hann samninginn við áfrýjanda. Fjárhæðin hefur væntanlega átt að vera til þess fallin að koma í veg fyrir samningsrof.

Þegar svo er, að tilgangurinn með févítinu er helst að hvetja til efnda „hefur févíti oft yfir sér eins konar viðurlagakennan blæ.“¹¹⁷ Í þeim tilvikum má ætla að sök þess sem vanefndir samninginn geti haft töluverð áhrif þegar dómstólar meta það hvort þeir nýti sér þær heimildir sem þeir hafa til þess að lækka kröfu um févíti eða hafna henni.¹¹⁸ En þær heimildir sem dómstólar hafa til þess að lækka févíti eða hafna er almennt 36. gr. samningalaga,¹¹⁹ samanber umfjöllun í 4. kafla. Líta dómstólar til sakar starfsmanns þegar þeir taka afstöðu til þess hvort fjárhæð févítisins skuli lækkuð, samanber tvo eftirfarandi dóma Hæstaréttar. Í þeim báðum reyndi á skuldbindingu um samkeppnisbann sem gilda átti eftir að ráðningarsambandinu lyki, annars vegar títtnefndur *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)* og hins vegar *Hrd. 12. mars 2009 (414/2008) (Einar Þór Sigurgeirsson gegn Egilssyni ehf.)*. Í þeim virðist hafa verið horft til þess við lækkun dagsekta samkvæmt févítisákvæðinu, að starfsmennirnir höfðu báðir ráðið sig sem starfsmann hjá samkeppnisaðila en ekki stofnað sitt eigið fyrirtæki í samkeppni við atvinnurekanda,¹²⁰ samanber meðal annars ummæli í fyrrnefndum dómnum, en þar sagði:

Þegar til þess er litið að stefndi réði sig sem launaðan starfsmann en stofnaði ekki sitt eigið fyrirtæki þykir við ákvörðun bóta til áfrýjanda mega líta til mánaðarlauna stefnda og þeirrar launahækkunar sem hann fékk við gerð samningsins, fremur en dagsekta þeirra sem févítið greinir. Þykir verða að ákveða heildarbætur til áfrýjanda vegna samningsrofs stefnda að álitum og teljast þær hæfilega metnar 900.000 krónur.

Af þessu virðist dómurinn telji það alvarlegri sök ef starfsmaður stofni sitt eigið fyrirtæki í samkeppni við atvinnurekanda heldur en að hann ráði sig sem launaðan starfsmann hjá samkeppnisaðila.

Ef ekki hefur verið samið um févíti samhliða skuldbindingunni um samkeppnisbann getur atvinnurekandi krafist efndabóta vegna vanefndar á skuldbindingunni. Markmið efndabóta er að gera aðila samningsins fjárhagslega eins settan og ef réttar efndir samkvæmt samningnum hefðu farið fram, þannig að sama fjárhagslega niðurstaða náist, hvort sem aðilinn fær

¹¹⁷ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II: Vanefndaúrræði*, bls. 345.

¹¹⁸ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II: Vanefndaúrræði*, bls. 345.

¹¹⁹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II: Vanefndaúrræði*, bls. 346.

¹²⁰ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II: Vanefndaúrræði*, bls. 347.

efndabætur eða samningurinn er rétt efndur. Einungis gildur samningur veitir atvinnurekanda rétt til efndabóta.¹²¹ Þegar atvinnurekandi krefst efndabóta verður hann að sýna fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna vanefnda starfsmannsins auk fleiri atriða.¹²²

3.4 Settar reglur um nánara inntak samkeppnisákvæða í ráðningarsamningi

3.4.1 Inngangur

Umfjöllunarefni þessa kafla er settar reglur um samkeppnisskuldbindingar í ráðningarsamningum, og þá sérstaklega um þau samkeppnisákvæði sem kveða á um að starfsmaður má ekki ráða sig til starfa hjá samkeppnisaðila eða stofna eigin rekstur í samkeppni við starfsemi atvinnurekanda, hugsanlega í einhvern tíma eftir að ráðningarsambandinu lýkur. Fyrst verður gerð grein fyrir dönskum rétti, en þar í landi hafa verið settar lagareglur sem takmarka samningsfrelsið við samningu samkeppnisákvæða. Þar á eftir verður gerð grein fyrir íslenskum rétti.

3.4.2 Danskur réttur

Í 38. gr. dönsku samningalaganna, Lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område nr. 242 frá 8. maí 1917, er að finna sambærilega ógildingarreglu og er í 37. gr. íslensku samningalaganna, sem tekur meðal annars til skuldbindinga um samkeppnisbann eins og þeirra sem um ræðir hér. Í dönskum rétti hafa auk þess verið settar reglur í lög sem setja samkeppnisákvæðum frekari hömlur,¹²³ það er í dönsku starfsmannalögunum, Funktionærloven nr. 340 frá 2. júní 1999, sem gilda um ákveðnar starfsstéttir á vinnumarkaði. Í 1. gr. þeirra laga er gildissvið þeirra afmarkað, það er að segja ákvæðið afmarkar hvaða starfsmenn falla undir lögin. Í mjög stuttu máli sagt eru þar ákveðnar starfsstéttir taldar, sem dæmi verslunar- og skrifstofustörf, og eru önnur skilyrði þess að starfsmaður falli undir lögin þau að hann þarf að vera í vinnu að minnsta kosti átta stundir á viku og atvinnurekandinn hafi verkstjórnarrétt yfir honum.¹²⁴ Ekki er alltaf ljóst hvaða starfsmenn falla undir hugtakið „funktionær“ og þar með undir lögin, en ekki er tilefni til þess að skýra það frekar hér.¹²⁵ Um aðra starfsmenn eða starfsstéttir gildir því samningsfrelsið um samkeppnisákvæði innan þeirra marka sem 38. og 36.

¹²¹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II: Vanefndaúrræði*, bls. 187.

¹²² Samanber Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II: Vanefndaúrræði*, bls. 188. Vísu í það rit um nánari umfjöllun um efndabætur á bls. 187-288.

¹²³ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 549.

¹²⁴ Samanber viðauki I og Erik Wendelboe Christiansen og Finn Schwarz: *Konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten*, bls. 183 og Ruth Nielsen: *Dansk arbejdsret*, bls. 429.

¹²⁵ Sjá nánar til dæmis í Jens Paulsen og Niels Sørensen: *Konkurrence- og kundeklausuler & andre erhvervsbegrænsende aftaler*, bls. 7-13.

gr. dönsku samningalaganna setja,¹²⁶ en 36. gr. dönsku samningalaganna er almenn ógildingarheimild og er sambærileg 36. gr. íslensku samningalaganna, sem gerð verður grein fyrir í 4. kafla. Þó er mögulegt þegar ráðningarsambandið fellur ekki undir starfsmannalögin að semja um að reglur þeirra laga skuli gilda á milli aðila ráðningarsambandsins. Einnig getur verið kveðið á um slíkt í kjarasamningi.¹²⁷

Ákvæði 18. gr.¹²⁸ dönsku starfsmannalaganna tekur til þeirra samkeppnisákvæða þar sem starfsmaður hefur skuldbundið sig til þess að ráða sig ekki til starfa hjá samkeppnisaðila eða stofna til atvinnurekstrar í samkeppni við atvinnurekanda.¹²⁹ Samkvæmt 18. gr. dönsku starfsmannalaganna gilda 36. og 38. gr. dönsku samningalaganna um samkeppnisákvæði þeirra starfsmanna sem falla undir starfsmannalögin. Aftur á móti setur 18. gr. dönsku starfsmannalaganna þeim samkeppnisákvæðum til viðbótar ákveðnar hömlur. Í lögnum eru sett ákveðin skilyrði fyrir því að semja megi við slíka starfsmenn um samkeppnisbann¹³⁰ og takmarkar lagaákvæðið því samningsfrelsi aðila ráðningarsambandsins um slíkt samkeppnisákvæði.¹³¹ Samkeppnisákvæðin þurfa því að uppfylla þau skilyrði sem 18. gr. dönsku starfsmannalaganna setur þeim til þess að vera gild og ef svo er þá gilda ákvæði 36. og 38. gr. dönsku samningalaganna um þau.¹³² Starfsmanni sem fellur undir gildissvið laganna er samkvæmt þessu veitt frekari vernd með 18. gr. dönsku starfsmannalaganna gegn því að atvinnumöguleikar hans séu takmarkaðir með samkeppnisákvæði í ráðningarsamningnum.¹³³

Ákvæði 18. gr. dönsku starfsmannalaganna setur tvenns konar skorður við því að semja megi við starfsmann um að hann undirgangist slíkt samkeppnisákvæði, *annars vegar* um hvaða eða hvers konar starfsmann er um að ræða og *hins vegar* um þóknun sem starfsmaðurinn skal fá fyrir að gangast undir slíkt ákvæði. Um fyrrgreinda atriðið er það gert að skilyrði í ákvæðinu að slíka skuldbindingu sé einungis hægt að semja um svo að gilt sé við starfsmann sem tekst á hendur sérstaka trúnaðarstöðu eða við starfsmann sem semur við atvinnurekandann um nýtingarrétt á uppfinningu.¹³⁴ Sá starfsmaður sem gengst undir slíkan samning við atvinnurekanda um nýtingarrétt þarf ekki jafnframt að taka við sérstakri trúnaðarstöðu til þess að semja megi við hann um samkeppnisákvæði svo gilt sé.¹³⁵

¹²⁶ Jens Paulsen og Niels Sørensen: *Konkurrence- og kundeklausuler & andre erhvervsbegrænsende aftaler*, bls. 8.

¹²⁷ Ole Hasselbalch: *Lærebog i ansættelsesret og personalejura*, bls. 133.

¹²⁸ Sjá viðauka II.

¹²⁹ Henrik Karl Nielsen: *Funktionærloven*, bls. 369.

¹³⁰ Samanber meðal annars Mads Bryde Andersen: *Grundlæggende aftaleret*, bls. 417.

¹³¹ Samanber Ole Hasselbalch: *Lærebog i ansættelsesret og personalejura*, bls. 437.

¹³² Lennart Lyngge Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer*, bls. 286.

¹³³ Bernhard Gomard, Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: *Almindelig kontraktret*, bls. 205.

¹³⁴ Sjá Henrik Karl Nielsen: *Funktionærloven*, bls. 368.

¹³⁵ Erik Wendelboe Christiansen og Finn Schwarz: *Konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten*, bls. 183.

Um það hvenær staða telst vera sérstök trúnaðarstaða má segja það að um sérstaka trúnaðarstöðu í starfsemi atvinnurekanda er að ræða ef starfsmaðurinn gæti valdið atvinnurekanda verulegri samkeppni með því að ráða sig til samkeppnisaðila hans.¹³⁶ Það sem virðist skipta hér máli er þekking starfsmanns á starfsemi atvinnurekandans og möguleikar nýs atvinnurekanda til þess að nýta þá þekkingu. Við matið á því hvort um sérstaka trúnaðarstöðu er að ræða er ekki hægt að nefna nákvæmlega hvaða atriði almennt hafa afgerandi vægi og er það lagt í vald dómstóla að leggja almennt heildarmat á hvert tilfalli. Þau atriði sem geta skipt hér máli eru meðal annars stærð bæði markaðarins og umfang atvinnurekstrar atvinnurekanda, þekking starfsmannsins á stefnu atvinnurekandans um verð og afsláttarkjör, eðli sambands starfsmannsins við viðskiptavini atvinnurekanda, geta hans til þess að starfa sjálfstætt og fleira. Er vægi þessara atriða við matið breytilegt eftir atvikum.¹³⁷ Virðast þær upplýsingar sem starfsmaður hefur með höndum í starfinu hjá atvinnurekanda skipta máli um hvort hann telst hafa verið í sérstakri trúnaðarstöðu, til dæmis ef starfsmaður fær aðgang að upplýsingum sem myndu valda atvinnurekanda tjóni ef samkeppnisaðili hans gæti hagnýtt sér þær.¹³⁸ Ef sölumaður hefði til dæmis upplýsingar um kostnaðaráætlanir, viðskiptamenn og verð teldist hann að öllum líkindum vera í slíkri stöðu.¹³⁹ Hvað varðar samband starfsmannsins við viðskiptavini atvinnurekanda myndi hann líklegast teljast í trúnaðarstöðu ef hann hefði í starfi sínu hjá atvinnurekanda haft sjálfstæð og persónuleg samskipti við viðskiptamenn atvinnurekanda.¹⁴⁰

Í síðargreinda skilyrði 18. gr. dönsku starfsmannalaganna felst í stuttu máli að einungis er hægt að stofna til slíkrar skuldbindingar svo gilt sé ef starfsmaðurinn fær greidda þóknun fyrir og að gerður sé skriflegur samningur þar sem skuldbindingin og rétturinn til þóknunar koma fram. Á starfsmaður að fá þóknun fyrir það tímabil sem samkeppnisbannið á að gilda sem skal í hverjum mánuði að minnsta kosti nema 50% þeirra launa sem starfsmaðurinn hafði á þeim tíma þegar hann lét af störfum. Ef starfsmaður hefur verið rekinn úr starfi af réttlætunlegum ástæðum fellur þó rétturinn til þóknunar niður. Rétturinn til þóknunar og samkeppnisskuldbindingin eru svo útfærð nánar í lagaákvæðinu en ekki þykir ástæða til þess að rekja þær nánar hér heldur er vísað til viðauka II.¹⁴¹

¹³⁶ Lars Svenning Andersen: *Funktionærret*, bls. 803.

¹³⁷ Samanber Morten Langer og Morten Phister Ritter: *Konkurrence- og kundeklausuler*, bls. 84-85.

¹³⁸ Jens Kristiansen: *Grundlæggende arbejdsret*, bls. 351.

¹³⁹ Henrik Karl Nielsen: *Funktionærloven*, bls. 376.

¹⁴⁰ Henrik Karl Nielsen: *Funktionærloven*, bls. 377 og Morten Langer og Morten Phister Ritter: *Konkurrence- og kundeklausuler*, bls. 84.

¹⁴¹ Vísa meðal annars í eftirfarandi rit fyrir nánari umfjöllun: Henrik Karl Nielsen: *Funktionærloven*, bls. 368-381 og Morten Langer og Morten Phister Ritter: *Konkurrence- og kundeklausuler*, einkum bls. 101-148.

Má hér að lokum minnst stuttlega á að í 18. gr. a starfsmannalaganna er ákvæði um viðskiptamannaákvæði og að árið 2008 voru í Danmörku einnig tekin í gildi lög um notkun atvinnurekanda á svokölluðum „jobklausuler“, eða Lov om arbejdsgivers brug af jobklausuler nr. 460 frá 17. júní 2008. Samkvæmt 2. gr. laganna er með „jobklausuler“ átt við *annars vegar* samning atvinnurekanda í því skyni að takmarka möguleika starfsmannsins að fá starf hjá öðrum atvinnurekanda eða með öðrum orðum samkomulag atvinnurekanda í milli um að ráða ekki starfsmenn eða eftir atvikum ákveðna starfsmenn hvor annars, og *hins vegar* samning sem atvinnurekandi gerir við starfsmann í því skyni að takmarka atvinnumöguleika annarra starfsmanna í annarri starfsemi, en í því felst að þeir mega ekki valda því að annar starfsmaður hætti að starfa fyrir atvinnurekanda.¹⁴² Vísast nánar til viðauka III. Af þessu má sjá að í dönskum rétti hefur að einhverju leyti verið brugðist við samkeppnisákvæðum, bæði þeim sem eru umfjöllunarefni þessarar ritgerðar og öðrum, með löggjöf á þessu sviði.

3.4.3 Íslenskur réttur

Í íslenskum lögum er ekki að finna reglur um útfærslu á samkeppnisákvæðum sem svipar til þeirra sem hér hefur verið lýst. Í samningalögunum er þó að finna ákvæði í 37. gr. samningalaga, sem ítarlega verður gerð grein fyrir í 4. kafla, sem veitir dómstólum heimild til þess að víkja samkeppnisákvæðum frá sem eru annaðhvort víðtækari en nauðsynlegt er til þess að varna samkeppni eða að skuldbindingin sem samkeppnisákvæðið kveður á um skerði með ósanngjörnum hætti atvinnufrelsi starfsmannsins. Geta samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi takmarkast af ákvæði 37. gr. samningalaganna og hugsanlega öðrum ógildingarreglum samningalaga, ef þau eru talin of víðtæk.¹⁴³

Þó hafa aðilar vinnumarkaðarins sett fram ákvæði í kjarasamninga sem innihalda viðmið sem horfa skal til við mat á því hversu víðtækt samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi má vera, einkum um tímamörk og gildissvið.¹⁴⁴ Hafa þessi ákvæði verið tekin upp í ákvæði ýmissa kjarasamninga. Þau voru til að mynda tekin upp í heildarkjarasamning Samtaka atvinnulífsins og aðildarfélaga Alþýðusambands Íslands í febrúar 2008,¹⁴⁵ í kjarasamning á milli Verslunarmannafélags Reykjavíkur og Samtaka atvinnulífsins í júní 2011¹⁴⁶, í kjarasamning

¹⁴² Ole Hasselbalch: *Lærebog i ansættelsesret og personalejura*, bls. 235-236.

¹⁴³ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 543 og 544.

¹⁴⁴ Til dæmis *Kjarasamningur Samtaka atvinnulífsins og Kjarafélags Tæknifræðingafélags Íslands, Stéttarfélags byggingafræðinga, Stéttarfélags tölvunarfræðinga og Stéttarfélags verkfræðinga*, bls. 15.

¹⁴⁵ „Samkeppnisákvæði“, <http://www.asi.is>.

¹⁴⁶ *Kjarasamningur milli Verslunarmannafélags Reykjavíkur og Samtaka atvinnulífsins*, bls. 10.

Samtaka atvinnulífsins við fimmtán aðildarfélög Bandalags háskólamanna í október 2011¹⁴⁷ og kjarasamning Samtaka atvinnulífsins og Kjarafélags Tæknifræðingafélags Íslands, Stéttarfélags byggingafræðinga, Stéttarfélags tölvunarfræðinga og Stéttarfélags verkfræðinga í apríl 2011.¹⁴⁸ Um sama ákvæði og sömu viðmið er að ræða í öllum þessum samningum. Samkvæmt upplýsingum fengnum frá Alþýðusambandi Íslands eru viðmiðin afrakstur samvinnu sambandsins og Samtaka atvinnulífsins þar sem þeir dómur sem gengið höfðu um slík samkeppnisákvæði voru teknir til skoðunar, svo og þau sjónarmið og þær reglur sem giltu í þessum efnum á hinum Norðurlöndunum.¹⁴⁹

Ákvæði kjarasamninganna eiga við um samkeppnisákvæði ráðningarsamnings sem bannar starfsmanni að ráða sig til samkeppnisaðila atvinnurekanda.¹⁵⁰ Samkvæmt orðalaginu taka viðmiðin ekki til samkeppnisákvæða þar sem starfsmaður skuldbindur sig til þess að stofna ekki til eigin atvinnurekstrar í samkeppni við atvinnurekanda. Segir svo að slík samkeppnisákvæði séu óskuldbindandi ef þau skerða atvinnufrelsi starfsmannsins með ósanngjörnum hætti eða eru víðtækari en nauðsynlegt er til þess að varna samkeppni. Meta þurfi í hverju einstöku tilviki hvort samkeppnisákvæðið sé slíkt að það fari gegn þessu, að teknu tilliti til allra atvika. Því má ekki orða samkeppnisákvæðin of almennt.¹⁵¹

Samkvæmt ákvæðum kjarasamninganna, sem nefndir voru hér að ofan, þarf að horfa til ákveðinna þátta við mat á hversu víðtækt samkeppnisákvæði má vera, sérstaklega varðandi tímamörk og gildissvið. Þeir eru:

- a. Hvers konar starfi viðkomandi starfsmaður gegnir, t.d. hvort hann er lykilstarfsmaður, er í beinu sambandi við viðskiptamenn eða ber ríka trúnaðarskyldu. Einnig hvaða vitneskju eða upplýsingar starfsmaðurinn kann að hafa um starfsemi fyrirtækisins eða viðskiptamenn þess.
- b. Hversu hratt þekking starfsmannsins úreldist og hvort gætt sé eðlilegs jafnræðis milli starfsmanna.
- c. Hvers konar starfsemi er um að ræða og hverjir eru samkeppnisaðilar á þeim markaði sem fyrirtækið starfar og þekking starfsmanns nær til.
- d. Að atvinnufrelsi starfsmanns sé ekki skert með ósanngjörnum hætti.
- e. Að samkeppnisákvæðið sé afmarkað og hnitmiðað í því skyni að vernda ákveðna samkeppnishagsmuni.

¹⁴⁷ *Kjarasamningur Samtaka Atvinnulífsins og Dýralæknafélags Íslands, Félags íslenskra félagsvísindamanna, Félags íslenskra náttúrufræðinga, Félags lífeindafræðinga, Félagsráðgjafafélags Íslands, Fræðagarðs, Iðjuþjálfarafélags Íslands, Kjarafélags viðskiptafræðinga og hagfræðinga, Ljósmeðrafélags Íslands, Sálfræðingafélags Íslands, Stéttarfélags bókasafns- og upplýsingafræðinga, Stéttarfélags háskólamanna á matvæla- og næringarsviði, Stéttarfélags lögfræðinga, stéttarfélags sjúkraþjálfara, Proskapijlfarafélags Íslands*, bls. 15.

¹⁴⁸ *Kjarasamningur Samtaka atvinnulífsins og Kjarafélags Tæknifræðingafélags Íslands, Stéttarfélags byggingafræðinga, Stéttarfélags tölvunarfræðinga og Stéttarfélags verkfræðinga*, bls. 15.

¹⁴⁹ Lögfræðingur ASÍ, sbr. símtal dags. 18. mars 2014.

¹⁵⁰ „Samkeppnisákvæði“, <http://www.asi.is>.

¹⁵¹ „Samkeppnisákvæði“, <http://www.asi.is>.

f. Þá hefur einnig áhrif hvaða umbun starfsmaður fær, t.d. hver laun hans eru.¹⁵²

Af þessum ákvæðum má sjá að þau eru fremur almennt orðuð. Þau gefa ekki skýr svör um hversu víðtækt samkeppnisákvæði má vera. Hér má nefna sem dæmi hve háa þóknun starfsmaðurinn skal fá fyrir að gangast undir líkt ákvæði. Eru þessi viðmið fremur matskennd, þannig að þau gefa ekki skýra mynd af hversu víðtæk samkeppnisákvæðin mega vera um tímamörk og gildissvið. Því má ætla að aðilar ráðningarsamningsins hafi nokkuð frjálssar hendur um efni samkeppnisákvæðis og gildi því samningsfrelsið í raun um það efni. Það verður, eins og segir í kjarasamningsákvæðunum, að fara fram heildarmat í einhveru einstöku tilfelli á því hversu víðtækt samkeppnisákvæðið má vera, og við það mat ber að hafa þessi kjarasamningsviðmið í huga.

Þar sem viðmiðin eru svo almennt orðuð má velta því fyrir sér hvaða gildi þau hafa í raun og hvaða gildi þau hafa fyrir dómstóla við mat á þess hversu víðtæk slík skuldbinding má vera. Verður að telja að þau séu svo almenn og víðtæk að þau geti varla haft sjálfstætt gildi við ógildingu samkeppnisákvæða. Frekar verði að líta svo á að með setningu þeirra hafi verið sett fram ákveðin viðmið í þessum efnum sem gefi til kynna til hvaða atriða skal líta við heildarmat á því hversu víðtækt samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi má vera. Það sé því rétt að hafa þau til hliðsjónar við skýringu og túlkun slíkra ákvæða í samningi starfsmanns við atvinnurekanda. Viðmiðin eru það almennt orðuð að það verður talið að dómstólar verði ekki fyrirfram bundnir af þeim. Heldur sé þeim, þegar þeir leggja heildarmat á hvort samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi sé of víðtækt á grundvelli 37. gr. samningalaga, sem verður fjallað um síðar, rétt að líta til viðmiða kjarasamninga við það mat. Það má taka fram í þessu sambandi að ekki verður séð að á þessum kjarasamningsviðmiðum hafi verið byggt í ógildingarmáli eða að á þau hafi reynt fyrir dómstólum.

Því álitafni má velta upp hér hvort áðurnefnd ákvæði kjarasamninga setji samningsfrelsinu hömlur. Það mætti ætla að þessum viðmiðum ákvæða kjarasamninganna sé ætlað að þrengja notkun slíkra samkeppnisákvæða. Ástæða þess að ákveðið var að ráðast í að setja fram viðmið um samkeppnisákvæði í ákvæði kjarasamninga var sú að farið var að bera æ oftast á því sett væru samkeppnisákvæði í ráðningarsamninga þar sem það var óþarft og að slíkum ákvæðum hafði fjölgað. Hafa viðmiðin haft þau áhrif hjá aðilum heildarkjarasamnings ASÍ að þau gerðu fráhrindandi fyrir atvinnurekendur að setja slíkt samkeppnisákvæði í ráðningarsamninga hjá

¹⁵² Til dæmis *Kjarasamningur Samtaka atvinnulífsins og Kjarafélags Tæknifræðingafélags Íslands, Stéttarfélags byggingafræðinga, Stéttarfélags tölvunarfræðinga og Stéttarfélags verkfræðinga*, bls. 15 og „Samkeppnisákvæði“, <http://www.asi.is>.

starfsmönnum þar sem það var að öllum líkindum óþarfi.¹⁵³ Aðra sögu er að segja um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum félagsmanna Kjarafélags Tæknifræðingafélags Íslands, Stéttarfélags byggingafræðinga, Stéttarfélags tölvunarfræðinga og Stéttarfélags verkfræðinga þar sem það virðist í raun vera orðið almennt að samkeppnisákvæði séu í ráðningarsamningum þeirra starfsmanna sem eru í þeim stéttarfélögum, samkvæmt upplýsingum fengnum frá þeim, þrátt fyrir að viðmiðin hafi verið tekin upp í kjarasamninga stéttarfélaganna og Samtaka atvinnulífsins árið 2011.¹⁵⁴ Hafa því viðmiðin ekki gert það að verkum að atvinnurekendur þeirra starfsmanna sem kjarasamningurinn tekur til hafi fallið frá því að krefjast þess að starfsmenn þeirra undirgangist slík samkeppnisákvæði, þó svo að hugsanlega sé um sé að ræða starf eða starfsmann sem mundi ekki teljast falla innan þeirra viðmiða sem kjarasamningsákvæðið kveður á um. Samkvæmt þessu verður ekki sagt að kjarasamningsviðmiðin hafi í öllum tilvikum haft þau áhrif að þau setji samningsfrelsinu hömlur á þessu sviði.

Minnast má á það hér að að slík viðmið hafa ekki verið tekin upp í alla kjarasamninga, þannig að þau gilda ekki fyrir allan vinnumarkaðinn. Athygli vekur að ekki hafa verið sett slík ákvæði í kjarasamning Samtaka starfsmanna fjármálafyrirtækja og Samtaka atvinnulífsins,¹⁵⁵ en algengt er að samið sé um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum tiltekinna starfsmanna, til dæmis hjá starfsmönnum í fyrirtækjaþjónustu og í störfum þar sem í starfinu felst að starfsmenn útvega ný viðskiptasambönd.¹⁵⁶

Premur árum áður en kjarasamningsviðmiðin voru tekin upp í fyrstu kjarasamningana, eða árið 2005, ritaði Lára V. Júlíusdóttir grein um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, sem birt var í tímaritinu Úlfljóti. Þar voru sett fram keimlík viðmið þeim sem nú eru í kjarasamningunum. En í umræddri grein segir:

Við mat á því hve víðtæk samningsskuldbindingin má vera, þarf að horfa til eftirfarandi:

1. Hvers konar starfi viðkomandi starfsmaður gegndi. Var hann lykilstarfsmaður, í beinu sambandi við viðskiptamenn, hafði hann ríka trúnaðarskyldu? Þjó hann yfir lykilupplýsingum um fyrirtækið?
2. Þekkingar starfsmannsins, s.s. hversu mikið atvinnurekandi hefur menntað hann til starfsins og hversu hratt sú þekking úreldist.
3. Hvers konar starfsemi um er að ræða. Hverjir eru samkeppnisaðilar á þeim markaði, sem

¹⁵³ Lögfræðingur ASÍ, sbr. símtal dags. 18. mars 2014.

¹⁵⁴ Sviðsstjóri kjaramála Kjaradeildar Verkfræðingafélags Íslands, Kjarafélags Tæknifræðingafélags Íslands, Stéttarfélags tölvunarfræðinga og Stéttarfélags byggingafræðinga, sbr. fundur 11. apríl 2014.

¹⁵⁵ *Kjarasamningur samtaka starfsmanna fjármálafyrirtækja og Samtaka atvinnulífsins*. Reykjavík 16. maí 2011 sbr. *Kjarasamningur samtaka starfsmanna fjármálafyrirtækja og Samtaka atvinnulífsins*. Reykjavík 11. mars 2014.

¹⁵⁶ Starfsmaður Samtaka starfsmanna fjármálafyrirtækja, sbr. tölvupóstur dags. 13. apríl 2014.

- fyrirtækið starfar á og þekking starfsmannsins nær til?
4. Ekki má skerða atvinnufrelsi starfsmannsins með ósanngjörnum hætti.
 5. Samkeppnisákvæðið verður að vera afmarkað og hnitmiðað og sett í því skyni að vernda ákveðna samkeppnishagsmuni.
 6. Taka verður tillit til launa eða umbunar starfsmannsins vegna ákvæðisins.
 7. Samkeppnisákvæðið verður að vera skýrt. Atvinnurekandi ber hallann af óskýrleika í orðalagi.
 8. Sé samið um greiðslu févítis, verður að taka tillit til þess við beitingu þess, hvort starfsmaður setur á stofn eigin atvinnurekstur eða fer í launavinnu.

Af þessu og þeim viðmiðum ákvæða kjarasamninga sem rakin voru áður má sjá að um nánast sömu viðmiðin er að ræða, þótt einhver munur sé þar á. Að þessu virtu má sjá að sett höfðu verið fram sjónarmið um að það þyrfti að horfa til sömu eða að minnsta kosti svipaðra viðmiða við mat á því hve víðtæk samningsskuldbinding um samkeppnisbann má vera áður en kjarasamningsviðmiðin voru sett.

Þegar íslenskar og danskar reglur um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum eru bornar saman má sjá að sambærilegar ógildingarreglur gilda um slík samkeppnisákvæði, það er að segja 37. gr. íslensku samninglaganna og 38. gr. dönsku samningalaganna. Í dönskum rétti hefur svo verið farin sú leið að lögfesta nánari reglur um slíkar samningsskuldbindingar um samkeppnisbann. Annar þáttur 18. gr. dönsku starfsmannalaganna um sérstaka trúnaðarstöðu sýnist vera matskenndur. Hér á landi hafa ekki neinar reglur verið lögfestar um slíkar skuldbindingar, en ákveðnar viðmiðunarreglur hafa verið teknar upp í suma kjarasamninga sem gefa til kynna til hvaða atriða líta skuli við mat á því hversu víðtækt samkeppnisákvæði má vera.

Í 37. gr. samningalaganna er ákvæði sem veitir dómstólum heimild til þess að ógilda skuldbindingu um samkeppnisbann, sé hún að þeirra mati víðtækari en nauðsynlegt er til að varna samkeppni eða skerðir atvinnufrelsi starfsmannsins með ósanngjörnum hætti. Verður nú fjallað um þessa ógildingarreglu samningalaganna.

4 Ákvæði 37. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936 með síðari breytingum

4.1 Inngangur

Það er meginregla í samningarétti að samninga skuli halda, eða með öðrum orðum að samninga skuli efna.¹⁵⁷ Samkvæmt reglunni er það almennt svo að menn eru bundnir af samningum, sem þeir hafa gert við aðra aðila, af fúsum og frjálsum vilja.¹⁵⁸ Er reglan um skuldbindingargildi samninga grundvallarregla í samningarétti og sú forsenda sem meðal annars samningalögin hvíla á.¹⁵⁹ Túlka skal allar undanþágur frá meginreglunni þröngt.¹⁶⁰ Í íslenskum rétti er það því þannig að einstaklingar hafa frelsi, á grundvelli samningsfrelsisins, að semja um efni samninga sem þeir gera við aðra aðila og er sá samningur almennt skuldbindandi fyrir þá samkvæmt meginreglunni um skuldbindingargildi samninga, en í dómi Hæstaréttar *Hrd.* 2003, *bls.* 3542 (124/2003) (*Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni*) voru þau sjónarmið áréttuð í sambandi við samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi, en þar segir:

Grunnregla samningaréttarins er að samninga skuli halda. Í meginreglunni um samningsfrelsi felst meðal annars heimild atvinnurekanda til að semja við starfsfólk um að það ráði sig ekki í vinnu hjá öðrum í framhaldi af ráðningartímanum.

Samkvæmt athugasemdum greinargerðar laga um breytingu á samningalögunum nr. 11/1986 leiðir af þessum tveimur meginreglum að almennt séð geti aðili samnings ekki komið sér hjá því að efna skyldur sínar samkvæmt samningnum þótt þær geti talist ósanngjarnar gagnvart honum.¹⁶¹ Slíkum samningsskuldbindingum um samkeppinsbann eru þó settar ákveðnar hömlur að lögum,¹⁶² en í 37. gr. samningalaga er ógildingarregla sem meðal annars getur leyst menn undan slíkum samkeppnisskuldbindingum í ráðningarsamningum við tilteknar aðstæður.¹⁶³ Af þessu má sjá að ákvæðið setur samkeppnisákvæðum í ráðningarsamningum og þar með samningsfrelsinu ákveðin mörk. Verður nú gerð grein fyrir ákvæði 37. gr. samningalaga.

¹⁵⁷ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 23.

¹⁵⁸ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 549.

¹⁵⁹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efnidir kröfu*, bls. 55.

¹⁶⁰ Lára V. Júlíusdóttir: „Samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum: varnagli eða vistarband“, bls. 11.

¹⁶¹ Alþt. 1985-86, A-deild, bls. 2149.

¹⁶² Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II: Vanefndaúrræði*, bls. 350.

¹⁶³ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 266-267.

4.2 Ógildir löggerningar

Ljóst er að ofangreindar meginreglur samningaréttarins um sanningsfrelsið og skuldbindingargildi samninga eru þýðingamiklar.¹⁶⁴ Þær aðstæður geta þó komið upp að misfarið sé með sanningsfrelsið og þá geti verið heimild til þess að ógilda samninginn, og þar með falli niður skyldan til að efna hann.¹⁶⁵ Eru ógildingarástæður undantekningar frá meginreglunni um að samninga beri að halda¹⁶⁶ og ríkar ástæður þarf til að ógilda samning.¹⁶⁷ Sanningsfrelsinu er víða í löggjöfinni settar vissar skorður og er til dæmis í III. kafla samningalaga um ógilda löggerninga reglur um tilvik sem geta valdið ógildingunni.¹⁶⁸ Í III. kafla samningalaga er því að finna ógildingarreglur. Nánar tiltekið kveða ákvæði kaflans á um sérstök tilvik sem geta valdið því að löggerningur teljist ógildur, eða ógildingarástæður.¹⁶⁹ Ákvæði kaflans eru ófrávikjanleg en ekki er um tæmandi talningu ógildingarástæðna að ræða þar heldur er einungis um að ræða ákvæði um nokkur þeirra tilvika sem geta valdið ógildingunni.¹⁷⁰

Í meginatriðum telst löggerningur ógildur ef hann hvorki skapar þau réttaráhrif sem efni hans vísar til né getur orðið grundvöllur efndabóta.¹⁷¹ Með öðrum orðum þegar löggerningar eru ógildir þá getur aðili sannings hvorki krafist þess af hinum aðilanum að sá efni samninginn í samræmi við aðalefni hans, það er efnda *in natura*, né getur hann krafist ígildis efndanna, það er efndabóta.¹⁷² En efndabætur hafa það að markmiði að gera aðila sanningsins fjárhagslega eins settan og ef réttar efndir samkvæmt samningnum hefðu farið fram, eins og áður sagði. Ef staðan er sú að hafi efndir þegar farið fram þegar löggerningur er ógiltur myndi almennt skapast grundvöllur að endurkröfu.¹⁷³

Einungis er hægt að fá löggerning ógiltan með dómi. Löggerningur getur verið metinn ógildur í heild, og hefur þá þau réttaráhrif varðandi efndir sem að ofan greinir. Löggerningur sem telst ógildur getur þó haft einhver réttaráhrif við sig tengd og getur til dæmis verið ógiltur að hluta. Sem dæmi ef um margþættan samning er að ræða þá getur einn sanningsþáttur verið ógildur en hinir haldið gildi sínu. Einnig gæti sú staða komið upp að í ógildingarheimildinni sé heimild til breytinga á samningi, þannig að á heildina litið sé samningurinn metinn gildur en

¹⁶⁴ Samanber meðal annars Alþt. 1985-86, A-deild, bls. 2149.

¹⁶⁵ Alþt. 1985, A-deild, bls. 2150 og Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efndir kröfu*, bls. 190.

¹⁶⁶ Samanber Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 24.

¹⁶⁷ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 549.

¹⁶⁸ Alþt. 1985-86, A-deild, bls. 2150.

¹⁶⁹ Alþt. 1985-86, A-deild, bls. 2150.

¹⁷⁰ Alþt. 1935, A-deild, bls. 797 og Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 221.

¹⁷¹ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 222.

¹⁷² Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efndir kröfu*, bls. 190.

¹⁷³ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 222.

efni hans að einhverju leyti breytt.¹⁷⁴

Nú verður fjallað um eina tiltekna ógildingarheimild sem er að finna í III. kafla samningalaganna, 37. gr. laganna.

4.3 Almennt um 37. gr. samningalaga

Ákvæði 37. gr. samningalaga er eins og áður sagði ógildingarregla. Tilgangur ákvæðisins er samkvæmt athugasemdum greinargerðar við ákvæðið að losa aðila undan ósanngjörnum ákvæðum samnings.¹⁷⁵ Um er að ræða sérstaka ógildingarreglu sem tekur til sérstakra ákvæða eða efnis í samningum¹⁷⁶ sem felur í sér ósanngjarna samningsskilmála.¹⁷⁷ Nánar tiltekið tekur 37. gr. samningalaga einungis til ákveðinna samningstegunda, þeirra sem orðalag hennar kveður á um, en ekki til hvers konar samninga eða löggerna eins og til dæmis hin almenna ógildingarregla 36. gr. samningalaganna er. Nánar verður fjallað um hana síðar og samspil hennar við 37. gr. samningalaga.¹⁷⁸

Ákvæði 1. mgr. 37. gr. samningalaga er svo í heild sinni:

Hafi maður, í því skyni að varna samkeppni, áskilið sér hjá öðrum manni að sá maður reki eigi verslun eða aðra atvinnu, eða hann ráði sig eigi til starfa við slíkt fyrirtæki, þá er það loford eigi bindandi fyrir þann mann ef telja verður, þegar litið er til allra atvika, að skuldbinding þessi sé víðtækari en nauðsynlegt er til þess að varna samkeppni eða hún skerði með ósanngjörnum hætti atvinnufrelsi þess manns sem tókst þessa skyldu á herðar. Við mat á hinu síðastnefnda atriði skal einnig hafa hliðsjón af því hverju það varðar rétthafann að þessi skuldbinding sé haldin.

Sjá má af orðalagi ákvæðisins að það tekur til samningsskuldbindinga sem kveða á um samningsbann, það er að segja samkeppnisákvæði. Ákvæðið er ekki einskorðað við þau samkeppnisákvæði sem eru umfjöllunarefni þessarar ritgerðar, það er samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum, heldur hefur ákvæðið víðtækara gildissvið.¹⁷⁹ Verður fjallað ítarlega um gildissvið ákvæðisins síðar í kaflanum.

Ákvæði 2. mgr. 37. gr. samningalaga tekur eingöngu til þeirra samningsskuldbindinga þar sem starfsmaður hefur skuldbundið sig á þann hátt sem 1. mgr. ákvæðisins kveður á um gagnvart atvinnurekanda og skuldbindingin skal gilda eftir lok ráðningarsambandsins. Leysir ákvæðið starfsmanninn undan samkeppnisákvæðinu í ákveðnum tilvikum í tengslum við starfslok hans hjá atvinnurekanda, sem talin eru upp í ákvæðinu, en ákvæði 2. mgr. hljóðar svo

¹⁷⁴ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 222 og 227-228.

¹⁷⁵ Alþt. 1935, A-deild, bls. 802.

¹⁷⁶ Alþt. 1985-86, A-deild, bls. 2150.

¹⁷⁷ Samanber Páll Sigurðsson: „Samninga- og kröfuréttur“, bls. 238, 241 og 246.

¹⁷⁸ Samanber Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 266-267.

¹⁷⁹ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 542.

í heild sinni:

Hafi starfsmaður við verslun eða annað fyrirtæki tekið á sig slíka skuldbindingu, sem getur um í 1. mgr., gagnvart þeim, sem fyrirtækið rekur, og skuldbinding hans á að gilda eftir að ráðningu hans við fyrirtækið er lokið þá er sú skuldbinding ógild ef honum er sagt upp stöðunni eða vikið úr henni án þess að hann hafi sjálfur gefið nægilega ástæðu til þess eða ef hann sjálfur fer löglega úr stöðunni sakir þess að sá, sem fyrirtækið rekur, vanefnir skyldur sínar við hann.

Þetta felur í sér að þótt samkeppnisákvæðið sé þannig að á því væri hægt að byggja, það er ekki of víðtækt þannig að varði ógilding, þá skal það ekki gilda ef það er vegna háttsemi eða gjörða atvinnurekanda sem starfsmaður hættir í starfinu.¹⁸⁰

Ákvæði 37. gr. samningalaga er ógildingarregla og samkvæmt ákvæðinu er skuldbindingin sem þar er kveðið á um ekki bindandi ef þær aðstæður eru fyrir hendi sem lagaákvæðið mælir fyrir um. Setur 37. gr. samningalaga þeim samningsákvæðum sem ákvæðið tekur til samkvæmt orðalagi þess ákveðin mörk. *Annars vegar* setur 1. mgr. 37. gr. samningalaga þeim skorður þannig að slík skuldbinding má ekki vera víðtækari en nauðsynlegt er til þess að varna samkeppni eða skerða með ósanngjörnum hætti atvinnufrelsi starfsmannsins. *Hins vegar* setur 2. mgr. 37. gr. samningalaga samkeppnisákvæðum ráðningarsamninga, sem gilda skulu eftir að ráðningarsambandi þeirra lýkur, hömlur á þann hátt að það leysir starfsmanninn í vissum tilvikum undan samkeppnisákvæði sem á að gilda eftir að ráðningarsambandi þeirra lýkur eftir því hvernig starfslokum starfsmannsins var háttað.

Í dönskum rétti er sambærilegt ákvæði í 38. gr. dönsku samningalaganna, sem var í raun fyrirmynd við samningu íslensku 37. gr. samningalaga, samanber síðari umfjöllun. Í umfjöllun danskra fræðimanna á sviði samningaréttar hefur verið bent á að ákvæðið sker sig úr í samningalögunum og að venjulega sé fjallað um lagagreininna í fræðigreininni vinnurétti en ekki í samningarétti. Um íslenskan rétt má það segja að ekki hefur mikið verið ritað um ákvæði 37. gr. samningalaga en helst hefur verið fjallað um ákvæðið í tengslum við vinnurétt og þá í sambandi við samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum.¹⁸¹ Þó hefur einnig verið fjallað um greininna á sviði samningaréttar.¹⁸² Einnig má nefna það hér að flestir þeirra dóma sem hafa fallið á grundvelli 37. gr. samningalaga hafa fjallað um samkeppnisákvæði milli atvinnurekanda

¹⁸⁰ Samanber til hliðsjónar Lennart Lynge Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer*, bls. 288.

¹⁸¹ Samanber meðal annars rit Láru V. Júlíusdóttur: *Réttindi og skyldur á vinnumarkaði*. 2. útgáfa. Reykjavík 1997 og *Ráðningarréttur. Réttindi og skyldur á vinnumarkaði*. Reykjavík 2011 og greinar hennar: „Samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum: varnagli eða vistarband“. *Prentarinn*, 3. tbl. 1998, bls. 11 og „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“. *Úlfljóttur*, 3. tbl. 2005, bls. 539-550. Einnig má nefna hér grein Viðars Mús Matthíassonar: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“. *Úlfljóttur*, 2. tbl. 2000, bls. 190-216, umfjöllun á bls. 212-214.

¹⁸² Samanber til dæmis í riti Páls Sigurðssonar: *Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar*. Reykjavík 2004.

og starfsmanns.

4.4 Forsaga ákvæðisins

Ákvæði 37. gr. samningalaga hefur verið í samningalögnum frá upphafi en þau voru sett árið 1936.¹⁸³ Lögin voru að mestu sniðin eftir norrænum samningalögum sem voru afrakstur víðtækrar samvinnu Norðurlandþjóðanna Dana, Norðmanna og Svía um löggjöf og samræmingu á ýmsum réttarsviðum sem hófst undir lok nítjándu aldar, en Ísland var ekki þátttakandi í þessari samvinnu. Samningalög voru sett í hverju hinna Norðurlandanna á árunum 1915-1918 og voru þau í meginatriðum samhljóða. Þó íslensku samningalögin séu sniðin eftir norrænu samningalögnum þá er ekki um fullkomið samræmi að ræða til dæmis vegna þess að við samningu íslensku laganna var sums staðar litið til séraðstæðna hér á landi og þess að samningalög hinna Norðurlandanna voru ekki alveg samhljóða í öllum greinum.¹⁸⁴ Má sem dæmi nefna að það segir meðal annars í athugasemdum greinargerðar við 37. gr. samningalaga:

Ákvæði þessarar greinar í skandinavisku lögunum eru hvert með sínu móti. Hér er dönsku lögunum fylgt, að því undanskildu, að réttarfarsákvæði, samskonar því, sem fellt var niður úr 35. gr., er ekki tekið upp hér og að orðalag 1. mgr. er nánast sniðið eftir sænsku lögunum.¹⁸⁵

Kemur svo fram í almennum athugasemdum greinargerðarinnar að þótt orðalagi hafi verið breytt frá þeim ákvæðum sem var fylgt við þýðinguna hafi efninu ekki verið raskað. Jafnframt kemur fram að það hafi virst æskilegt að taka norrænu samningalögin upp hér á landi því að verið væri að lögfesta reglur sem væru þá þegar taldar gilda samkvæmt venju og væru lögfestar reglur ótvíræðari en þær sem byggja á venju og af því að nýmæli þau sem fólust í lögunum væru talin heppileg.¹⁸⁶

Þar sem 37. gr. íslensku samningalaganna er að mestu leyti eins og sú danska, samkvæmt ofangreindri umfjöllun í athugasemdum greinargerðar með lögunum, má ætla að dönsk framkvæmd hafi gildi fyrir lögskýringar hér á landi.¹⁸⁷ Um 37. gr. samningalaga má nefna hér að í umfjöllun danskra fræðimanna kemur það fram að ástæða þess að 38. gr. dönsku samningalaganna var sett í lögin var sú annars vegar að þegar við setningu laganna var farið að bera á samningsákvæðum sem takmörkuðu atvinnufrelsi starfsmannsins eftir að ráðningarsambandinu lauk og hins vegar að hinar almennu ógildingarreglur samningalaganna

¹⁸³ Alþt. 1935, A-deild, bls. 781-782.

¹⁸⁴ Alþt. 1935, A-deild, bls. 783 og Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 32-34.

¹⁸⁵ Alþt. 1935, A-deild, bls. 802.

¹⁸⁶ Alþt. 1935, A-deild, bls. 783.

¹⁸⁷ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 543.

þóttu ekki vernda starfsmanninn nægilega fyrir slíkri áhættu.¹⁸⁸ Af íslenskum rétti má sjá að samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum hafa þekkt um langt skeið. Í athugasemdum greinargerðar við 37. gr. samningalaga kemur meðal annars fram að slíkir samningar hafi ekki verið „alls ótíðir“.¹⁸⁹ Af þessu má sjá að samkeppnisákvæði þau sem 37. gr. samningalaga tekur til hafi við setningu laganna þekkt, en fyrst reyndi á slík samningsákvæði fyrir Hæstarétti í dómi árið 1939 í *Hrd. 1939, bls. 365 (Jóhanna Goldstein Ottósson gegn Helgu Sigurðsson)*, sem reifaður verður síðar.

Árið 1986 gengu í gildi lög um breytingu á samningalögum nr. 11/1986 og var með þeim gerð allumfangsmikil breyting á III. kafla samningalaganna sem helst fólst í því að í 36 gr. laganna var lögfest almenn og víðtæk ógildingarheimild. Höfðu að miklu leyti sambærilegar breytingar verið gerðar á samningalögum hinna Norðurlandanna.¹⁹⁰ Í kjölfar gildistöku þessarar nýju almennu ógildingarheimildar í 36. gr. laganna voru gerðar lítillegar breytingar á 37. gr. samningalaga þannig að efni og orðalag ákvæðisins var samræmt hinu nýja ógildingarákvæði 36. gr. samningalaga.¹⁹¹ Fólust breytingarnar í því að orðin „hún skerði með ósanngjörnum hætti“ komu í stað orðanna „að hún skerði óhæfilega.“¹⁹² Nánar tiltekið þá var seinasti hluti 1. málsl. 1. mgr. 37. gr. samningalaga upphaflega meðal annars orðaður þannig að loforðið væri eigi bindandi fyrir þann sem tekur það á hendur sér ef skuldbindingin skerðir óhæfilega atvinnufrelsi þess manns sem tókst hana á herðar. Með lagabreytingunni var orðalagið samræmt orðalagi hinnar nýju 36. gr. samningalaga og breytt þannig að skuldbindingin væri eigi bindandi ef hún skerti atvinnufrelsi aðilans á ósanngjarnan hátt. Breytingar höfðu einnig verið gerðar á 1. mgr. 38. gr. dönsku samningalaganna við lögfestingu hinnar almennu ógildingarheimildar þar. Var orðalaginu breytt úr „utilbørlegt“ í „pá urimelig måde“, en sjá má að um svipaða orðalagsbreytingu var að ræða og í ákvæði 37. gr. íslensku samningalaganna. Var breytingin á orðalagi danska ákvæðisins gerð til þess að koma í veg fyrir misskilning að meira þyrfti til þess að víkja til hliðar samkeppnisákvæðum þeim sem ákvæðið tekur til, heldur en annars konar samningsákvæðum eftir að hin almenna ógildingarheimild í 36. gr. laganna var lögfest. Samkvæmt umfjöllun danskra fræðimanna kemur fram að orðalagsbreytingin virðist ekki hafa haft í för með sér neina breytingu á beitingu dómstóla á reglunni.¹⁹³

Samhliða lögfestingu hinnar almennu ógildingarheimildar í 36. gr. samningalaganna voru

¹⁸⁸ Lennart Lyngé Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer*, bls. 284.

¹⁸⁹ Alþt. 1935, A-deild, bls. 802.

¹⁹⁰ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 233-235.

¹⁹¹ Alþt. 1985-86, A-deild, bls. 2148.

¹⁹² Alþt. 1985-86, A-deild, bls. 2167.

¹⁹³ Lennart Lyngé Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer*, bls. 285.

tvö ákvæði laganna, nánar tiltekið 35. og þágildandi 36. gr. samningalaga, afnumdar. Var þeim ákvæðum beint gegn óheppilegu efni samninga á ákveðnum sviðum. Voru þær afnumdar vegna þess að hin nýja almenna ógildingarregla tæki í raun yfir efni þeirra. Ákvæði 37. gr. samningalaga var látin standa en það má segja að það sama ætti við um efni þeirrar reglu gagnvart 36. gr. samningalaga og hinna sem afnumdar voru.¹⁹⁴

4.5 Gildissvið 37. gr. samningalaga

4.5.1 Ákvæði 1. mgr. 37. gr. samningalaga

Ákvæði 37. gr. samningalaga tekur til sérstakra samningsákvæða. Af orðalagi 1. mgr. 37. gr. samningalaga má sjá til hvers konar samningsákvæða ógildingarreglan tekur. Samkvæmt því tekur það til samninga þar sem maður hefur, í því skyni að varna samkeppni, áskilið sér hjá öðrum manni að hann reki eigi verslun eða aðra atvinnu, eða ráði sig eigi til starfa við slíkt fyrirtæki. Af þessu sést að lagaákvæðið tekur til samningsákvæða um skuldbindingu um samkeppnisbann, nánar tiltekið að einstaklingur gangist undir þá skuldbindingu að stunda ekki ákveðna atvinnu hvorki sjálfstætt né hjá öðrum af tilliti til samkeppnishagsmuna hins samningsaðilans. Ákvæði 37. gr. samningalaga myndi því til dæmis ekki taka til viðskiptamannaákvæða þeirra sem nefnd voru í 3. kafla. Verður nú fjallað um hverjir semja um slíka skuldbindingu sín á milli, eða með öðrum orðum í hvers konar samningum er að finna slíkar skuldbindingar.

Áður hefur komið fram að 37. gr. samningalaganna taki til samkeppnisákvæða í ráðningarsamningum. Gildissvið 37. gr. samningalaga er þó ekki einskorðað við ráðningarsamninga heldur getur ákvæðið tekið til annars konar samninga. Ákvæðið getur til að mynda tekið til kaupsamninga um fyrirtæki¹⁹⁵ en samkvæmt umfjöllun danskra fræðimanna getur slíkt samkeppnisákvæði verið að finna í hvaða öðrum samningi þar sem annar samningsaðilinn getur valdið hinum aðilanum sérstakri samkeppni vegna þess að fyrrgreindi aðilinn hefur haft sérstök tengsl við fyrirtæki eða starfsemi hins aðilans eða við viðskiptamenn þess.¹⁹⁶

Ákvæði 37. gr. samningalaga tekur til þeirra samkeppnisákvæða ráðningarsamninga, þar sem starfsmaður skuldbindur sig til þess að starfa ekki hjá samkeppnisaðila eða reka eigið fyrirtæki í samkeppni við atvinnurekanda eftir að ráðningarsambandinu lýkur, eins og fram kemur í 2. mgr. 37. gr. samningalaga. Það má einnig sjá á því að í flestum þeim dómum sem

¹⁹⁴ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 267.

¹⁹⁵ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 542.

¹⁹⁶ Bernhard Gomard, Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: *Almindelig kontraktret*, bls. 140.

hafa gengið þar sem reynt hefur á beitingu 37. gr. samningalaga hefur verið tekist á um slíkar skuldbindingar eftir starfslok starfsmannsins, samanber til dæmis eftirfarandi tvo dóma Hæstaréttar:

Hrd. 1939, bls. 365 (Jóhanna Goldstein Ottósson gegn Helgu Sigurðsson) saumakona skuldbatt sig til þess að ráða sig ekki í vinnu hjá öðrum en þeirri saumastofu sem hún réð sig til né vinna fyrir utan fyrirtækið í Reykjavík, nágrenni Reykjavíkur eða Hafnarfirði, en utan þessara staða mátti hún vinna að liðnum þremur árum frá upphafi ráðningartímans. Eftir lok ráðningartímans hóf hún rekstur eigin saumastofu. H, höfðaði þá mál á hendur J og krafðist þess aðallega að henni yrði dæmt óheimilt að starfrækja saumastofu á því svæði sem samkeppnisákvæðið kvað á um, eða að vinna með nokkrum hætti á því svæði við slíkan rekstur. Í stuttu máli sagt varð niðurstaða málsins sú að á grundvelli 37. gr. samningalaga var atvinnubannið talið hafa skert atvinnufrelsi saumakonunnar svo óhæfilega að hún væri ekki bundin við það að fullu.

Hrd. 12. mars 2009 (414/2008) (Einar Þór Sigurgeirsson gegn Egilssyni ehf.) EÞ hafði ráðið sig til E ehf. og í ráðningarsamningi hans var ákvæði þess efnis að honum væri ekki heimilt í tvö ár eftir starfslok hjá E ehf. að hefja störf hjá samkeppnisaðila á sama rekstrarsviði, eða stofna til eigin rekstrar í sams konar eða tengdum rekstri. EÞ hætti störfum hjá E ehf. og réð sig þremur mánuðum síðar til samkeppnisaðilans A og krafðist E ehf. greiðslu févítis vegna brotsins á samkeppnisbanninu. EÞ byggði vörn sína meðal annars á því að samkeppnisákvæðið væri óskuldbindandi fyrir sig á grundvelli 37. gr. samningalaganna. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að ekki væri skilyrði til þess að telja samkeppnisákvæðið óskuldbindandi á grundvelli 37. gr. samningalaga þar sem það var ekki víðtækara en nauðsynlegt var til þess að varna samkeppni og það skerti ekki atvinnufrelsi EÞ með ósanngjörnum hætti.

Um samningsákvæði í ráðningarsamningum sem kveða á um samkeppnisbann sem gilda skal á meðan ráðningarsambandinu stendur, sett í þeim tilgangi að vernda samkeppnishagsmuni atvinnurekanda má almennt ætla miðað við orðalag 1. mgr. 37. gr. samningalaga að lagaákvæðið taki til slíkra samningsákvæða ráðningarsamnings. Sem dæmi um slíkt samkeppnisákvæði má nefna að í dómi Hæstaréttar í máli *Hrd. 2005, bls. 4807 (256/2005) (Iceland Seafood International ehf. gegn Sigurði Jóhannssyni)* kvað samkeppnisákvæði það sem starfsmaður hafði skrifað undir í ráðningarsamningi sínum meðal annars á um að honum væri óheimilt án skriflegs samþykkis frá framkvæmdastjóra fyrirtækisins að taka þátt í starfsemi sem rekin væri í sama tilgangi og fyrirtækið eða í beinni samkeppni við það. Reyndi þó ekki á þetta tiltekna samningsákvæði í málinu og verður ekki séð að fyrir dómstólum hafi reynt á slíkt samningsákvæði. Því má velja upp hvort það myndi undir einhverjum kringumstæðum reyna á ógildingarákvæði 1. mgr. 37. gr. samningalaga í tengslum við samkeppnisákvæði, sem gilda skal á meðan ráðningarsambandi stendur. Það er hvort það hafi raunhæft gildi að láta reyna á að fá slíkt samkeppnisákvæði ógilt fyrir dómi. Slíkt samningsákvæði um samkeppnisbann, sem gilda skal á meðan ráðningarsambandi stendur, er í raun af sama meiði og sú ólögfasta trúnaðarskylda sem hvílir á starfsmanni gagnvart atvinnurekanda sínum á grundvelli

ráðningarsambands þeirra, sem fjallað var um í kafla 2.3 að framan. Þar sem rík skylda hvílir á starfsmanninum til að virða samkeppnishagsmuni atvinnurekanda samkvæmt þeirri trúnaðarskyldu má velja því fyrir sér hvort slík samkeppnisskuldbinding í ráðningarsamningi gæti undir einhverjum kringumstæðum verið metin víðtækari en nauðsynlegt er til þess að varna samkeppni eða að skuldbindingin skerði atvinnufrelsi starfsmannsins með ósanngjörnum hætti, samkvæmt 37. gr. samningalaganna. Ólíklegt verður að telja slík skuldbinding yrði metin ógild á grundvelli 37. gr. samningalaga, þar sem að í trúnaðarskyldunni felst í raun meðal annars að starfsmaður má almennt ekki ráða sig til samkeppnisaðila samhliða starfi hjá atvinnurekanda eða hefja samkeppnisstarfsemi samhliða starfi. Um þetta álitæfni segir í umfjöllun danskra fræðimanna að formlega séð gildi 38. gr. dönsku samningalaganna um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum sem gilda skulu á meðan ráðningarsambandið stendur. Hins vegar myndi sjaldan vera látið reyna á slíkt þar sem það er alveg ljóst að starfsmaður má almennt ekki aðhafast nokkuð það sem gæti farið í bága við hagsmuni atvinnurekandans.¹⁹⁷

Samkvæmt orðalagi ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga er skuldbinding um samkeppnisbann áskilin til þess að varna samkeppni. Í umfjöllun danskra fræðimanna segir að sé um að ræða samningsbundið bann við því að stunda aukastarf samhliða starfi hjá atvinnurekanda þá myndi 36. gr. dönsku samningalaganna taka til þeirrar skuldbindingar ef hún væri til dæmis víðtækari en atvinnurekandi hefði hagsmuni af.¹⁹⁸ Því má velja upp hvort svipað mundi eiga við í íslenskum rétti, það er að ákvæði 36. gr. samningalaga ætti frekar við í þeim tilvikum sem um ræðir hér. Ekki verður séð að reynt hafi á slíkt fyrir dómstólum hér á landi. Þar sem samningsskuldbinding kveður á um algert bann við aukastarfi, ekki bara hjá samkeppnisaðilum atvinnurekanda, er hugsanlegt að slík skuldbinding sé ekki áskilin einungis til þess að varna samkeppni. Orðalag 1. mgr. 37. gr. samningalaga mælir fyrir um að ákvæðið taki til skuldbindinga þar sem maður, í því skyni að varna samkeppni, áskilur sér hjá öðrum skuldbindingu um samkeppnisbann. Mætti ætla af þessu orðalagi að ætlast sé til að tilgangurinn með samningsákvæðinu sé samkeppnisvernd.

Eins og áður sagði tekur 1. mgr. 37. gr. samningalaga ekki aðeins til ráðningarsamninga. Slíka samkeppnisskuldbindingu sem 1. mgr. 37. gr. samningalaga tekur til getur einnig verið að finna til dæmis í kaupsamningi um fyrirtæki. Í slíkan samning er hægt að setja ákvæði þar sem seljandi fyrirtækisins undirgengst þær skyldur að hann megi ekki fara í samkeppni við kaupanda fyrirtækisins.¹⁹⁹ Ástæða þess að seljendur fyrirtækis skuldbinda sig stundum með

¹⁹⁷ Ole Hasselbalch: *Lærebog i ansættelsesret og personalejura*, bls. 438.

¹⁹⁸ Ole Hasselbalch: *Lærebog i ansættelsesret og personalejura*, bls. 438.

¹⁹⁹ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 542.

Þessum hætti í ákveðinn tíma eftir sölu fyrirtækisins er viðskiptavild fyrirtækisins. Hún felur í sér fjárhagsleg verðmæti í formi þekkingar og viðskiptamanna sem velja að skipta við fyrirtækið.²⁰⁰ Nefna má dæmi um dóm Hæstaréttar;

Hrd. 2002, bls. 3295 (144/2002) (Eignarhaldsfélag Hörpu hf. gegn Kristni Guðmundssyni) þar sem kom fram að aðilar dómsmálsins höfðu í kaupsamningi um fyrirtæki meðal annars komið sér saman um samkeppnisákvæði, sem kvað á um að seljendur hétu því að leggja sig alla fram um að vernda viðskiptavild fyrirtækisins og aðstoða kaupendur við að halda henni. Enn fremur, hétu þau því að fara ekki í samkeppni við kaupendur eða aðstoða samkeppnisaðila á nokkurn hátt næstu fimm árin. En ekki reyndi með beinum hætti á það sanningsákvæði í málinu.

Samningsákvæði um samkeppnisbann getur einnig verið í verksamningum þar sem verktaki getur meðal annars skuldbundið sig til þess að taka ekki verk eða starfa ekki hjá samkeppnisaðila verkkaupa eða að stofna ekki til eigin atvinnureksturs í samkeppni við starfsemi verkkaupa, samanber eftirfarandi dóm Hæstaréttar;

Hrd. 2. september 2010 (528/2010) (Sæmundur Steindór Magnússon gegn Sparnaði ehf.) S og S ehf. gerðu ótímabundinn verksamning 15. janúar 2010 þar sem S tók að sér ráðgjöf og sölu á þjónustu S ehf. Með þessum samningi gekkst S undir samkeppnisákvæði þar sem hann skuldbatt sig til að takast ekki á hendur starf sem starfsmaður, verktaki eða ráðgjafi hjá öðrum eða í eigin þágu í sex mánuði eftir starfslok, enda væri starfið eða verkefnið á sama sviði og starf það sem S sinni hjá S ehf. Sagði hann samningnum upp 5. maí 2010 og hóf störf hjá fyrirtækinu A ehf., auk þess var hann annar stofnenda þess og sat í stjórn fyrirtækisins. Krafðist S ehf. lögbanns við því að S starfaði sem launþegi, verktaki eða ráðgjafi hjá A ehf. til 5. nóvember 2010. Í niðurstöðum Hæstaréttar var ekki fallist á það með S að samkeppnisákvæðið hefði farið í bága við 37. gr. samningalaga. Samkvæmt þessu var fallist á það með S ehf. að S væri óheimilt samkvæmt verksamningi þeirra að gegna þeim störfum sem hann hefur með höndum hjá A ehf. í sex mánuði frá 5. maí 2010.

Í dönskum fræðiritum kemur fram að algengt sé að meðeigandi skuldbindi sig á slíkan hátt sem að ofan ræðir. Þannig að meðeigandinn myndi skuldbinda sig til þess að ráða sig ekki til starfa hjá samkeppnisaðila eða hefja samkeppnisrekstur.²⁰¹

4.5.2 Ákvæði 2. mgr. 37. gr. samningalaga

Ákvæði 2. mgr. 37. gr. samningalaga tekur samkvæmt orðalagi þess eingöngu til skuldbindingar þeirrar sem kveðið er á um í 1. mgr. ákvæðisins sem starfsmaður hefur undirgengist í ráðningarsamningi hans og atvinnurekanda sem skuli gilda eftir að ráðningu hans hjá atvinnurekanda er lokið. Fellir ákvæði 2. mgr. 37. gr. samningalaga skuldbindingarnar úr gildi þegar ráðningarsambandinu lýkur vegna þeirra atvika sem rakin eru í ákvæðinu, það er ef

²⁰⁰ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II: Vanefndaúrræði*, bls. 349.

²⁰¹ Lennart Lynge Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer*, bls. 287.

honum hefur að ástæðulausu verið sagt upp stöðunni eða vikið úr henni eða ef hann fer sjálfur löglega úr stöðunni vegna vanefnda atvinnurekanda. Í athugasemdum greinargerðar við ákvæðið kemur fram að þegar ráðningarslit verða með þeim hætti sem kveður á um í lagaákvæðinu þá er ekki talið að atvinnurekandinn geti átt neina sanngirniskröfu til þess að skuldbindingin standi framvegis.²⁰²

4.6 Verndarandlag ákvæðis 37. gr. samningalaga og gildi samkeppnisákvæða

Hér verður fjallað um hvaða réttindi ákvæði 37. gr. samningalaga verndar og um gildi samkeppnisákvæða þeirra sem ákvæðið tekur til. Umfjöllunin um samkeppnisákvæðin verður að mestu einskorðuð við samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum en ætla má að sama gildi um samkeppnisákvæði annars konar samninga.

Ákvæði 37. gr. samningalaga tekur, eins og áður var sagt, til samkeppnisákvæða þeirra sem 1. mgr. ákvæðisins mælir fyrir um, það er þeirra þar sem maður hefur, í því skyni að varna samkeppni, áskilið sér hjá öðrum manni að hann reki eigi verslun eða aðra atvinnu, eða hann ráði sig eigi til starfa við slíkt fyrirtæki. Í umfjöllun um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum kom fram að markmiðið með slíkum ákvæðum er að vernda samkeppnishagsmuni atvinnurekandans. Jafnframt kom það fram að samkeppnisákvæðin takmarka atvinnufrelsi starfsmannsins,²⁰³ eða annars þess sem gengst undir slíka skuldbindingu sem kveðið er á um í 37. gr. samningalaga. Samkeppnisákvæðið hindrar að einstaklingurinn geti unnið hvaða starf sem er eða stofnað sitt eigið fyrirtæki í hvaða rekstri sem er. Í athugasemdum greinargerðar frumvarps þess sem varð að lögum við ákvæðið kemur fram að samningar þessir geti átt rétt á sér en þeir séu þó nokkuð tvíeggjaðir og rýri atvinnufrelsi þess manns sem hefur tekið slíka skuldbindingu á sig að þarflausu.²⁰⁴ Þó að samkeppnisákvæði feli óhjákvæmilega í sér takmörkun á atvinnufrelsi þess sem tekur slíka skuldbindingu á sig eru þau almennt talin heimil og eru slíkir samningar almennt bindandi.²⁰⁵

Almennt er heimilt að semja um slíka skuldbindingu um samkeppnisbann eins og ráða má af því að í 37. gr. samningalaga er gert ráð fyrir því að það kunni að vera samið um slíkar takmarkanir. Má af orðalagi ákvæðisins ráða að þótt heimilt sé að semja um slíkar skuldbindingar verði þær þó að vera innan ákveðinna marka, samanber orðalagið að hún sé „of víðtæk“ eða „skerði með ósanngjörnum hætti“. Má nefna það hér að í 2. mgr. 37. gr.

²⁰² Alþt. 1935, A-deild, bls. 802.

²⁰³ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 540.

²⁰⁴ Alþt. 1935, A-deild, bls. 802.

²⁰⁵ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur: mannréttindi*, bls. 515.

samningalaga er sérstaklega gert ráð fyrir samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum sem gilda skulu eftir að ráðningarsambandi er lokið. Segir svo jafnframt í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að samningalögum við ákvæði 37. gr. samningalaga að slíkir samningar sem ákvæðið kveður á um, geti átt rétt á sér og að þeir hafi ekki verið alls ótíðir við setningu laganna.²⁰⁶ Af dómaframkvæmd Hæstaréttar má einnig sjá að heimilt sé að semja um slíkt samkeppnisbann. Má í þessu sambandi nefna dóm Hæstaréttar, *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)*, þar sem eftirfarandi kom meðal annars fram:

Starfsmaðurinn S reisti sýknukröfu sína meðal annars á því að samkeppnisákvæði sem hann gekkst undir í ráðningarsamningi sínum, sem fól í sér að hann skuldbatt sig til þess að ráða sig ekki til starfa hjá fjórum nafngreindum fyrirtækjum í tvö ár eftir starfslok hans hjá P, hafi verið brot á stjórnarskrárvörðu atvinnufrelsi hans, samanber 75. gr. stjórnarskrárinnar. Um þetta segir Hæstiréttur: „Samkvæmt dómvenju stendur 75. gr. stjórnarskrárinnar því ekki í vegi að slíkt samkeppnisákvæði séu í samningum manna enda er ráð fyrir því gert í 37. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa, sbr. 7. gr. laga nr. 11/1986.“ Segir svo einnig síðar í dóminum: „Í meginreglunni um samningsfrelsi felst meðal annars heimild atvinnurekanda til að semja við starfsfólk um að það ráði sig ekki í vinnu hjá öðrum í framhaldi af ráðningartímanum. Eins og fyrr greinir er gert ráð fyrir slíku samningsákvæði í 1. mgr. 37. gr. laga nr. 7/1936.“

Samkvæmt þessu er þannig heimilt að semja um slíkt samkeppnisbann og eru slíkt samningsákvæði bindandi fyrir aðila,²⁰⁷ en menn eru almennt bundnir af samningum sem þeir gera við aðra aðila af fúsum og frjálsum vilja.²⁰⁸ Eru slíkar samningsskuldbindingar gerðar á grundvelli meginreglunnar um samningsfrelsi, eins og áður var rakið og kom fram í ofangreindum dómi Hæstaréttar. Þó eru slíkum samkeppnisákvæðum sett ákveðin mörk með 37. gr. samningalaganna, en þar segir að skuldbinding um samkeppnisbann sé ekki bindandi ef hún er víðtækari en nauðsynlegt er til þess að varna samkeppni eða hún skerði með ósanngjörnum hætti atvinnufrelsi þess manns sem tók slíka skuldbindingu á sig. Þannig setur ákvæði 37. gr. samningalaga slíkum samkeppnisákvæðum ákveðin mörk og geta slíkir samningar verið ógildanlegir á grundvelli ákvæðisins.

Ákvæði 37. gr. samningalaga tekur samkvæmt framansögðu til samningsákvæða sem takmarka atvinnufrelsið.²⁰⁹ Ákvæðið heimilar dómstólum að losa menn undan samningsskuldbindingum sem rýra atvinnufrelsi þeirra óhæfilega.²¹⁰ Kveðið er á um atvinnufrelsi í 75. gr. stjórnarskrárinnar og það er því eitt af stjórnarskrárvernduðum réttindum

²⁰⁶ Alþt. 1935 A-deild, bls. 802.

²⁰⁷ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 540 og Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 213.

²⁰⁸ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 549.

²⁰⁹ Alþt. 1985-86, A-deild, bls. 2151.

²¹⁰ Alþt. 1985-86, A-deild, bls. 2155.

einstaklings.²¹¹ Í 75. gr. stjórnarskrárinnar segir:

Öllum er frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa. Þessu frelsi má þó setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess.

Í lögum skal kveða á um rétt manna til að semja um starfskjör sín og önnur réttindi tengd vinnu.

Í atvinnufrelsinu felst það fyrst og fremst að öllum er frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa, samanber orðalag 75. gr. stjórnarskrár, það er að velja sér starf. Bæði er átt við þegar einstaklingur er starfsmaður hjá öðrum og ef hann hefur sjálfstæðan atvinnurekstur með höndum. Þó geta einhverjar takmarkanir verið á frelsinu, til dæmis með lögum en einnig geta takmarkanir á réttinum grundvallast á einkaréttarlegum samningum. Helsta skylda stjórnvalda er meðal annars að tryggja einstaklingum frelsi til þess að velja sér starf. Jafnframt skal löggjöfin vera þannig að atvinnufrelsi einstaklinga njóti lagaverndar gagnvart þungbærum takmörkunum á þeim rétti, það er til að velja sér atvinnu.²¹²

Þau samkeppnisákvæði sem rakin voru að ofan takmarka atvinnufrelsið. Hefur löggjafinn því sett reglu í 37. gr. samningalaga til verndar einstaklingum gegn þeim samkeppnisákvæðum sem takmarka atvinnufrelsið, í samræmi við ofangreinda skyldu sína um að haga löggjöf þannig að atvinnufrelsi einstaklingsins njóti lagaverndar gagnvart þungbærum takmörkunum, meðal annars af einkaréttarlegum samningum. Ákvæði 37. gr. samningalaganna verndar því einstaklinga fyrir óeðlilega þungbærum takmörkunum sem gætu falist í þeim samkeppnisákvæðum sem um ræðir hér. Er 37. gr. samningalaga því samkvæmt ofangreindu lagaákvæði sem takmarkar samningsfrelsið, er lýtur að efni samnings, til verndar atvinnufrelsinu.

4.7 Ákvæði 37. gr. samningalaga sem ógildingarregla?

4.7.1 Almenn

Ákvæði 37. gr. samningalaga er sértæk ógildingarregla sem tekur til ákveðinna samningsskuldbindinga sem lagaákvæðið mælir fyrir um, samanber það sem áður hefur verið sagt. Felst í reglu 1. mgr. ákvæðisins að við tiltekna aðstæður teljst þær skuldbindingar sem hún kveður á um óskuldbindandi fyrir þann aðila sem gengst undir slíka skuldbindingu. Ákvæði 2. mgr. ákvæðisins á einungis við um slíka skuldbindingu um samkeppnisbann sem gildir á milli atvinnurekanda og starfsmanns og skal gilda eftir að ráðningarsambandinu er lokið. Þar er mælt fyrir um ákveðnar aðstæður í tengslum við starfslok starfsmannsins sem valda því að

²¹¹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur: mannréttindi*, bls. 509.

²¹² Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur: mannréttindi*, bls. 514-516.

samkeppnisskuldbindingin telst ógild. Verður nú nánar fjallað um við hvaða aðstæður samkeppnisákvæðin teljast óskuldbindandi, annars vegar á grundvelli 1. mgr. 37. gr. samningalaga og hins vegar á grundvelli 2. mgr. 37. gr. samningalaga. Fyrst verður gerð grein fyrir þeim úrræðum sem dómstólar hafa samkvæmt ákvæðinu, það er að segja ógildingu ákvæðisins eða breytingu á efni þess. Til nánari skýringar verða dómur, þar sem reynt hefur á beitingu ákvæðis 37. gr. samningalaga, reifaðir ítarlega.

4.7.2 Úrræði við beitingu ákvæðis 37. gr. samningalaga

Orðalag ógildingarreglunnar í 1. mgr. 37. gr. samningalaga mælir fyrir um að hafi maður skuldbundið sig á þann hátt sem lagaákvæðið mælir fyrir um þá sé það loforð eigi bindandi ef tiltekna aðstæður eru fyrir hendi sem eru nánar tilgreindar í ákvæðinu. Ákvæðið er ógildingarregla og samkvæmt orðalagi þess má ætla að það veiti dómstólum heimild til þess að ógilda samkeppnisákvæði. Í dómi héraðsdóms, *Hérd. Rvk 17. júlí 1998 (E-5872/1997) (Max ehf. gegn Ársæli Ó. Steinmóðssyni)* var samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi talið skerða atvinnufrelsi starfsmannsins á svo ósanngjarnan hátt að talið var að ekki yrði byggt á því í málinu, en í dóminum kom eftirfarandi fram:

Á hafði skrifað undir samkeppnisákvæði sem mælti fyrir um að „starfsmaðurinn skuldbindur sig til þess að ráða sig ekki í vinnu hjá samkeppnisaðila vinnuveitanda í þrjú ár eftir að hann hefur látið af störfum eða taka upp þá starfsemi sjálfur sem raskað geti samkeppnisstöðu vinnuveitanda.“ Nokkrum mánuðum eftir starfslok sín hjá M réð hann sig til H, samkeppnisaðila M. Krafðist M því fyrir dómi að Á væri óheimilt í þrjú ár að starfa hjá H að viðlögðum dagsektum. Á bar meðal annars fyrir sig ákvæði 1. mgr. 37. gr. samningalaga. Talið var að M hefði ekki sýnt fram á að Á hefði búið yfir upplýsingum sem skyldu fara leynt né að M hefði haft verulega hagsmuni af því að gera slíkan samning við Á. Var því talið að samkeppnisákvæðið hefði skert atvinnufrelsi Á með ósanngjörnum hætti og yrði ekki byggt á því í málinu.

Þó að það felist ekki beint í orðalagi 1. mgr. 37. gr. samningalaga hefur dómstólum talið sér heimilt að breyta efni samnings á grundvelli hennar.²¹³ Fyrir breytinguna á samningalögum árið 1986 voru eins og áður sagði ákvæði í 35. og 36. gr. laganna sem voru felld úr gildi með breytingarlögum. Fólu þessi ákvæði í sér heimild til þess að breyta efni samningsákvæðisins, en í þágildandi ákvæði 35. gr. samningalaga sagði meðal annars að lækka mætti févítí sem samið hafði verið um ef það væri talið bersýnilega ósanngjarnt að það yrði greitt að fullu. Í núgildandi 36. gr. samningalaga er heimild til breytinga á efni samnings ef það yrði talið ósanngjarnt að bera hann fyrir sig eða andstætt góðri viðskiptavenju. Beiting 37. gr. samningalaga felur í raun í sér sambærilegt úrræði og var í gömlu 35. og 36. gr. og núgildandi

²¹³ Þorgeir Örlygsson: „Lögfesting almennrar ógildingarreglu í III. kafla laga nr. 7/1936“, bls. 90.

36. gr. samningalaga, það er að dómstólar geti breytt efni samnings ef það yrði bersýnilega ósanngjarnt fyrir annan aðilann ef samningurinn yrði efndur samkvæmt orðalagi sínu, en 37. gr. samningalaga veitir dómstólum heimild til þess að losa menn undan samningum sem rýra atvinnufrelsi þeirra á ósanngjarnan hátt.²¹⁴ Má því segja að reglan heimili að efni samnings sé breytt þannig að samningurinn í heild verði sanngjarn, eða innan marka þess sem 37. gr. samningalaga kveður á um. Það er að segja að skuldbindingin sé ekki víðtækari en nauðsynlegt er til að varna samkeppni eða að hún skerði ekki atvinnufrelsi einstaklingsins með ósanngjörnum hætti.

Nefna má hér tvo dóma Hæstaréttar þar sem dómurinn hefur breytt skuldbindingum um samkeppnisbann sem starfsmaður hefur undirgengist í ráðningarsamningi. Fyrst má nefna dóm *Hrd. 1939, bls. 365 (Jóhanna Goldstein Ottósson gegn Helgu Sigurðsson)* þar sem eftirfarandi kom fram:

Þýsk kona, J, réð sig til vinnu á saumastofu í Reykjavík til að veita henni forstöðu. Í ráðningarsamningi, sem gerður var til þriggja ára, skuldbatt hún sig til þess að ráða sig ekki í vinnu hjá öðrum né vinna fyrir utan fyrirtækið í Reykjavík, nágrenni Reykjavíkur eða Hafnarfirði, en utan þessara staða mátti hún vinna að liðnum þremur árum frá upphafi ráðningartímans. Að þremur árum liðnum hætti J störfum á saumastofunni og hóf rekstur eigin saumastofu í Reykjavík. H, höfðaði þá mál á hendur J og krafðist þess aðallega að henni yrði dæmt óheimilt að starfrækja saumastofu á því svæði sem samkeppnisákvæðið kvað á um, eða að vinna með nokkrum hætti á því svæði við slíkan rekstur. J krafðist aðallega sýknu. Hæstiréttur hafnaði þeirri kröfu. Aftur á móti sagði Hæstiréttur að að samkeppnisákvæðið fæli í sér ótímabundið og ótakmarkað atvinnubann. Var því talið að atvinnubannið skerti atvinnufrelsi J svo óhæfilega að hún væri ekki bundin við það að fullu. Um hversu lengi ákvæðið mætti standa mat Hæstiréttur það sem svo að eitt ár teldist hæfilegt, með vísan í 37. gr. samningalaga.

Af þessum dómi má sjá að dómstóllinn taldi samkeppnisákvæðið skerða atvinnufrelsið svo að hún skyldi ekki vera bundin við það að fullu. Dómstóllinn breytti því efni skuldbindingarinnar á þann hátt að hin samningsbundna skuldbinding um samkeppnisbann, sem var ótímabundin, skyldi vera í eitt ár sem dómstólnum þótti hæfilegt, með vísan í 37. gr. samningalaganna.

Jafnframt má nefna hér dóm Hæstaréttar, *Hrd. 1995, bls. 1646 (Sigurður Bragason gegn Vara hf.)*, þar sem kom fram:

S hafði ráðið sig til V og gengist undir fimm ára samkeppnisbann í ráðningarsamningi. S sagði upp störfum og stofnaði fljótlega eftir það einkafyrirtækið Slökkvitækjaþjónustuna. Forsvarsmenn V töldu S hafa með þessu brotið gegn áður nefndu ákvæði ráðningarsamningsins og höfðuðu mál á hendur S. Niðurstaða dómstóla í málinu var sú að skuldbindingin í ráðningarsamningnum fæli í sér ósanngjarna skerðingu á atvinnufrelsi S þar sem henni var ætlað að gilda svo langan tíma. Að öðru leyti var samkeppnisákvæðið talið vera innan þeirra marka sem 37. gr. samningalaga setur. Taldi dómurinn því ekki tilefni til þess að leysa S að öllu leyti undan

²¹⁴ Samanber Alþt. 1935, A-deild, bls. 781, Aþlt. 1985-86, A-deild, bls. 2155 og Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 268.

skuldbindingunni og taldi það hæfilegt, með hliðsjón af málsatvikum og 37. gr. samningalaga, að samkeppnisákvæðið gildi í tvö ár frá starfslokum S.

Í þessum dómi breytti Hæstiréttur einnig efni skuldbindingarinnar sem starfsmaðurinn hafði gengist undir í ráðningarsamningi sínum. Taldi dómurinn í þessu máli, líkt og í fyrrnefnda dóminum, tímabilið sem samkeppnisbannið skyldi gilda væri of langt þannig að það fæli í sér ósanngjarna skerðingu á atvinnufrelsi starfsmannsins.

Samkvæmt þessum tveimur dómum má sjá að dómstólar hafa talið sér heimilt að breyta efni þeirra samningsskuldbindinga um samkeppnisbann, sem ákvæði 37. gr. samningalaga tekur til samkvæmt efni sínu. Hafa þeir breytt samningsákvæðunum á þá lund að tímabilið sem starfsmaðurinn má ekki ráða sig til starfa hjá samkeppnisaðila eða hefja atvinnurekstur í samkeppni við atvinnurekanda hefur verið stytta ef það þykir óhæfilega langt þannig að í bága fari við ákvæði 37. gr. samningalaganna. Eða þá, eins og í fyrri dóminum sem nefndur var, þar sem samkeppnisbannið var ótímabundið á ákveðnu svæði, að dómstóllinn marki samkeppnisbanninu ákveðinn frest, en þar taldi dómurinn eitt ár vera hæfilegur tími.²¹⁵

Í umfjöllun danskra fræðimanna um 38. gr. dönsku samningalaganna kemur fram að ef aðrar hvorar aðstæðurnar eru fyrir hendi sem ógildingarákvæði 1. mgr. ákvæðisins kveður á um sem getur valdið því að samkeppnissskuldbindingin sé ekki bindandi, þá getur samkeppnisákvæðinu verið vikið til hliðar í heild sinni með dómi eða þá að það getur verið takmarkað, það er breytt þannig að samkeppnissskuldbindingin telst hæfileg.²¹⁶

Um 2. mgr. 37. gr. samningalaga má það segja að samkvæmt orðalagi ákvæðisins þá er skuldbindingin ógild ef starfslok starfsmannsins verða með þeim hætti sem þar er kveðið á um. Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er að varð að samningalögum kemur fram í athugasemdunum við ákvæðið að þegar þær aðstæður eru fyrir hendi sem valda því að ráðningunni lýkur þá sé það svo að atvinnurekandinn geti ekki átt neina sanngirniskröfu til þess að skuldbindingin um samkeppnisbannið skuli standa framvegis.²¹⁷ Má af þessu ráða að þegar um slíkar aðstæður er að ræða þá falli samkeppnisákvæðið í heild sinni niður.

²¹⁵ Samanber til hliðsjónar Páll Sigurðsson: „Samninga- og kröfuréttur“, bls. 246.

²¹⁶ Ole Hasselbalch: *Lærebog i ansættelsesret og personalejura*, bls. 440.

²¹⁷ Alpt. 1935, A-deild, bls. 802.

4.7.3 Ástæður þess að skuldbindingar um samkeppnisbann eru ekki bindandi samkvæmt 1. mgr.

37. gr. samningalaga

4.7.3.1 Almenn

Áður var tekið fram að ógildingarreglur eru undantekningar frá meginreglu samningaréttar um að samninga beri að halda. Almenn er það svo að samningar sem gerðir eru af fúsum og frjálsum vilja eru bindandi fyrir aðila hans. Til þess að ógilda samning þurfa ríkar ástæður að vera til staðar. Í 37. gr. samningalaga er að finna ógildingarreglu sem heimilar dómstólunum að losa menn undan ósanngjörnum samningsákvæðum, nánar tiltekið ákvæðum sem rýra atvinnufrelsi þeirra óhóflega, samanber fyrri umfjöllun. Samkvæmt orðalagi ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga tekur það til samkeppnisákvæða. Segir þar svo að skuldbindingin sé ekki bindandi ef, þegar litið er til allra atvika, að skuldbindingin sé víðtækari en nauðsynlegt er til þess að varna samkeppni eða að hún skerði atvinnufrelsi þess manns, sem gengst undir skuldbindinguna, með ósanngjörnum hætti. Við mat á síðastnefnda atriðinu skal einnig hafa hliðsjón af því hverju það varðar réttshafann að þessi skuldbinding sé haldin. Af þessu orðalagi ákvæðisins má sjá að tvö atriði geta leitt til þess að samkeppnisákvæðið teljist óskuldbindandi, eða tilefni telst til að gera breytingu á því, en það er *annars vegar* að samkeppnisskuldbindingin er víðtækari en nauðsynlegt er til að varna samkeppni og *hins vegar* að hún skerði atvinnufrelsi þess er gekkst undir skuldbindinguna á ósanngjarnan hátt. Um tilgreint ógildingarákvæði og ofangreindar reglur og sjónarmið má nefna í þessu sambandi ummæli héraðsdóms Suðurlands í forsendum fyrir niðurstöðum sínum, sem Hæstiréttur staðfesti að nánast öllu leyti, í *Hrd. 1995, bls. 1646 (Sigurður Bragason gegn Vara hf.)*, en þar segir:

Hið tilvitnaða ákvæði samningalaganna felur í sér undantekningu frá meginreglu samningaréttarins um skuldbindingargildi samninga. Í þeirri meginreglu felst meðal annars að samningum er að jafnaði ætlað að hafa réttaráhrif eftir orðanna hljóðan eða samkvæmt viðteknum túlkunarreglum. Þurfa skýrar ástæður að liggja að baki ákvörðunum dómstóla um að víkja ótvíræðum og afdráttarlausum samningsákvæðum til hliðar að hluta eða öllu leyti. Ber að skýra greind skilyrði hins tilvitnaða lagaákvæðis með hliðsjón af þessu.

Samkvæmt þessu er samningum alla jafna ætlað að hafa réttaráhrif eftir orðanna hljóðan og að skýrar ástæður þurfi að liggja að baki ef ógilda skal samningsákvæðið. Kemur svo jafnframt fram að skýra beri þau skilyrði 37. gr. samningalaga með hliðsjón af þessu, það er að segja þau skilyrði að samkeppnisskuldbindingin megi ekki vera víðtækari en nauðsynlegt er til að varna samkeppni eða að hún skerði með ósanngjörnum hætti atvinnufrelsi þess einstaklings sem tók skuldbindinguna á sig. Ætla má því að mikið þurfi til að koma til þess að víkja frá

samkeppnisákvæði á grundvelli ógildingarreglunnar í 37. gr. samningalaga.

Liðirnir tveir, sem um ræðir í ákvæðinu sem geta valdið því að samkeppnisskuldbinding teljist óskuldbindandi, eru samkvæmt umfjöllun danskra fræðimanna óháðir hvor öðrum.²¹⁸ Sé annar þessara þátta uppfylltur getur samkeppnisákvæðinu verið vikið til hliðar eða því breytt þannig að skuldbindingin telst, til dæmis er varðar tímabil, hæfileg.²¹⁹ Ef samkeppnisákvæðið er talið víðtækara en nauðsynlegt er til að varna samkeppni getur því verið vikið til hliðar eða því breytt burtséð frá því hvort gengið er úr skugga um að skuldbindingin skerði atvinnufrelsi þess sem gengst undir skuldbindinguna með ósanngjörnum hætti.²²⁰ Þetta mætti ráða til dæmis af dómi Hæstaréttar Íslands, *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)*, þar sem dómstóllinn metur í niðurstöðum sínum hvorn lið fyrir sig og kemst að niðurstöðu um hvort samkeppnisskuldbindingin hafi annars vegar verið víðtækari en nauðsynlegt var til að varna samkeppni og hins vegar hvort hún hafi skert atvinnufrelsi einstaklingsins með ósanngjörnum hætti, samanber síðari reifun dómsins.

Af orðalagi ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga má ekki ráða með augljósum hætti hvenær skuldbinding um samkeppnisbann er í samræmi við þessa tvo þætti eða hvenær hún er talin fara í bága við ákvæðið og gæti leitt til þess að hún teldist óskuldbindandi. Ekki er þar að finna ítarlegri viðmið um hvenær skuldbinding er annaðhvort víðtækari en nauðsynlegt er til þess að varna samkeppni eða skerðir atvinnufrelsið með ósanngjörnum hætti, fyrir utan það að í ákvæðinu er mælt fyrir um að það skuli líta til allra atvika og í 2. málsl. ákvæðisins segir að við mat á hinu síðastnefnda atriði skuli einnig hafa hliðsjón af því hverju það varðar réttthafann að þessi skuldbinding sé haldin. Af því má ráða að við mat þess hvort skuldbindingin um samkeppnisbannið skerðir atvinnufrelsi einstaklingsins, sem gengst undir skylduna, með ósanngjörnum hætti skuli einnig horfa til þess hverju það varði hinn aðila sammingsins að skuldbindingin sé haldin.

Má af þessu sjá að um matskennt lagaákvæði er að ræða þar sem nákvæm beiting þess leiðir ekki af orðalagi ákvæðisins sjálfs. Ekki er heldur að finna nánari skýringar í greinargerð með frumvarpi því er varð að samningalögum né í breytingarlögum nr. 11/1986.²²¹

Samkvæmt áðurgreindu má af orðalagi greinarinnar leiða tvennt sem gefur vísbendingu um hvernig beita skal reglunni. Annars vegar er gert ráð fyrir því í reglunni að litið sé til allra atvika og hins vegar að við matið á því hvort samkeppnisskuldbindingin skerði með ósanngjörnum

²¹⁸ Ruth Nielsen: *Dansk arbejdsret*, bls. 479.

²¹⁹ Ole Hasselbalch: *Lærebog i ansættelsesret og personalejura*, bls. 440.

²²⁰ Morten Langer og Morten Phister Ritter: *Konkurrence- og kundeklausuler*, bls. 174.

²²¹ Samanber Alþt. 1935, A-deild, bls. 802 og Alþt. 1985-86, A-deild, bls. 2146-2167.

hætti atvinnufrelsi þess sem gengst undir skuldbindinguna skuli líta til hverju það varði rétthafann að skuldbindingin verði látin halda. Ætla má að það orðalag ákvæðisins „þegar litið er til allra atvika“ bendi til þess að heildarmat skuli fara fram í hverju tilviki hvort skuldbindingin sé víðtækari en ákvæði 1. mgr. 37. gr. samningalaga mælir fyrir um. Áður var tekið fram í tengslum við efni samkeppnisákvæða í ráðningarsamningum að oft væri samið um ákveðið tímabil sem samkeppnisbannið skyldi gilda, jafnvel um þóknun til handa starfsmanninum eða landfræðileg mörk sem samkeppnisbannið skal gilda innan. Mætti ætla að dómstólarnir myndu horfa til þessara atriða og atvika í heild og meta hvort samkeppnisákvæðið í heild sinni væri innan þeirra marka sem ákvæði 1. mgr. 37. gr. samningalaga setur. Vísast til frekari skýringar er þetta varðar í næsta kafla þar sem dómur þar sem reynt hefur á beitingu ákvæðisins verða reifaðir og skoðað hvernig dómstólarnir hafa metið þetta og til hvaða atriða þeir hafa litið.

Orðalagsmunur er á umræddri ógildingarreglu í íslensku samningalögunum og sambærilegri reglu í þeim dönsku að þessu leyti. Í því íslenska segir, eins og áður sagði „þegar litið er til allra atvika“ en í því danska segir: „med hensyn til tid, sted eller andre forhold“. Í danska ákvæðinu er því meðal annars mælt fyrir um að skuldbindingin sé ekki bindandi með tilliti til tíma, staðar eða annarra aðstæðna ef hún er víðtækari en nauðsynlegt er til að varna samkeppni eða skerðir með ósanngjörnum hætti atvinnufrelsi þess er gengst undir skuldbindinguna. Í umfjöllun danskra fræðimanna kemur fram að 1. mgr. 38. gr. dönsku samningalaganna leggi áherslu á að mismunandi þættir geti leitt til þess að skuldbinding um samkeppnisbann teljist of víðtæk, samkvæmt orðalagi ákvæðisins.²²² Þessir þættir sem nefndir eru í 38. gr. dönsku samningalaganna veita dómstólum þar í landi ákveðna vísbendingu um hvaða atriði geta valdið því að skuldbinding um samkeppnisbann teljist ekki bindandi á grundvelli ákvæðisins. Kemur svo fram í umfjöllun danskra fræðimanna að ekki sé hægt að telja upp með tæmandi hætti þá þætti sem geta komið inn í matið, samanber orðalagið „andre forhold“. Þar að auki sé dómaframkvæmdin ekki sérstaklega umfangsmikil.²²³ Þau atriði sem meðal annars eru talin upp, eru fyrir utan tíma og landfræðileg mörk til dæmis; umfang starfsgreinarinnar, einkenni þess starfs sem starfsmaður er í hjá atvinnurekanda ef um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi er að ræða, til dæmis hvort einstaklingurinn er í sérstakri trúnaðarstöðu innan fyrirtækisins eða hefur sérstaka kunnáttu í tengslum við starfsemina eða hvort um almennan starfsmann er að ræða. Sú þóknun sem einstaklingurinn fær fyrir að gangast undir

²²² Morten Langer og Morten Phister Ritter: *Konkurrence- og kundeklausuler*, bls. 177.

²²³ Jens Paulsen og Niels Sørensen: *Konkurrence- og kundeklausuler & andre erhvervsbegrænsende aftaler*, bls. 206.

samkeppnisákvæðið er jafnframt talin upp sem og fjárhagsleg staða þess er gengst undir skuldbindinguna, aldur hans og félagsleg staða, atriði tengd menntun hans svo sem til hversu breiðs sviðs hún tekur. Sömu atriði eru skoðuð um starfsreynslu hans og fleira.²²⁴

Í 2. málsl. 1. mgr. 37. gr. samningalaga segir að við matið á því hvort skuldbindingin um samkeppnisbann skerði atvinnufrelsi þess manns sem gengst undir skuldbindinguna, með ósanngjörnum hætti skuli einnig hafa hliðsjón af því hverju það varðar réttshafann að þessi skuldbinding sé haldin. Það er hverju það varði þann aðila samningssambandsins, sem hefur áskilið sér það hjá hinum samningsaðilanum, að hann reki ekki verslun eða aðra atvinnu, eða hann ráði sig ekki til starfa við slíkt fyrirtæki, að skuldbindingin sé haldin í hverju tilviki. Samkvæmt þessu má því ætla að fyrir dómstólunum þurfi að fara fram hagsmunamat með tilliti til bæði hagsmuna starfsmannsins og atvinnurekandans ef um er að ræða samkeppnisskuldbindingu í ráðningarsamningi. Sem dæmi um að tekið sé tillit til hagsmuna þess aðila sem áskilur sér samkeppnisbannið má nefna dóm Hæstaréttar, *Hrd. 1995, bls. 1646* (*Sigurður Bragason gegn Vara hf.*), en þar kom meðal annars fram fram:

Í dóminum hafði fyrrverandi starfsmaður Öryggisþjónustunnar Vara hafið eigin rekstur í samkeppni og brotið þar með samkeppnisákvæði sem hann hafði gengist undir í ráðningarsamningi þeirra sem gilda átti í fimm ár frá starfslokum. Tekið var fram í niðurstöðu dómsins að V hefði augljósa hagsmuni af því að samingsskuldbindingin væri réttilega efnd þar sem starfsemi stefnda er rekin í samkeppni við hann. Voru ekki efni til þess að víkja skuldbindingunni að fullu til hliðar en þar sem skuldbindingin átti að gilda svo lengi að mati dómsins þá var talið rétt að hún ætti að gilda ekki lengur en í tvö ár frá starfslokum.

Áður hefur verið vikið að umfjöllun danskra fræðimanna þar sem fram kom að þættirnir tveir sem um ræðir séu óháðir hvor öðrum, og að þeir geti hvor um sig leitt til þess að samkeppnisákvæðið sé ógilt eða að skuldbindingunni sé breytt. Segir svo enn fremur að það geti komið upp tilfelli þar sem samkeppnisákvæðið er ekki talið víðtækara en nauðsynlegt er til að varna samkeppni og sá sem áskildi sér samkeppnisverndina hefur mikla hagsmuni af því að skuldbindingin verði látin halda. En atvinnumöguleikar aðilans sem gekkst undir skuldbindinguna eru takmarkaðir á svo ósanngjarnan hátt að samkeppnisskuldbindingin er ekki látin halda.²²⁵ Í tilfellum sem þessum sé það því kostur að hafa þann möguleika að breyta skuldbindingunni.²²⁶

Síðari liður ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga mælir fyrir um að skuldbindingin sé ekki

²²⁴ Lennart Lyngé Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer*, bls. 288, Ole Hasselbalch: *Lærebog i ansættelsesret og personalejura*, bls. 440 og Ruth Nielsen: *Dansk arbejdsret*, bls. 479.

²²⁵ Lennart Lyngé Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer*, bls. 288 og Morten Langer og Morten Phister Ritter: *Konkurrence- og kundeklausuler*, bls. 174.

²²⁶ Lennart Lyngé Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer*, bls. 288.

bindandi ef hún skerðir með ósanngjörnum hætti atvinnufrelsi einstaklingsins sem gengst undir skuldbindinguna um samkeppnisbann. Þarf því að finna út hvað felst í sanngirnishugtaki lagaákvæðisins. Þegar hin almenna ógildingarheimild í 36. gr. samningalaga var lögtekin með breytingarlögum nr. 11/1986 var orðalagi ákvæðis 37. gr. samningalaga breytt á þannig að hún samræmdist 36. gr. samningalaga. Var breytingin á þá leið að orðin „að hún skerði með ósanngjörnum hætti“ kom í stað „að hún skerði óhæfilega“, eins og áður var rakið. Skal því þegar sanngirnishugtakið í 37. gr. samningalaga er metið skýra það meðal annars með hliðsjón af 36. gr. samningalaga.²²⁷ Í 1. mgr. 36. gr. samningalaga segir meðal annars að samningi megi víkja til hliðar í heild eða hluta eða breyta ef það yrði talið ósanngjarnt að bera hann fyrir sig. Sanngirnishugtakið er erfitt að skilgreina á viðhlítandi hátt og verður beiting þess alltaf í vissum skilningi háð huglægum viðmiðum.²²⁸ Í athugasemdum greinargerðar frumvarps, þess er varð að breytingarlögunum nr. 11/1986, við ákvæðið kemur fram í umfjöllun um mat á ósanngjörni að um það hvenær samningur telst ósanngjarn sé ekki hægt að gefa almennar reglur eða fyrirmæli. Þannig að það eru ekki til ákveðnar reglur um hvenær samningur telst vera ósanngjarn og hvenær hann telst ekki vera það.²²⁹ Með reglu 36. gr. samningalaga sé dómstólum því falið vald til þess að meta það í hverju tilfelli fyrir sig hvort samningur sé ósanngjarn eða ekki. Samkvæmt þessu mun því reyna á sanngirnismatið í hverju einstöku tilviki fyrir dómstólum. Dómstólarnir verða við beitingu reglunnar að byggja á almennu sanngirnismati, eins og þeir álita það vera á hverjum tíma, en það getur breyst frá einum tíma til annars. Til dæmis gæti það sem talið er sanngjarn í dag verið talið ósanngjarn síðar.²³⁰ Sanngirnismælikvarðinn er afstæður og má því ætla að það þurfi að fara fram heildstætt mat í hverju einstöku tilfelli út frá ríkjandi siðferðisvitund samfélagsins eins og hún blasir við dómara eða dómurum málsins.²³¹ Í 2. mgr. 36. gr. samningalaga eru ákveðin viðmiðunaratriði sem skal hafa til hliðsjónar við mat á því meðal annars hvort samningurinn teljist ósanngjarn þannig að hann skuli ógilda eða breyta honum.²³² Samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins skal við matið á því hvort samningur er ósanngjarn líta til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerð og atvika sem síðar komu til.²³³

Þar sem ákvæði 37. gr. samningalaga var samræmt efni og orðalagi 36. gr. samningalaga

²²⁷ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 543.

²²⁸ Matthías G. Pálsson: „Mótun Hæstaréttar Íslands á gildissviði 36. gr. samningalaganna“, bls. 416.

²²⁹ Alþt. 1985-86, A-deild, bls. 2163 og Viðar Már Matthíasson: „Um breytingar á III. kafla samningalaga nr. 7/1936“, bls. 175.

²³⁰ Alþt. 1985, A-deild, bls. 2163.

²³¹ Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 273.

²³² Matthías G. Pálsson: „Mótun Hæstaréttar Íslands á gildissviði 36. gr. samningalaganna“, bls. 418.

²³³ Sjá nánari umfjöllun í Matthías G. Pálsson: „Mótun Hæstaréttar Íslands á gildissviði 36. gr. samningalaganna.“ *Úlfjótur*, 3. tbl. 2004, bls. 405-444.

við lögfestingu þeirrar síðarnefndu með lögum nr. 11/1986 má ætla að dómstólar myndu líta til sömu eða svipaðra atriða og horft er til varðandi 36. gr. samningalaga, við mat á því hvað telst vera ósanngjarnt samkvæmt ákvæði 1. mgr. 37. gr. samningalaganna. Af þeim dómum þar sem reynt hefur á beitingu ákvæðis 37. gr. samningalaga má sjá að dómstólar hafa litið til ákveðinna atriða við matið á því hvort skuldbinding sem aðili hefur tekið á sig skerði atvinnufrelsi hans á ósanngjarnan hátt eða sé víðtækari en nauðsynlegt var til þess að varna samkeppni, samanber síðari umfjöllun. Ekki verður séður greinilegur munur á mati dómsins í þeim eina hæstaréttardómi sem gekk fyrir lagabreytinguna og þeim sem síðar hafa gengið. Þannig að ekki verður séð með skýrum hætti að breytingin á ákvæðinu, til samræmis við orðalag hins nýja ákvæðis 36. gr. samningalaga, hafi leitt til breytinga á beitingu reglunnar af hendi dómstóla. Þó má áréttta að einungis einn dómur hafði gengið þar sem reyndi á beitingu 1. mgr. 37. gr. samningalaga þannig að hugsanlega er ekki hægt að draga víðtækar ályktanir í þessu atriði. Áður var tekið fram um danskan rétt, að orðalagsbreytingin virðist ekki hafa haft í för með sér neina breytingu á beitingu dómstóla á reglunni.²³⁴

Um fyrrnefnda þátt ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga má segja að honum er ætlað að tryggja sú samkeppnisvernd, sem annar samningsaðilinn áskilur sér með slíku samningsákvæði, sé innan eðlilegra marka.²³⁵ Í umfjöllun danskra fræðimanna kemur það fram að fyrrnefndi þátturinn í ákvæði 1. mgr. 38. gr. dönsku samningalaganna vísi til hagsmuna þess sem áskilur sér samkeppnisverndina. Ef hagsmunir eru ekki nægilega mikilvægir geti samkeppnisákvæðinu verið breytt til samræmis við það, án tillits til hagsmuna þess aðila sem tekur skuldbindinguna á sig.²³⁶ Þannig sé samkeppnisákvæðinu breytt svo að umfang þess svari til þeirra hagsmuna sem talið er að njóta þurfi verndar. Aftur á móti er litið svo á að séu hagsmunir þess sem tókst skylduna á herðar sér nógu mikilvægir þá geti það orðið til þess að samkeppnisákvæðið verði látið víkja til hliðar án tillits til hagsmuna þess aðila sem áskildi sér samkeppnisverndina.²³⁷ Jafnframt kemur fram í dönskum fræðimannaskrifum að þótt skuldbinding um samkeppnisbann sé í raun ekki talin skerða atvinnufrelsi einstaklingsins með ósanngjörnum hætti, þá getur því verið vikið til hliðar ef það er víðtækara en nauðsynlegt er til að verja atvinnurekanda gegn samkeppni. Það er alveg ljóst að hafi atvinnurekandinn enga raunverulega hagsmuni af því að samkeppnisskuldbindingin sé haldin þá megi víkja henni til hliðar.²³⁸

²³⁴ Lennart Lyngé Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer*, bls. 285.

²³⁵ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 542-543.

²³⁶ Ole Hasselbalch: *Lærebog i ansættelsesret og personalejura*, bls. 440.

²³⁷ Ole Hasselbalch: *Lærebog i ansættelsesret og personalejura*, bls. 440.

²³⁸ Morten Langer og Morten Phister Ritter: *Konkurrence- og kundeklausuler*, bls. 175-176.

Samkvæmt athugasemdum greinargerðar við ákvæði 37. gr. samningalaga kemur meðal annars fram að tilgangur lagaákvæðisins sé að losa menn undan ósanngjörnum ákvæðum samnings.²³⁹ Ákvæðið verndar því hagsmuni þess sem tók á sig skuldbindinguna, það er atvinnufrelsið, gegn því að það sé rýrt með ósanngjörnum hætti. Samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum eru hins vegar sett með það að markmiði að vernda samkeppnishagsmuni hins samningsaðilans. Af þessu er því ljóst að við beitingu ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga togast á gagnkvæmir hagsmunir. Við beitingu ákvæðisins fer því fram mat, á *annars vegar* hagsmunum þess sem áskilur sér samkeppnisbann hjá hinum aðilanum fyrir því að verja sig gegn samkeppni og *hins vegar* hagsmunum þess aðila sem gekkst undir skuldbindinguna, sem eru atvinnuréttindi hans. Kemur það fram í umfjöllun danskra fræðimanna að það er hagsmunamat sem ræður því hvort samkeppnisákvæði skuli halda, það ógilt í heild eða því breytt. Ræðst hagsmunamatið fyrst og fremst af aðstæðum á þeim tímapunkti sem niðurstaðan er fengin.²⁴⁰

Það eru ákveðnir þættir sem marka það hversu víðtæk samkeppnisskuldbinding er, það er, þeir þættir sem samið er um, svo sem hversu lengi samkeppnisbann skal gilda og hjá hvaða atvinnurekendum öðrum starfsmaður má ekki starfa ef um ráðningarsamning er að ræða. Þessir þættir ráða því hversu víðtæk skuldbindingin um samkeppnisbann er. Ákvæði 37. gr. samningalaga er fremur matskennt og gefur ekki nánari leiðbeiningar um beitingu þess en leiða má af orðalagi ákvæðisins um það hvenær skuldbindingin telst of víðtæk, sem áður voru rakin. Má af ofangreindri umfjöllun ætla, og sérstaklega af því orðalagi 1. mgr. „þegar litið er til allra atvika“ að heildarmat skuli fara fram á samningsskuldbindingunni og öðrum atriðum sem áhrif hafa í hverju tilviki. Er það í höndum dómstóla að meta það í hvert skipti hvort samkeppnisskuldbinding er víðtækari en ákvæði 37. gr. samningalaga mælir fyrir um.

Minnst má hér á þau viðmið í ákvæðum kjarasamninga um hversu víðtæk samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum mega vera, þegar kveðið er á um að starfsmaður megi ekki ráða sig til samkeppnisaðila. Áður var tekið fram að dómstólum væri rétt að hafa þau til hliðsjónar við skýringu og túlkun á samkeppnisskuldbindingunni við mat á því hvort hún teldist of víðtæk. Áréttu ber þó hér að ekki verður séð að reynt hafi á þessi viðmið við mat á samkeppnisákvæðum í ráðningarsamningum fyrir dómstólum og að gildissvið ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga er víðtækara en svo að það eigi einungis við um samkeppnisákvæði ráðningarsamninga, eins og áður var rakið.

Nokkrir dómar hafa fallið þar sem reynt hefur á beitingu ákvæðis 1. mgr. 37. gr.

²³⁹ Alþt. 1935, A-deild, bls. 802.

²⁴⁰ Lennart Lynge Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer*, bls. 288.

samningalaga sem geta varpað ljósi á nánara inntak ákvæðisins, það er hvernig dómstólar beita reglunni og til hvaða atriða þeir líta við matið á því hvort samkeppnisskuldbindingin telst innan þeirra marka sem 37. gr. samningalaga setur. Þar sem ákvæði 37. gr. samningalaga er fremur matskennt þá marka dómstólar inntak reglunnar nánar. Verður nú dómunum gerð skil.

4.7.3.2 Dómaframkvæmd um beitingu 1. mgr. 37. gr. samningalaga

Í nokkuð mörgum af þeim dómum þar sem reynt hefur á beitingu 1. mgr. 37. gr. samningalaga hefur umfang samkeppnisskuldbindingarinnar meðal annars verið markað af ákveðnum tíma sem skuldbindingin hefur átt að gilda. Af skoðun dóma þar sem reynt hefur á beitingu ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga má sjá að nánast eingöngu hefur verið deilt um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum. Þó má nefna hér dóm *Hrd. 2. september 2010 (528/2010) (Sæmundur Steindór Magnússon gegn Sparnaði ehf.)* þar sem reyndi á beitingu ákvæðis 37. gr. í tengslum við samkeppnisákvæði í verksamningi, en hann verður reifaður nánar síðar.

Fyrst má hér nefna tvo dóma þar sem um ótímabundið samkeppnisbann var að ræða samkvæmt ákvæði ráðningarsamningsins.

Hrd. 1939, bls. 365 (Jóhanna Goldstein Ottósson gegn Helgu Sigurðsson) Þýsk kona, J, réð sig til vinnu á saumastofu í Reykjavík til að veita henni forstöðu. Í ráðningarsamningi, sem gerður var til þriggja ára, skuldbatt hún sig til þess að ráða sig ekki í vinnu hjá öðrum né vinna fyrir utan fyrirtækið í Reykjavík, nágrenni Reykjavíkur eða Hafnarfirði, en utan þessara staða mátti hún vinna að liðnum þremur árum frá upphafi ráðningartímans. Að þremur árum liðnum hætti J störfum á saumastofunni og hóf rekstur eigin saumastofu í Reykjavík, sem var sams konar þeirri sem hún hafði unnið hjá. Eigandi saumastofunnar, H, höfðaði þá mál á hendur J og krafðist þess aðallega að henni yrði dæmt óheimilt, bæði nú og framvegis, að starfrækja saumastofu á því svæði sem samkeppnisákvæðið kvað á um, eða að vinna með nokkrum hætti á því svæði við slíkt fyrirtæki. J krafðist aðallega sýknu. Hæstiréttur hafnaði sýknukröfunni. Aftur á móti sagði Hæstiréttur að samkeppnisákvæðið fæli í sér ótímabundið og ótakmarkað atvinnubann en það væri einungis takmarkað við svæði en ekki að öðru leyti. Var því talið að atvinnubannið skerti atvinnufrelsi J svo óhæfilega að hún væri ekki bundin við það að fullu. Um hversu lengi ákvæðið mætti standa mat Hæstiréttur það sem svo að eitt ár teldist hæfilegt, með vísan í 37. gr. samningalaga.

Af þessum dómi má sjá að samkeppnisákvæðið sem starfsmaðurinn skrifaði undir mælti fyrir um ótímabundið samkeppnisbann á ákveðnu svæði. Hæstiréttur féllst ekki á þær röksemdir að starfsmaðurinn ætti að vera óbundinn af skuldbindingunni en taldi að atvinnufrelsi hans hafi verið skert svo óhæfilega að hann gæti ekki verið bundinn við það að fullu. Má ætla af orðalagi dómsins að dómstóllinn hefur talið skuldbindinguna of víðtæka er laut að tíma og því talið sér heimilt að breyta skuldbindingunni þannig að talið væri hæfilegt. Þó dómurinn sé kominn til

ára sinna hefur hann þó enn fordæmisgildi sem slíkur.²⁴¹ En minnst má á það hér að þetta er fyrsti hæstaréttardómurinn þar sem reyndi á beitingu ákvæðis 37. gr. samningalaganna og dómstóllinn hefur talið sér það heimilt að breyta skuldbindingunni þó að það komi ekki fram með beinum hætti í orðalagi ákvæðisins.²⁴² Nefna má hér í þessu sambandi einnig héraðsdóm Suðurlands, *Hérd. Suðl. 25. nóvember 1994 (E-55/1994) (Hellirinn hf. gegn Ragnari Kr. Árnasyni)*, þar sem meðal annars kom fram:

Nýútskrifaður tannlæknir, R, réð sig til starfa hjá H á tannlæknastofu á Selfossi og síðar í Reykjavík. Í ráðningarsamningnum var ákvæði um samkeppni sem fólst í samkomulag um að setti R síðar upp tannlæknastofu á svokölluðu Árborgarsvæði (Selfoss, Hveragerði, Eyrarbakki, Stokkseyri, Þorlákshöfn) eða færi að starfa sem tannlæknir á þessu svæði þá myndi hann greiða atvinnurekandanum sex milljón krónur vegna „good-will“ og myndi upphæðin framreiknast miðað við verðlag í janúar 1990. Hóf R rekstur eigin tannlæknastofu og taldi atvinnurekandinn hafa hafa vanefnt áður nefnt samkeppnisákvæði. Dómurinn taldi ótímabundna samkeppnisbannið ekki standast. Segir í dóminum meðal annars að slík samkeppnisvernd verði að byggjast á gildum rökum og hafa augljósa og sérstaka þýðingu fyrir þann sem áskilur sér hana, sérstaklega þegar litið er til þess að hún skerðir atvinnufrelsi gagnadilans. Þó verði almennt séð að virða samningsfrelsið og takmarka það ekki nema sérstaklega standi á eins og í þessu tilviki, en þá ekki meir en nauðsyn krefur. Með þetta í huga og með heimild í 1. mgr. 37. gr. samningalaganna yrði tímalengd samkeppnisverndar atvinnurekanda gagnvart R í ráðningarsamningnum ákveðin sex mánuðir. Sektarfjárhæðin samkvæmt samkeppnisákvæðinu var færð niður í 500.000 á grundvelli 36. gr. samningalaganna.

Hér var samningsskuldbindingunni ekki markaður ákveðinn tími og segir héraðsdómur að ekki megi takmarka samningsfrelsið meira en nauðsyn krefur. Áður var tekið fram að samningum er alla jafna ætlað að hafa réttaráhrif eftir orðanna hljóðan og að skýrar ástæður þurfi að liggja að baki ef ógilda skal. Ótímabundna samkeppnisbannið í þessum dómi var þó ekki látið standa heldur var tímalengd samkeppnisverndarinnar ákveðin sex mánuðir.

Af þessum tveimur dómum hafði samkeppnisskuldbindingunni ekki verið markaður ákveðinn tími heldur var um ótímabundið samkeppnisbann að ræða. Í báðum dómunum breyttu dómstólar skuldbindingunni þannig að þeir mátu hvað væri hæfilegt að hún gildi lengi, án mikils annars rökstuðnings.

Oftar virðist það vera svo að í samkeppnisskuldbindingum sé markaður ákveðinn tími sem samkeppnisbannið skal gilda. Oftast hefur reynt á beitingu ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga í tengslum við samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi þar sem samið hefur verið um að skuldbinding gildi í ákveðinn tíma eftir að ráðningarsambandinu er lokið. Í því sambandi má nefna hér dóm Hæstaréttar, *Hrd. 1995, bls. 1646 (Sigurður Bragason gegn Vara hf.)*, þar sem eftirfarandi kom fram:

²⁴¹ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 544.

²⁴² Þorgeir Örlygsson: „Lögfesting almennrar ógildingarreglu í III. kafla laga nr. 7/1936“, bls. 90.

S réð sig til starfa hjá Öryggisþjónustunni Vara í janúar 1990, sem rak öryggisþjónustu og seldi öryggisbúnað meðal annars á sviði eldvarna. Samkvæmt ráðningarsamningi aðilanna átti S að starfa í hleðsludeild við hleðslu og þjónustu á handslökkvitækjum ásamt því að afla nýrra viðskiptavina. Í ráðningarsamningnum var einnig svohljóðandi ákvæði: „Starfsmaður skuldbindur sig í fimm ár eftir starfslok hjá Vara að: a) vinna ekki fyrir samkeppnisaðila Vara, b) vinna ekki hliðstæð eða samsvarandi störf fyrir aðra aðila en Vara c) taka ekki að sér hliðstæð eða samsvarandi verk og Vari d) stofna ekki fyrirtæki í sömu starfsgrein og Vari, eiga ekki beint eða óbeint í slíku fyrirtæki eða vera í stjórn þess. Sama gildir um stofnun, eignarhald og stjórnarsetu í félögum (hlutafélögum, sameignarfélögum), sem eru með hliðstæðan eða skyldan rekstur.“ S sagði upp störfum í maí 1990 og stofnaði fljótlega eftir það einkafyrirtækið Slökkvitækjaþjónustuna. Forsvarsmenn Vara töldu S hafa með þessu brotið gegn áðurnefndu ákvæði ráðningarsamningsins og höfðuðu mál á hendur honum. Var þess meðal annars krafist að viðurkennt yrði með dómi að S væri óheimilt að viðlögðum dagsektum að selja eldvarnarbúnað og taka að sér þjónustu vegna slíks búnaðar, þar á meðal slökkvitækjaþjónustu í þann tíma sem kvað á um í samkeppnisákvæðinu eða til 1. júní 1995.

Tilgangur hins nýja fyrirtækis S var, samkvæmt tilkynningu til Firmaskrár, hleðsla, eftirlit og sala á slökkvitækjum og öðrum eldvarnarbúnaði. Fallist var á það að hin nýja starfsemi S væri í öllum meginatriðum hin sama og hann hafði haft með höndum í störfum hjá V. Því hafi S með þessari starfsemi brotið gegn umdeildu samkeppnisákvæði ráðningarsamningsins. Niðurstaðan í málinu var sú að skuldbindingin í ráðningarsamningnum fæli í sér ósanngjarna skerðingu á atvinnufrelsi S þar sem henni var ætlað að gilda svo langan tíma. Að öðru leyti var samkeppnisákvæðið talið vera innan þeirra marka sem 37. gr. samningalaga setur. Taldi dómurinn því ekki tilefni til þess að leysa S að öllu leyti undan skuldbindingunni sem hann hafði tekist á herðar með samkeppnisákvæði ráðningarsamningsins. Tekið var fram að V hefði augljósa hagsmuni af því að samingskuldbindingin væri réttilega efnd þar sem starfsemi stefnda er rekin í samkeppni við hann. Taldi Hæstiréttur það hæfilegt, með hliðsjón af málsatvikum og 37. gr. samningalaga, að samkeppnisákvæðið gildi í tvö ár frá starfslokum S.

Af þessum dómi má sjá að dómstólarnir líta til hinnar hina nýju starfsemi, sem talin er fara í bága við umdeilt samkeppnisákvæði og meta hvort um sé að ræða samkeppnisstarfsemi. Í því skyni var meðal annars horft til skráðs tilgangs samkeppnisfyrirtækisins í firmaskrá. Þegar ljóst var að um samkeppnisrekstur var að ræða var talið að brotið hefði verið gegn samkeppnisskuldbindingunni og því næst var metið hvort skuldbindingin væri of víðtæk á grundvelli 1. mgr. 37. gr. samningalaga. Komst dómurinn að þeirri niðurstöðu að hún var talin skerða með ósanngjörnum hætti atvinnufrelsi starfsmannsins þar sem tímabilið sem skuldbindingin átti að gilda var svo langur. Að öðru leyti var samkeppnisákvæðið talið innan marka 37. gr. samningalaga. Litið var til hagsmuna atvinnurekandans af að skuldbindingin væri haldin og var það metið svo að ekki væri tilefni til þess að víkja henni alfarið til hliðar, heldur var henni breytt þannig að hún skyldi ekki gilda lengur en í tvö ár frá starfslokum. Af mati á aðstæðum og hagsmunum aðilanna þá hefur dómurinn því metið hæfilegt að samkeppnisbannið gildi í tvö ár.

Í dómi Hæstaréttar, *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)* er að finna ítarlega umfjöllun um ákvæði 37. gr. samningalaga og beitingu hennar í tengslum við samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi. Þykir því tilefni til að

reifa hann ítarlega. En í dóminum kom eftirfarandi fram:

S réð sig til starfa hjá PMT árið 1993 og var falin yfirstjórn þjónustudeildar árið 1998. Í tengslum við launahækkun hans var gerður skriflegur ráðningarsamningur í maí 2000. Í honum var meðal annars ákvæði um samkeppnisbann sem kvað á um að S skuldbyndi sig til þess að taka ekki við starfi, hvorki beint né óbeint, hjá fjórum nafngreindum fyrirtækjum, hefja eða tengjast starfsemi sem færi þar fram í tvö ár frá starfslokum sínum hjá PMT, að viðlögðu févítí kr. 12.000 á dag. S sagði upp starfi sínu árið eftir og fjórum mánuðum síðar hóf hann störf hjá P ehf., andstætt fyrrgreindu samkeppnisákvæði þar sem P ehf. var eitt þeirra fjögurra fyrirtækja sem nafngreind voru í áður nefndu samkeppnisákvæði ráðningarsamningsins. Bæði fyrirtækin seldu sérhæfðan búnað, markaðurinn sem þau störfuðu á var þröngur, bæði höfðu þau yfirburðarstöðu og voru í harðri samkeppni. Kröfðu forsvarsmenn PMT hann um greiðslu févítis vegna brots hans á samkeppnisákvæðinu. S reisti sýknukröfu sína meðal annars á því að hann væri óbundinn af samkeppnisákvæði ráðningarsamningsins með vísan til 37. gr. samningalaga, svo og 36. gr. þeirra.

Í dómi Hæstaréttar sagði meðal annars að það sé grunnregla samningaréttarins að samninga skuli halda. Í meginreglunni um samningsfrelsi felist, ásamt öðru, heimild atvinnurekanda til að semja við starfsmann sinn um að hann ráði sig ekki í vinnu hjá öðrum eftir lok ráðningarsambandsins. Gert sé ráð fyrir slíku samkeppnisákvæði í 1. mgr. 37. gr. samningalaga. En í því lagaákvæði sé einnig kveðið á um að slík samningsákvæði séu óskuldbindandi við tiltekna aðstæður. Í máli þessu var gerður ráðningarsamningur sem báðir aðilar höfðu ávinning af. S samþykkti að hafa umrætt samkeppnisákvæði í samningnum og því þurfi hann að sýna fram á að slíkar aðstæður hafi verið fyrir hendi að ákvæðið væri óskuldbindandi fyrir hann samkvæmt 1. mgr. 37. gr. samningalaga.

Um það hvort samkeppnisákvæði ráðningarsamningsins væri víðtækara en nauðsynlegt var til þess að varna samkeppni sagði í dóminum að P ehf. væri eitt þeirra fjögurra fyrirtækja sem S skuldbatt sig með samningsákvæðinu til þess að starfa ekki hjá í tvö ár frá starfslokum. Sagði svo: „Samningsákvæðið var því þröngt, afmarkað og hnitmiðað, sett í því skyni að vernda ákveðna og lögmæta samkeppnishagsmunum. Það skyldi aðeins gilda í tvö ár, sem er hæfilegur tími.“ Var því talið svo að samkeppnisákvæðið gæti ekki talist víðtækara en nauðsynlegt var til að varna samkeppni. Við mat dómsins á því hvort ákvæðið hafi skert atvinnufrelsi S með ósanngjörnum hætti tók hann fram að ekki hefði verið sýnt fram á að rafeindavirkjar, sem S var að mennt, ættu erfitt með að fá atvinnu við sitt hæfi. Vék dómurinn svo að stöðu S sem starfsmanns hjá PMT. Hann hafi gegnt lykilstöðu hjá fyrirtækinu og verið einn helsti starfsmaður þess, hann hafi borið ríka trúnaðarskyldu og verið í beinu sambandi við viðskiptamenn. Að þessu öllu virtu taldi dómurinn að samkeppnisákvæðið hafi ekki skert atvinnufrelsi S með ósanngjörnum hætti. Af öllu framangreindu voru því ekki skilyrði til þess að telja samningsskuldbindinguna óskuldbindandi fyrir S, hvorki með vísan til 1. mgr. 37. gr. samningalaga né 36. gr. laganna.

Mun ítarlegri forsendur eru tilgreindar fyrir niðurstöðu Hæstaréttar í þessum dómi en þeirra sem áður voru reifaðir um beitingu 1. mgr. 37. gr. samningalaga. Hér skoðar dómstóllinn hvorn þátt 1. mgr. 37. gr. samningalaga fyrir sig og metur hvort skuldbindingin sé of víðtæk á grundvelli þeirra með tilliti til ýmissa atriða. Af forsendum og niðurstöðum Hæstaréttar í þessum dómi má sjá býsna ítarlegt mat á því hvort samkeppnisskuldbindingin teljist þannig að hún sé óskuldbindandi á grundvelli 1. mgr. 37. gr. samningalaga. Skuldbindingin var hvorki talin víðtækari en nauðsynlegt var til þess að varna samkeppni né hafa skert atvinnufrelsi starfsmannsins á ósanngjarnan hátt. Virðist Hæstiréttur í málinu hafa litið til skuldbindingarinnar og ýmissa aðstæðna tengda henni og ráðningarsambandinu og lagt, með

tilliti til þess alls, heildarmat á hvort skuldbindingin teldist of víðtæk á grundvelli annars hvors þáttar 1. mgr. 37. gr. samningalaga.

Í dómi Hæstaréttar, *Hrd. 12. mars 2009 (414/2008) (Einar Þór Sigurgeirsson gegn Egilssyni ehf.)* reyndi einnig á samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi sem kvað á um tveggja ára samkeppnisbann, en þar kom fram:

EP hafði ráðið sig til E ehf., sem rak heildverslun á sviði ritfanga, og í ráðningarsamningi hans var svohljóðandi ákvæði: „Launþega er ekki heimilt í tvö ár eftir starfslok að hefja störf hjá samkeppnisaðila á sama rekstrarsviði, né stofna til eigin rekstrar í samskonar eða tengdum rekstri. Brot á ofangreindu ákvæði 7. gr. varða féviti allt 10% af föstu mánaðarkaupum fyrir hvern dag.“ Í júní 2005 keypti stefndi verslanirnar Office 1. Starf ákærða og starfskjör breyttust verulega við það en hann tók við starfi rekstrarstjóra. Ekki var gerður nýr ráðningarsamningur. EP hætti störfum hjá E ehf. og réð sig þremur mánuðum síðar til samkeppnisaðilans A og krafðist E ehf. greiðslu févítis vegna brotsins á samkeppnisbanninu. EP byggði meðal annars á því að samkeppnisákvæðið væri óskuldbindandi fyrir sig á grundvelli 37. gr. samningalaganna.

Í dómi Hæstaréttar kom fram að starfsmenn fyrirtækisins hafi, þegar samkeppnisákvæðið var gert, verið tíu og þar af fjórir sölumenn, þar á meðal EP. Fallast yrði á það með E ehf. að „við þær aðstæður kunni persónuleg tengsl einstaka sölumanna við stóran hluta viðskiptamanna félagsins að hafa skapað nauðsyn á að varna því að þeir réðu sig til keppnauta stefnda og tækju með sér viðskipti.“ Segir svo að þótt ýmis ákvæði ráðningarsamningsins hafi ekki átt lengur við eftir að starfskjör EP tóku breytingum sé ekki litið svo á að þörf E ehf. á að varna samkeppni vegna hugsanlegrar ráðningar EP hjá keppninautum hafi minnkað við það að EP tókst á hendur ábyrgðarmeiri störf í þágu E ehf. Því hafi forsendur ekki breyst þannig að samkeppnisákvæðið sé fallið úr gildi.

Rakti Hæstiréttur svo hvort A væri samkeppnisaðili E ehf. En í dóminum er tekið fram að EP hafi ekki verið heimilt að hefja störf hjá samkeppnisaðila á sama rekstrarsviði, samkvæmt samningsskuldbindingunni. Segir Hæstiréttur svo í þessu sambandi að þótt það verði að túlka þröngt hverjir talist geta samkeppnisaðilar E ehf. á sama rekstrarsviði þá sé það ljóst að A teljist til þeirra. Hafi það meðal annars komið fram í vitnisburði framkvæmdarstjóra A og forsvarsmanns E ehf. að á skrifstofuvörumarkaði væru þrír „stórir aðilar“, þar á meðal þessi tvö fyrirtæki sem ræðir um hér.

Hæstiréttur staðfesti svo að öðru leyti niðurstöðu héraðsdóms. Var þar umfjöllun um stöðu starfsmannsins hjá atvinnurekanda, en þar kom fram að starfsmaðurinn hafi verið lykilstarfsmaður hjá fyrirtækinu, hann hafði gegnt stjórnunarstöðu um tíma en hafði áður verið mikilvægur starfsmaður, hann var í beinu sambandi við viðskiptamenn fyrirtækisins og bar ríka trúnaðarskyldu. Það verði svo að líta á að EP hafi hlotið að búa yfir ýmsum upplýsingum um starfsemi E ehf. þegar litið er til starfa hans þar. Í niðurstöðum héraðsdóms sagði svo meðal annars að samningsákvæðið hefði verið þröngt og afmarkað og sett í því skyni að vernda ákveðna og lögmæta samkeppnishagsmuni. Gildistími ákvæðisins er tvö ár sem telst hæfilegur. Ákvæðið var því ekki talið vera víðtækara en nauðsynlegt var til þess að varna samkeppni. Tók rétturinn svo fram að EP hefði átt auðvelt með að afla sér atvinnu eftir að hann hætti störfum hjá E ehf. Sagði svo að líta yrði svo á að öllu framangreindu virtu að umrætt samningsákvæði hefði ekki skert atvinnufrelsi EP með ósanngjörnum hætti. Voru því ekki skilyrði til þess að telja loforð E óskuldbindandi með vísan í 1. mgr. 37. gr. né 36. gr. samningalaga.

Af þessum dómi má sjá mjög svipaðar forsendur liggja til grundvallar niðurstöðu dómsins í málinu og var í dómi Hæstaréttar, *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)*. Hæstiréttur lítur til þess hvort atvinnurekandinn hafi yfir

höfuð haft hagsmuni af því að semja um slíka skuldbindingu við starfsmanninn, sem í þessu tilviki var talið vera. Var í því sambandi meðal annars litið til starfseminnar og tengsla starfsmannsins við viðskiptamenn fyrirtækisins. Fór þar á eftir fram skoðun á því hvort hinn nýji atvinnurekandi starfsmanns væri samkeppnisaðili þess atvinnurekanda sem starfsmaðurinn hafði skuldbundið sig gagnvart, og var sýnt fram á það að svo væri, þar sem það kom fram í munnlegum málflutningi forsvarsmanna beggja fyrirtækja. Að lokum virðist dómstóllinn hafa litið til ýmissa atriða og metið heildstætt hvort tilefni væri til þess að telja skuldbindinguna óbindandi.

Jafnframt má nefna hér dóm Hæstaréttar, *Hrd. 2. september 2010 (528/2010) (Sæmundur Steindór Magnússon gegn Sparnaði ehf.)*, þar sem um var að ræða samkeppnisákvæði í verksamningi sem kvað á um að samkeppnisbann skyldi gilda í ákveðinn afmarkaðan tíma eftir að samningssambandi þeirra lyki, en í dóminum kom fram:

S ehf. krafðist þess að felld yrði úr gildi ákvörðun sýslumanns um að hafna beiðni þess um lögbann hjá S og fallist yrði á að sýslumanni bæri gegn tryggingu að leggja lögbann við því að S starfaði til og með 5. nóvember 2010 sem launþegi, verktaki eða ráðgjafi hjá A ehf. S og S ehf. höfðu gert ótímabundinn verksamning 15. janúar 2010 þar sem S tók að sér ráðgjöf og sölu á þjónustu S ehf. Með þessum samningi gekkst S undir trúnaðarskyldur gagnvart S ehf. og samkeppnisákvæði þar sem hann skuldbatt sig til þess, í sex mánuði eftir að hann léti af störfum, að takast ekki á hendur starf sem starfsmaður, verktaki eða ráðgjafi hjá öðrum eða í eigin þágu, enda væri starfið eða verkefnið á sama sviði og starf það sem S sinnti hjá S ehf. Sagði hann samningnum upp 5. maí 2010 og hóf störf hjá fyrirtækinu A ehf., auk þess var hann annar stofnenda þess og sat í stjórn fyrirtækisins. Í dómi héraðsdóms sem Hæstiréttur staðfesti með vísan til forsendna hans kom fram að samkvæmt samkeppnisákvæðinu hefði S skuldbundið sig til þess að taka ekki við starfi eða verkefni sem væri á sama sviði og það starf sem S sinnti hjá S ehf. Starfsemi S ehf. fólst aðallega í því að afla samninga um viðbótarlífeyrissparnað og miðla tryggingum. Samkvæmt vottorði Hlutafélagaskrár var starfsemi A að miðla váttryggingum. Segir svo í forsendunum: „Jafnvel þótt lagt verði til grundvallar að varnaraðili hafi í starfi hjá sóknaraðila fyrst og fremst starfað við að afla samninga um viðbótarlífeyrissparnað og hjá fyrirtækinu Allra ráðgjöf ehf. hafi hann með höndum að miðla váttryggingum verða þau verkefni sem hann annast nú talin á sama sviði og starf það sem hann sinnti hjá sóknaraðila. Er þá haft í huga að starfsemi sóknaraðila felst meðal annars í að miðla váttryggingum. Þá skiptir ekki máli hvort varnaraðili sjálfur aflar viðskipta eða sinnir öðrum störfum hjá Allra ráðgjöf ehf. þar sem vitneskja um starfsemi sóknaraðila getur bersýnilega haft áhrif við samkeppni, svo sem við stjórnun og markaðssetningu.“ Um það hvort samningsákvæðið væri ekki bindandi fyrir S á grundvelli ákvæðis 37. gr. samningalaga sagði í dóminum að umrætt ákvæði þjónaði lögmætum tilgangi þótt það setti vissulega nokkrar skorður við frelsi S til að hefja störf hjá öðrum en S ehf. Þær hömlur gildi þó aðeins um skamman tíma og verður ekki fallist á það með S að samningsákvæðið fari í bága við 37. gr. samningalaga. Því var fallist á það með S ehf. að S væri óheimilt samkvæmt verksamningi þeirra að gegna þeim störfum sem hann hefur með höndum hjá A ehf. í sex mánuði frá 5. maí 2010. Var lögbannskrafan því tekin til greina.

Hæstiréttur taldi í þessu máli samkeppnisskuldbindinguna innan þeirra marka sem ákvæði 37. gr. samningalaga setur. Leit dómurinn til þess að um væri að ræða störf eða verkefni á sama sviði og þó að starfsmaðurinn sjálfur sinni ekki störfum hjá hinu nýja fyrirtæki eða afli viðskipta

þá geti vitneskja um starfsemi atvinnurekandans bersýnilega haft áhrif við samkeppni. Samkeppnisákvæðið var talið þjóna lögmætum tilgangi þótt það skerti með vissum hætti atvinnufrelsi starfsmannsins, enda væri það einungis til skamms tíms.

Nefna má hér einn héraðsdóm Reykjavíkur, *Hérd. Rvk 17. júlí 1998 (E-5872/1997) (Max ehf. gegn Ársæli Ó. Steinmóðssyni)* þar sem eftirfarandi kom fram:

Á, sem hafði starfað hjá M frá árinu 1990, sagði upp starfi sínu 10. janúar 1997. Hann hafði unnið sem sölumaður á vinnufatnaði hjá M. Árið 1994 höfðu orðið breytingar á starfskjörum Á og annarra sölumanna. Var gerður starfssamningur í tengslum við það sem mælti meðal annars fyrir um að: „starfsmaðurinn skuldbindur sig til þess að ráða sig ekki í vinnu hjá samkeppnisaðila vinnuveitanda í þrjú ár eftir að hann hefur látið af störfum eða taka upp þá starfsemi sjálfur sem raskað geti samkeppnisstöðu vinnuveitanda.“ Nokkrum mánuðum eftir starfslok sín hjá M réð hann sig til H, samkeppnisaðila M. Kröfðust M því fyrir dómi að Á væri óheimilt í þrjú ár að starfa hjá H að viðlögðum dagsektum. Á bar meðal annars fyrir sig ákvæði 1. mgr. 37. gr. samningalaga.

Í niðurstöðu dómsins kom fram að ekki hafi verið sýnt fram á að sölumenn M, þar á meðal Á, hafi komið að verðlagningu vöru né að þeir hafi búið yfir framleiðsluleyndarmálum. En ljóst þótti að þeir höfðu upplýsingar um viðskiptamenn fyrirtækisins. Á og annar sölumaður voru beittir þrýstingi að samþykkja samkeppnis-skuldbindinguna en annar sölumaður hafði neitað því að gangast undir slíka skuldbindingu. Var slíkt ekki rætt frekar við hann og hafði ekki áhrif á starfsferil hans. Dómstóllinn mat það svo að þetta atriði benti til þess að M hefði ekki varðað það miklu að gera slíkan samning við þann starfsmann. Segir svo að hvorki verði talið að M hafi sýnt fram á að Á hafi búið yfir upplýsingum sem skyldu fara leynt né að M hafi haft verulega hagsmuni af því að gera slíkan samning við Á. Var því talið að samkeppnisákvæðið hefði skert atvinnufrelsi Á með ósanngjörnum hætti og ekki yrði byggt á því í málinu.

Skuldbindingin um samkeppnisbann var í þessu tilviki talin hafa skert atvinnufrelsi starfsmannsins sem gekkst undir skuldbindinguna á ósanngjarnan hátt. Var hún því ógilt í heild sinni. Röksemdirnar fyrir því voru að atvinnurekandinn hafði ekki sýnt fram á að starfsmaðurinn hefði búið yfir upplýsingum sem leynt skyldu fara og að ekki verið sýnt fram á að atvinnurekandinn hefði haft verulega hagsmuni af því að semja um slíka skuldbindingu.

Af þeim samningsskuldbindingum sem reynt hefur á hvort ógilda skuli á grundvelli 1. mgr. 37. gr. íslensku samningalaganna má sjá að í tveimur þeirra hefur verið samið um að samkeppnisbannið skuli gilda innan ákveðins svæðis. Það er í dómum *Hrd. 1939, bls. 365 (Jóhanna Goldstein Ottósson gegn Helgu Sigurðsson)* og *Hérd. Suðl. 25. nóvember 1994 (E-55/1994) (Hellirinn hf. gegn Ragnari Kr. Árnasyni)*. Í hvorugum dómnum kom umsamda svæðistakmörkunin sérstaklega til skoðunar í forsendum dómstólanna við matið á því hvort samningsskuldbindingin teldist of víðtæk, og ætla má því að hún hafi verið talin innan marka ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga. Meirihluti þeirra samkeppnisákvæða sem reynt hefur á fyrir dómstólum í tengslum við ógildingu hafa ekki haft að geyma landfræðilega afmörkun á samkeppnisbanninu og hafa dómstólar í þeim tilvikum ekki fjallað um það sérstaklega.

Hugsanlegt er að helst gæti reynt á slíka landfræðilega afmörkun ef atvinnurekandinn starfar í fleiri en einu landi og samkeppnisákvæði ráðningarsamningsins mælir því fyrir um samkeppnisbann sem tekur til fleiri landa en Íslands, eins og staðan var í áðurnefndum dómi Hæstaréttar *Hrd. 2001, bls. 4097 (398/2001) (Global refund)*, en minnst má á það hér að ekki reyndi á ógildingu þess samkeppnisákvæðis. Eða í aðstæðum þar sem atvinnurekandi reiðir sig helst á viðskiptamenn á afmörkuðu svæði. Mætti nefna til dæmis starfsgrein sem þrífst í mörgum bæjarfélögum og tengsl atvinnurekanda við viðskiptamennina eru nán, svo sem tannlæknastofur, hárgreiðslustofur og þess háttar. Ætla má að staðan hafi verið slík í áðurnefndum dómi héraðsdóms *Hérd. Suðl. 25. nóvember 1994 (E-55/1994) (Hellirinn hf. gegn Ragnari Kr. Árnasyni)* þar sem um var að ræða tannlækni sem starfaði á ákveðnu svæði úti á landi sem samkeppnisbannið tók til. Má nefna áðurnefnda umfjöllun um samkeppnisákvæði í kaupsamningum þar sem tekið var fram að ástæða þess að seljendur fyrirtækis skuldbinda sig stundum með þessum hætti í ákveðinn tíma eftir sölu fyrirtækisins er viðskiptavild fyrirtækisins. En hún felur í sér fjárhagsleg verðmæti í formi þekkingar og viðskiptamanna sem velja að skipta við fyrirtækið.²⁴³

Að lokum má nefna einn dóm héraðsdóms Reykjavíkur, *Hérd. Rvk. 2. nóvember 2006 (E-455/2006) (Ólafur Júlíusson gegn Ferskum kjötvörum hf.)*, en þar kom fram:

Kjötiðnaðarmaðurinn Ó var ráðinn til FK til að sinna sölu- og markaðsstjórarstarfi auk þess að hafa yfirumsjón með kjötborðum í verslunum Hagkaupa. Í ráðningarsamningi hans var samkeppnisákvæði sem kvað á um að hann mætti ekki ráða sig til starfa hjá öðru fyrirtæki í slátrun og kjötiðnaði á innanlandsmarkaði næstu tvö ár frá starfslokum hans. Gegn þeirri skuldbindingu fengi hann greiddar 50.000 kr. á mánuði þau tvö ár sem samkeppnisbannið stæði. Sagði Ó starfi sínu lausu og hóf stuttu seinna störf hjá K hf. sem verslunarstjóri Nóatúnsverslunar. FK taldi Ó hafa með þessu brotið gegn samkeppnisákvæðinu. Deilt var um hvort Ó ætti rétt á greiðslunum sem samkeppnisákvæðið kvað á um. Ó byggði á því að hann hefði tekið meðvitaða ákvörðun um að ráða sig í verslunarstarf og þannig staðið við skuldbindinguna. Ef ákvæðið yrði túlkað svo að Ó mætti ekki ráða sig hjá þeim sem FK teldi samkeppnisaðila þá væri fólgin í slíkri takmörkun veruleg skerðing á aflahæfi hans og möguleikum á vinnumarkaði og færi slík takmörkun meðal annars gegn 37. gr. samningalaganna. Í niðurstöðum dómsins kom fram að Ó hafði haft yfirumsjón með kjötborðum í verslunum Hagkaupa í störfum sínum hjá FK og að Ó hafði verið sendur til Bandaríkjanna á vegum FK til að kynna sér nýjungar í rekstri kjötborða en þá þekkingu átti að nýta við uppsetningu kjötborða í Hagkaupum. Óumdeilt væri í dóminum að Nóatún rekur kjötborð í verslunum sínum og ber Ó ábyrgð á kjötborði í verslun sinni. Nóatún og Hagkaup hafa verið í samkeppni um rekstur kjötborða. Kom meðal annars fram í vitnisburði kjötiðnaðarmeistara að rekstur kjötborðs teldist tvímælalaust til kjötiðnaðar. Að öllu þessu virtu var talið að Ó hefði ekki staðið við skuldbindingu sína. Ekki var því fallist á að skuldbindingin fæli í sér slíka skerðingu á aflahæfi Ó að það færi meðal annars í bága við 37. gr. samningalaga og taldist skuldbindingin ekki víðtækari en nauðsynlegt var til að varna samkeppni eða hafi skert atvinnufrelsi Ó með ósanngjörnum hætti. Greiðslur sem hann átti að fá samkvæmt samkeppnisákvæðinu voru bundnar við það að hann réði sig ekki til samkeppnisaðila í slátrun og kjötiðnaði, en honum var ekki óheimilt að gera það. Því hafði Ó fyrirgert rétti sínum til greiðslu

²⁴³ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II: Vanefndaúrræði*, bls. 349.

þeirra.

Af þessum dómi má sjá að samið hafði verið um ákveðna þóknun til handa starfsmanninum þann tíma sem samkeppnisbannið skyldi gilda. Sá skilningur var lagður í skuldbindinguna að bryti hann gegn henni myndu greiðslurnar falla niður en honum var ekki bannað að ráða sig til samkeppnisaðila. Niðurstaða málsins valt á túlkun á þeim þætti samkeppnisákvæðisins hvaða fyrirtæki teldust samkeppnisaðilar, eða nánar tiltekið fyrirtæki í slátrun og kjötiðnaði á innanlandsmarkaði. Dómstóllinn horfir hér til dæmis til vitnisburðar sérfræðings um hvort um sambærileg störf hafi verið að ræða. Í þessum dómi kemur fram að atvinnurekandinn hafi sent starfsmanninn til útlanda til að kynna sér efni tengt starfinu, sem átti svo að nýta í fyrirtækinu. Með þessu hafi atvinnurekandinn menntað starfsmanninn til starfans og ætla má að vegna þess hafi hann meiri hagsmuna að gæta af skuldbindingunni þar sem starfsmaðurinn hafi hugsanlega getað nýtt sér þessa þekkingu í starfi fyrir nýja atvinnurekandann.

Í fyrstu dómunum sem gengu þar sem reyndi á beitingu 1. mgr. 37. gr. samningalaga er ekki að finna sérstaklega ítarlega umfjöllun um beitingu ákvæðisins. Í fyrsta dómnum sem gekk þar sem reyndi á beitingu hennar, í *Hrd. 1939, bls. 365 (Jóhanna Goldstein Ottósson gegn Helgu Sigurðsson)*, segir einungis að ótímabæra atvinnubannið skerði svo óhæfilega atvinnufrelsið að starfsmaðurinn yrði ekki að fullu bundinn við það. Ekki var sérstaklega í forsendunum litið til annarra atriða nema minnst á að samkeppnisbannið væri einungis bundið við svæði. En með dómi *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)* var að finna ítarlegri rökstuðning fyrir beitingu ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga við mat á því hvort skuldbindingin væri innan marka þess. Leit dómurinn þar til ýmissa atriða og komst að niðurstöðu með heildarmati á þeim, að því er virðist. Í mjög svipuðu máli í *Hrd. 12. mars 2009 (414/2008) (Einar Þór Sigurgeirsson gegn Egilssyni ehf.)* var að finna keimlíkan rökstuðning fyrir niðurstöðunni en þar var litið að mestu leyti til sömu atriða og í fyrrgreindum dómi Hæstaréttar. Ekki hafa fallið margir dómar hér á landi þar sem reynir á beitingu ógildingarreglu 1. mgr. 37. gr. samningalaga og geta veitt vísbendingar um nánara inntak hennar. En af þeim dómum sem gengið hafa mætti meðal annars almennt ráða eftirfarandi atriði. Í *fyrsta lagi* að ótímabundið samkeppnisbann hefur verið talið í ósamræmi við reglu 1. mgr. 37. gr. samningalaga. En í þeim tveimur dómum sem reynt hefur á slíka skuldbindingu hefur dómstóllinn metið hvað teljist hæfilegt að hún gildi lengi. Verður að varast að draga of ríkar ályktanir af þessum dómum í þessum efnum. Í *öðru lagi* að í þeim tilvikum þar sem samkeppnisskuldbindingin hefur ekki verið talin innan marka ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga hafa dómstólarnir í flestum tilvikum breytt skuldbindingunni þannig að hún teljist

hæfileg. Þó var skuldbindingin í dómi héraðsdóms Reykjavíkur, *Hérd. Rvk. 17. júlí 1998 (E-5872/1997) (Max ehf. gegn Ársæli Ó. Steinmóðssyni)* ógilt í heild sinni. Í þriðja lagi má benda á að í þeim tilvikum þar sem dómstólar hafa breytt skuldbindingunni þá hefur það alltaf varðað gildistíma hennar, en í *Hrd. 1939, bls. 365 (Jóhanna Goldstein Ottósson gegn Helgu Sigurðsson sem og í Hérd. Suðl. 25. nóvember 1994 (E-55/1994) (Hellirinn hf. gegn Ragnari Kr. Árnasyni)* var um að ræða ótímabundið samkeppnisbann sem dómstólarnir töldu of víðtækt. Í dómi *Hæstaréttar Hrd. 1995, bls. 1646 (Sigurður Bragason gegn Vara hf.)* var samkeppnisskuldbindingin sem gilda átti í fimm ár eftir starfslok hins vegar talin of víðtæk og hún metin hæfileg tvö ár. Í fjórða lagi má segja um gildistíma samkeppnisskuldbindingarinnar að af þeim Hæstaréttardómum sem fallið hafa um beitingu 1. mgr. 37. gr. samningalaga, hafa dómstólar metið ótímabundna skuldbindingu of víðtæka sem og fimm ára skuldbindingu. Dómstólar hafa í tveimur ofangreindum dómum metið tveggja ára samkeppnisbann hæfilegt, miðað við atvik og aðstæður í þeim tilvikum, og í dómi *Hrd. 2. september 2010 (528/2010) (Sæmundur Steindór Magnússon gegn Sparnaði ehf.)* var sex mánaða samkeppnisbann látið standa. Hafa verður í huga hér að um örfáa dóma er að ræða og ekki hægt að ráða af þeim með skýrum hætti hvað teljist hæfilegur gildistími slíkrar skuldbindingar þar sem hvert mál er sérstakt og mismunandi þættir sem spila inn í matið. Í fimmta lagi má sjá af ofangreindum dómum að dómstólarnir leggja almennt heildarmat á samkeppnisskuldbindinguna, oftast að teknu tilliti til ýmissa atriða sem snerta þá skuldbindingu og það samningssamband sem á reynir í hverju tilviki.

Af þessari umfjöllun um beitingu ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaganna má sjá að við matið á því hvort samkeppnisskuldbinding er víðtækari en nauðsynlegt var til þess að varna samkeppni eða að atvinnufrelsi þess einstaklings sem gekkst undir skuldbindinguna hafi verið skert með ósanngjörnum hætti horfa dómstólar til ýmissa atriða. Í dómum *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)* og *Hrd. 12. mars 2009 (414/2008) (Einar Þór Sigurgeirsson gegn Egilssyni ehf.)* eru forsendur dómstóla ítarlegri en í öðrum dómum sem hafa gengið þar sem reynt hefur á beitingu 1. mgr. 37. gr. samningalaga. Ætla má að þeir dómar geti gefið nánari vísbendingar um beitingu ógildingarreglunnar og til hvaða atriða skal líta við matið á því hvort samkeppnisskuldbindingin sé innan ramma reglunnar.

4.7.3.3 Samantekt dómaframkvæmdar um beitingu 1. mgr. 37. gr. samningalaga í tengslum við samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum, sem gilda skulu eftir að ráðningarsambandi er lokið
Af þeim dómum sem gerð voru skil í kaflanum að ofan má sjá að í langflestum tilvikum hefur

reynt á beitingu ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum þar sem skuldbindingin skal gilda eftir að ráðningarsambandinu lýkur. Í forsendum dómanna má sjá að dómstólarnir líta til ýmissa atriða við matið á því hvort skuldbindingin telst of víðtæk á grundvelli 1. mgr. 37. gr. samningalaga og marka þeir þar í leiðinni inntak ákvæðisins. Verða nú dregin saman þau atriði sem dómstólar hafa horft til við matið á því hvort samkeppnisskuldbinding í ráðningarsamningi er víðtækari en ákvæði 1. mgr. 37. gr. samningalaga mælir fyrir um. Í kjölfarið verður skoðað hvort dómstólarnir hafa með dómum sínum sett fram einhver viðmið um hversu víðtækt samkeppnisákvæðið má vera svo að hún teljist innan þeirra marka sem ákvæði 1. mgr. 37. gr. samningalaga setur.

Eitt þeirra atriða sem dómstólar horfa til við matið á því hvort samkeppnisskuldbinding sé of víðtæk á grundvelli 1. mgr. 37. gr. samningalaga er hversu lengi hún skal gilda. Vísa má í þessu sambandi til fyrri umfjöllunar um dóma *Hrd. 1939, bls. 365 (Jóhanna Goldstein Ottósson gegn Helgu Sigurðsson)* og *Hérd. Suðl. 25. nóvember 1994 (E-55/1994) (Hellirinn hf. gegn Ragnari Kr. Árnasyni)*, þar sem samkeppnisskuldbindingin var ekki afmörkuð við neinn tíma. Í *Hrd. 1995, bls. 1646 (Sigurður Bragason gegn Vara hf.)* var fimm ára samkeppnisbann talið fela í sér ósanngjarna skerðingu á atvinnufrelsi starfsmannsins þar sem henni var ætlað að gilda svo langan tíma. Einnig má nefna hér dóma *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)* og *Hrd. 12. mars 2009 (414/2008) (Einar Þór Sigurgeirsson gegn Egilssyni ehf.)* þar sem gildistími samningsskuldbindingarinnar var eitt þeirra atriða sem leiddi til þess að ekki var talið tilefni til þess að telja skuldbindinguna óbindandi á grundvelli 1. mgr. 37. gr. samningalaga. Má nefna það hér að í þeim dómum þar sem samkeppnisákvæðið hefur verið talið of víðtækt gagnvart 37. gr. samningalaga þá hefur dómstóllinn talið skuldbindinguna of víðtæka þannig að tímabilið sem samkeppnisbannið átti að gilda taldist of langt.

Við mat dómstóla á samkeppnisskuldbindingunni í tengslum við beitingu ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaganna, virðast þeir oft byrja á að ganga úr skugga um að hin nýja atvinnustarfsemi eða sá aðili sem starfsmaðurinn hefur ráðið sig til sé samkeppnisaðili. Þannig að ætla megi að skoðað sé hvort starfsmaðurinn hafi að þessu leyti brotið gegn samkeppnisákvæðinu. En ætla má, að sé ekki um að ræða samkeppnisaðila þá hafi atvinnurekendur ekki hagsmuni af því að verja sig gegn samkeppni gagnvart þeim aðila og starfsmaðurinn því ekki brotið gegn samkeppnisskuldbindingunni. Dómstólarnir líta til ýmissa gagna til að ganga úr skugga um þetta atriði, svo sem skráðs tilgangs hins nýja félags, samanber umfjöllun í tengslum við dóm *Hæstaréttar, Hrd. 1995, bls. 1646 (Sigurður Bragason gegn Vara hf.)*, til vitnisburðar forsvarsmanna samkeppnisfyrirtækjanna tveggja, samanber

hæstaréttardóm, *Hrd. 12. mars 2009 (414/2008) (Einar Þór Sigurgeirsson gegn Egilssyni ehf.)*, eða vitnisburðar sérfræðings, samanber dóm héraðsdóms Reykjavíkur, *Hérd. Rvk. 2. nóvember 2006 (E-455/2006) (Ólafur Júlíusson gegn Ferskum kjötvörum hf.)*. Í þeim dómi bar starfsmaðurinn því fyrir sig að hann hefði tekið við nýja starfinu í þeirri trú um að með því væri hann ekki að brjóta samkeppnisákvæði ráðningarsamningsins. En með túlkun orðalags samkeppnisákvæðisins og vitnisburðar kjötiðnaðarmeistara um hvað teldist til kjötiðnaðar meðal annars, var komist að þeirri niðurstöðu að um samkeppnisaðila væri að ræða.

Jafnframt hafa dómstólar í sumum tilvikum litið til hagsmuna atvinnurekandans af því að semja um samkeppnisbann við starfsmanninn. Nánar tiltekið hver þörf atvinnurekandanna sé á að verja sig gegn samkeppni almennt til dæmis með tilliti til aðstæðna við gerð samningsins, en ekki gagnvart tilteknum samkeppnisaðila. Má hér nefna til dæmis ummæli Hæstaréttar í, *Hrd. 12. mars 2009 (414/2008) (Einar Þór Sigurgeirsson gegn Egilssyni ehf.)* þar sem fjallað var um hagsmuni atvinnurekanda af því að semja um samkeppnisbann við sölumenn sína, þar á meðan umræddan starfsmann. Einnig má nefna hér dóm héraðsdóms Reykjavíkur í máli *Hérd. Rvk 17. júlí 1998 (E-5872/1997) (Max ehf. gegn Ársæli Ó. Steinmóðssyni)* en þar var ekki jafnræði á milli starfsmanna í sama starfi á þann hátt að sumir voru látnir skrifa undir en aðrir ekki þar sem þeir neituðu því. Virtist það ekki hafa haft nein áhrif eða afleiðingar í för með sér fyrir þá starfmenn. Sagði dómurinn að atvinnurekandi virtist ekki hafa mikla hagsmuni af því að verja sig á þann hátt, það er með gerð samkeppnisákvæða.

Í nokkrum af þeim dómum sem reifaðir hafa verið hér hafa dómstólar litið til starfsmannsins sjálfs og stöðu hans innan fyrirtækisins. Það er að segja nánar tiltekið hvers konar starfi viðkomandi starfsmaður gegndi hjá atvinnurekanda, til dæmis hvort hann var lykilstarfsmaður, bar ríka trúnaðarskyldu eða var í beinu sambandi við viðskiptamenn. Einnig virðist skipta máli hvaða upplýsingar starfsmaðurinn hefur haft undir höndum í störfum sínum hjá atvinnurekanda. Ef starfsmaður er í einhverri slíkri stöðu hjá atvinnurekanda þá virðist það frekar styðja það að samkeppnisskuldbindingin teljist bindandi. Ætla má að atvinnurekandi hafi mikla hagsmuni af því að verja sig gegn því að slíkur starfsmaður hefji störf hjá samkeppnisaðila eða stofni til atvinnustarfsemi í samkeppni við hann. Má nefna hér dóm Hæstaréttar, *Hrd. 12. mars 2009 (414/2008) (Einar Þór Sigurgeirsson gegn Egilssyni ehf.)* þar sem var að finna umfjöllun um stöðu starfsmannsins hjá atvinnurekanda og það kemur fram að þegar litið væri til starfs hans hafi hann hlotið að búa yfir ýmsum upplýsingum um starfsemina, samanber fyrri umfjöllun. Leiddi þetta meðal annarra röksemda til þess að samkeppnisskuldbindingin var ekki talin skerða atvinnufrelsi starfsmannsins með ósanngjörnum hætti. Í dómi Hæstaréttar, *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)*, var um mjög

svipaða umfjöllun að ræða, samanber fyrri reifun dómsins. Hvað þetta atriði varðar má loks minnst á dóm héraðsdóms Reykjavíkur, *Hérd. Rvk 17. júlí 1998 (E-5872/1997) (Max ehf. gegn Ársæli Ó. Steinmóðssyni)*, en þar var ekki talið sýnt fram á að starfsmaðurinn hefði komið að verðlagningu né búið yfir atvinnuleyndarmálum en hann hafði þó upplýsingar um viðskiptamenn. Ekki var talið að atvinnurekandinn hefði sýnt fram á að starfsmaðurinn hefði búið yfir upplýsingum sem skyldu fara leynt. Hér má þó nefna einn dóm sem gengur ekki í sömu átt og ofangreindir dómur, en í *Hrd. 1995, bls. 1646 (Sigurður Bragason gegn Vara hf.)* bar starfsmaðurinn meðal annars fyrir sig þá röksemd fyrir sýknu að hann „hafi verið undirlylla á berstrípuðum lágmarkslaunataxta Verslunarmannafélags Reykjavíkur“. Þrátt fyrir það var samkeppnisákvæðið látið halda, en skuldbindingunni var þó breytt úr fimm árum í tvö þar sem hún fól í sér ósanngjarna skerðingu á atvinnufrelsi starfsmannsins. Af þessum dómi mætti ætla að samkeppnisákvæði séu almennt gild þó að um sé að ræða almennan starfsmann sem fær greidd laun samkvæmt lágmarkslaunataxta.²⁴⁴

Dómstólar hafa horft til þess hvort samkeppnisákvæðið sé afmarkað og hnitmiðað og sett í því skyni að vernda ákveðna samkeppnishagsmuni þegar þeir meta hvort skuldbindingin er víðtækari en ákvæði 1. mgr. 37. gr. samningalaga mælir fyrir um. Virðast dómstólar horfa til þessa atriðis við matið á því hvort skuldbindingin sé víðtækari en nauðsynlegt er til þess að varna samkeppni, samanber niðurstöður annars vegar í *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)* og hins vegar í *Hrd. 12. mars 2009 (414/2008) (Einar Þór Sigurgeirsson gegn Egilssyni ehf.)* Af niðurstöðum þessa tveggja dóma virðist það styðja það að ekki skuli hrófla við samkeppnisskuldbindingunni ef samkeppnisákvæðið er afmarkað og hnitmiðað. Í þessu samhengi má minnst á umfjöllun í 3. kafla um að dómstólar gera kröfu til þess að samkeppnisskuldbinding í ráðningarsamningi sé skýr.

Um greiðslu þóknunar til starfsmanns virðist almennt í dómum ekki vera litið með skýrum hætti til þess hvort að starfsmaður hafi fengið eitthvað greitt fyrir að gangast undir slíka skuldbindingu, til dæmis í formi launa. En það atriði, að horfa skuli til þess hvað starfsmaðurinn fær í staðinn, til dæmis með umbun eða launum, er bæði nefnt í viðmiðum kjarasamninga og í umfjöllunum fræðimanna.²⁴⁵ Þó má minnst á það hér að í hæstaréttardómi, *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)*, hafði verið

²⁴⁴ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 213.

²⁴⁵ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 548-549 og til dæmis *Kjarasamningur Samtaka atvinnulífsins og Kjarafélags Tæknifræðingafélags Íslands, Stéttarfélags byggingafræðinga, Stéttarfélags tölvunarfræðinga og Stéttarfélags verkfræðinga*, bls. 15.

samið um samkeppnisbann í tengslum við launahækkun starfsmannsins. Í dóminum segir svo að gerður hafi verið ráðningarsamningur sem báðir höfðu ávinning af. Starfsmaðurinn hafi samþykkt að hafa samkeppnisákvæðið í samningnum og því þyrfti hann að sýna fram á að þær aðstæður væru fyrir hendi að ákvæðið væru óskuldbindandi fyrir hann. Benda þessi orð Hæstaréttar til þess að litið hafi verið til launa starfsmannsins, það er að hann hafi haft einhvern ávinning af því að skrifa undir slíka skuldbindingu sem hér ræðir um. Hins vegar má benda á dóm Hæstaréttar, *Hrd. 1995, bls. 1646 (Sigurður Bragason gegn Vara hf.)*, samanber það sem sagt var hér að framan í tengslum við umfjöllun um stöðu starfsmannsins eða starfsins um að starfsmaðurinn bar fyrir sig að hann væri á lágmarkslaunataxta.

Nefna má hér stuttlega til viðbótar að dómstólar hafa litið til menntunar starfsmannsins og möguleika hans á atvinnu í tengslum við hana við mat á því hvort um ósanngjarna skerðingu á atvinnufrelsinu er að ræða, samanber til dæmis ummæli í dómi *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)* og *Hrd. 12. mars 2009 (414/2008) (Einar Þór Sigurgeirsson gegn Egilssyni ehf.)*. Einnig má minnst á það hér að í dómi *Hérd. Rvk. 2. nóvember 2006 (E-455/2006) (Ólafur Júlíusson gegn Ferskum kjötvörum hf.)* leit dómstóllinn til þess að fyrirtækið hefði menntað starfsmanninn til starfans.

Hafa nú verið rakin helstu atriði sem leiða má af þeim dómum sem reifaðir voru í tengslum við beitingu 1. mgr. 37. gr. samningalaga í tengslum við samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum. Ljóst er að ekki er um að ræða tæmandi talningu þeirra atriða sem geta haft áhrif við matið á því hvort samkeppnisskuldbinding í ráðningarsamningi telst of víðtæk á grundvelli 1. mgr. 37. gr. samningalaga. Hvert mál er sérstakt. Er niðurstaða hvers máls háð mati á skuldbindingunni og öðrum atvikum í hverju einstöku tilfelli. Geta því fleiri atriði komið til skoðunar við slíkt mat en hér hafa verið nefnd. Hafa verður í huga að um fáa dóma er að ræða þar sem reynt hefur á beitingu ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga og draga má þessi atriði af. Einnig má sjá að ofangreindir þættir koma ekki til skoðunar í hverju þeirra mála sem reifuð hafa verið, þar sem þeir eiga ekki alltaf við því að hvert mál er atviksbundið, eins og áður sagði. Veita þessir þættir þó vísbendingar um til hvaða atriða dómstólarnir telja sig, að minnsta kosti að einhverju marki, skulu líta til við mat á samkeppnisskuldbindingu á grundvelli 1. mgr. 37. gr. samningalaga, séu þeir fyrir hendi.

Samkvæmt allri ofangreindri umfjöllun er ljóst að samkeppnisskuldbindingu í ráðningarsamningi er hægt að útfæra á marga vegu. Oftast er samið um ákveðinn tíma sem samkeppnisbannið skal gilda, stundum er samið um landfræðileg mörk, um þóknun til handa starfsmanninum og fleira. Ljóst er af þessari umfjöllun að dómstólar þurfa að leggja heildarmat á samkeppnisskuldbindinguna í hverju einstöku tilviki með tilliti til þeirra atriða sem rakin hafa

verið hér, eða annarra sem eiga við í því tilfelli, eftir því hvað á við hverju sinni. Heildarmat á gildissviði samkeppnisskuldbindingarinnar og þeim atvikum, sem eiga við í því tilviki, leiða svo til niðurstöðu um það hvort sú samkeppnisskuldbinding sem um ræðir hér telst annaðhvort víðtækari en nauðsynlegt er til að varna samkeppni eða skerðir með ósanngjörnum hætti atvinnufrelsi starfsmannsins. Ef svo er leiðir það til þess að skuldbindingin telst óbindandi eða dómstólar sjá ástæður til þess að breyta skuldbindingunni þannig að hún telst hæfileg.

Um það hvort dómstólar hafa sett fram einhver viðmið með dómum sínum um hvernig gildissvið samkeppnisákvæðisins má vera þannig að varði ekki ógildingu á grundvelli 1. mgr. 37. gr. samningalaganna eru engin skýr svör. Fáir dómur hafa gengið þar sem reynir á gildi slíkra skuldbindinga gagnvart 1. mgr. 37. gr. samningalaganna. Ljóst er af ofangreindu að hvert mál er atviksbundið og sérstakt. Horfa verður til hvernar samningsskuldbindingar fyrir sig og þeirra atvika sem eiga við í hverju máli. Niðurstaða um það hvort samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi skuli teljast óskuldbindandi á grundvelli 1. mgr. 37. gr. samningalaga leiðir af hagsmunamati sem ræðst af heildarmati á öllum atvikum. Samningsskuldbindingin og önnur atvik eru skoðuð og metin heildstætt. Þeir þættir sem nefndir voru að ofan, eða aðrir, sem koma til skoðunar við matið hverju sinni, geta hver um sig annaðhvort stutt hagsmuni atvinnurekanda þannig að samkeppnisskuldbindinguna beri frekar að halda eða leitt frekar líkur að því að samkeppnisskuldbindingin teljist fara gegn öðrum hvorum lið 1. mgr. 37. gr. samningalaga. Þá vegna hagsmuna starfsmannsins eða ónógra hagsmuna atvinnurekanda. Þegar allt ofangreint hefur verið metið í heild þá leiðir það annaðhvort til þeirrar niðurstöðu að samkeppnisskuldbindinguna skuli halda þar sem atvinnurekandinn hefur haft nægilegra hagsmuna að gæta eða að samkeppnisskuldbindingin skuli ekki vera bindandi, að minnsta kosti ekki að fullu, þá hugsanlega vegna hagsmuna starfsmannsins.

Að lokum má minnast á það hér að ofangreind atriði sem leidd voru af áðurreifðuðum dómum eru í mörgum atriðum þau sömu og þau viðmið sem hafa verið sett í fyrrgreinda kjarasamninga og þeirra viðmiða sem Lára V. Júlíusdóttir hafði sett fram. Vísast til umfjöllunar um þau í 3. kafla. Áréttá má hér að ekki verður séð að reynt hafi á umrædd kjarasamningsákvæði eða viðmið þeirra fyrir dómstólum. Þó má að þessu virtu velja því upp hvort dómstólar myndu líta til sömu eða að minnsta kosti svipaðra þátta við mat á hvort samkeppnisákvæði sé of víðtækt hvort sem viðmið í kjarasamningum taka til þeirra eða ekki. Umrædd viðmið í ákvæðum kjarasamninga hafa verið sett fram og eru nú í fyrrgreindum kjarasamningum og gilda um samkeppnisákvæði þau sem hann tekur til. Væri því rétt að hafa þau til hliðsjónar við skýringu og túlkun á samkeppnisákvæði starfsmanns sem kjarasamningurinn tekur til. En með hliðsjón af þeim þáttum sem nefndir voru sem dómstólar hafa litið til við mat á því hvort

samkeppnisskuldbinding sé of víðtæk á grundvelli 1. mgr. 37. gr. samningalaganna má velta því upp hvort dómstólar myndu ekki í reynd líta til sömu eða svipara atriða ef samkeppnisskuldbinding, sem umrædd kjarasamningsviðmið tækju ekki til, kæmi fyrir dómstóla til úrlausnar.

4.7.4 Ákvæði 2. mgr. 37. gr. samningalaga

Áður sagði að ákvæði 2. mgr. 37. gr. samningalaga leysir starfsmann ráðningarsambands undan skuldbindingu um samkeppnisbann sem gilda skal eftir að ráðningarsambandi er lokið, við ákveðnar aðstæður sem snerta starfslok starfsmannsins. Í ákvæði 2. mgr. segir meðal annars að slík skuldbinding sé ógild ef starfsmanninum er *annars vegar* sagt upp stöðunni eða honum vikið úr henni án þess að hann hafi sjálfur gefið næga ástæðu til eða *hins vegar* ef hann fer sjálfur löglega úr stöðunni vegna vanefnda atvinnurekanda á skyldum hans. Þó að samkeppnisákvæðið sé þannig að á því væri hægt að byggja, það er ekki of víðtækt þannig að varði ógildingunni, þá skal það ekki gilda ef það er vegna ofangreindrar háttsemi eða gjörða atvinnurekanda sem starfsmaður hættir í starfinu.²⁴⁶

Annars vegar er skuldbindingin ógild ef starfsmanninum er sagt upp stöðunni eða honum er vikið úr henni án þess að hann hafi sjálfur gefið næga ástæðu til. Það er honum er sagt upp störfum án lagalegrar ástæðu eða tilefnis.²⁴⁷ Um það hvenær starfsmaður hefur sjálfur gefið ástæður til uppsagnar eða vikningar úr stöðu má nefna ef hann hefur brotið af sér í starfi.²⁴⁸ Því hefur verið haldið fram í umfjöllun danskra fræðimanna að starfsmaðurinn hafi gefið næga ástæðu til ef hann er réttilega rekinn úr starfi vegna verulegra vanefnda á skyldum sínum gagnvart atvinnurekanda. Ef starfsmanninum hefur verið sagt upp eða vikið úr starfi vegna ámælisverðrar háttsemi má almennt segja að starfsmaður hafi gefið næga ástæðu til þess í skilningi ákvæðisins. Þar á meðal væri til dæmis skortur á hæfni til að gegna starfinu. Í öðrum tilfellum mundi samkeppnisákvæðið falla brott svo sem vegna efnahagsshruns.²⁴⁹ Má í þessu sambandi nefna danskan dóm:

UfR 2005, bls. 2073 Starfsmaður, sem féll undir áður nefnd dönsk starfsmannalög, hafði gengist undir samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi sínum en var sagt upp störfum vegna efnahagslegra erfiðleika hjá fyrirtækinu. Starfsmaðurinn krafði atvinnurekandann um lögákveðnar bætur á grundvelli 18. gr. dönsku starfsmannalaganna. Hæstiréttur Danmerkur komst að þeirri niðurstöðu að þar sem uppsögn starfsmannsins var vegna efnahagslegra erfiðleika hefði samkeppnisákvæðið fallið brott á grundvelli 2. mgr. 38. gr. dönsku samningalaganna. Því átti starfsmaðurinn ekki kröfu til bóta á grundvelli 18. gr. dönsku starfsmannalaganna þar sem starfslok urðu með þessum

²⁴⁶ Samanber til hliðsjónar Lennart Lyng Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer*, bls. 288.

²⁴⁷ *Vistarbönd: um samkeppnisákvæði*, bls. 12.

²⁴⁸ *Vistarbönd: um samkeppnisákvæði*, bls. 9.

²⁴⁹ Lennart Lyng Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer*, bls. 288.

hætti.

Hins vegar er skuldbinding ógild ef atvinnurekandi hefur vanefnt skyldur sínar við starfsmanninum og starfsmaðurinn fer vegna þess löglega úr stöðunni. Vanefndirnar verða að hafa verið slíkar að þær hafi veitt starfsmanninum heimild til riftunar á ráðningarsamningnum. Gætu ástæður þess að starfsmaður fer löglega úr stöðunni verið ef hann hefur ekki fengið greidd laun frá atvinnurekanda, en eins og áður var minnst á er greiðsla launa meginskylda atvinnurekandans í ráðningarsambandi.²⁵⁰ Jafnframt ef hann er neyddur til þess af atvinnurekanda að vinna verk sem er utan skilgreinds verksviðs starfsmannsins eða atvinnurekandi hegðar sér ólöglega á einhvern annan hátt gagnvart honum.²⁵¹ Í umfjöllun danskra fræðimanna um þetta atriði kemur fram að það myndi líklega teljast nægilegt til þess að samningsákvæðið teldist niður fallið af þeirri ástæðu, að atvinnurekandinn hafi vanefnt ráðningarsambandið.²⁵² Í þessu sambandi má nefna eftirfarandi dóm héraðsdóms Reykjavíkur;

Hérd. Rvk 17. júlí 1998 (E-5872/1997) (Max ehf. gegn Ársæli Ó. Steinmóðssyni) Á, sem hafði starfað hjá M frá árinu 1990, sagði upp starfi sínu 10. janúar 1997. Hann hafði unnið sem sölumaður á vinnufatnaði hjá M. Árið 1994 höfðu orðið breytingar á starfskjörum Á og annarra sölumanna þannig að meðal annars voru teknar upp sölubónusgreiðslur, sem voru greiddar með verktakagreiðslum. Var gerður starfssamningur í tengslum við þetta sem mælti meðal annars fyrir um að: „starfsmaðurinn skuldbindur sig til þess að ráða sig ekki í vinnu hjá samkeppnisaðila vinnuveitanda í þrjú ár eftir að hann hefur látið af störfum eða taka upp þá starfsemi sjálfur sem raskað geti samkeppnisstöðu vinnuveitanda.“ Nokkrum mánuðum eftir starfslok sín hjá M réð hann sig til H, samkeppnisaðila M. Meðal annars var deilt um hvort M hefði vanefnt skyldur sínar við Á þannig að hann hefði neyðst til að segja upp starfinu hjá M og Á væri því ekki bundinn af samkeppnisákvæðinu á grundvelli 2. mgr. 37. gr. samningalaga. Byggði Á á því að hann hefði hætt vegna óánægju með launakjör, að ólögmeitt hefði verið að greiða hluta launanna sem verktakagreiðslur. Jafnframt hefði borið á vöruskorti og fjárhagserfiðleikum hjá M sem hafi bitnað mjög á starfsumhverfi hans. Um þetta sagði héraðsdómur: „Það er mat dómsins að hvorki verði talið að ágreiningur aðila um form launagreiðslna né vöruskortur eða fjárhagslegir erfiðleikar teljist vanefnd í skilningi áðurnefnds lagaákvæðis.“ Þótti Á því ekki hafa sýnt fram á með hvaða hætti M hefði vanefnt skyldur sínar gagnvart honum og var því umrædd skuldbinding ekki ógilt á grundvelli 2. mgr. 37. gr. samningalaga.

Í þessum dómi var talið að starfsmaðurinn hefði ekki sýnt fram á með hvað hætti atvinnurekandinn hefði vanefnt skyldur sínar gagnvart honum þar sem þau atriði sem hann taldi upp í málinu voru ekki talin vanefnd í skilningi ákvæðisins. Því fór starfsmaðurinn ekki löglega úr stöðunni vegna vanefnda atvinnurekandans og samkeppnisákvæðið var ekki ógilt á grundvelli 2. mgr. 37. gr. samningalaga. Í dómnum reyndi einnig á 1. mgr. ákvæðisins, eins og rakið var áður og vísast til umfjöllunar um það.

²⁵⁰ Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 543.

²⁵¹ *Vistarbönd: um samkeppnisákvæði*, bls. 12.

²⁵² Lennart Lynge Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer*, bls. 288.

Óheimilt væri að semja sig framhjá þessu lagaákvæði með því að setja ákvæði í ráðningarsamninginn um að samkeppnisákvæðið myndi gilda þó að starfsmanninum væri sagt upp stöðunni af ástæðum sem eru ekki honum að kenna. Áður sagði í umfjölluninni um ógildingarreglur samningalaga að þær reglur, sem eru í III. kafla laganna, eru ófrávíkjanlegar. Samkvæmt þessu má halda því fram að slíkt samningsákvæði væru ekki í samræmi við lög. Ekki verður séð að nokkurn tíma hafi reynt á slíkt ákvæði fyrir dómstólum.

4.7.5 Stutt samantekt um ógildingu samkeppnisákvæða í ráðningarsamningum sem gilda skulu eftir að ráðningarsambandi er lokið

Starfsmaður er einungis bundinn af samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi, sem gilda skal eftir að ráðningarsambandinu lýkur, ef honum er sagt upp eða hann rekinn og hann hefur sjálfur gefið næga ástæðu til eða ef hann segir sjálfur upp og það er ekki vegna vanefnda atvinnurekanda samkvæmt 2. mgr. 37. gr. samningalaga.²⁵³ Er starfsmaðurinn því bundinn af samkeppnisákvæðinu nema sýnt sé fram á að skuldbindingin sé annaðhvort víðtækari en nauðsynlegt er til að varna samkeppni eða að hún skerði atvinnufrelsi hans með ósanngjörnum hætti samkvæmt 1. mgr. 37. gr. samningalaganna.²⁵⁴ Má í þessu sambandi nefna dóm héraðsdóms Reykjavíkur í *Hérd. Rvk 17. júlí 1998 (E-5872/1997) (Max ehf. gegn Ársæli Ó. Steinmóðssyni)* þar var fyrst gengið úr skugga um hvort samkeppnisákvæðið væri óskuldbindandi fyrir starfsmanninn á grundvelli reglunnar í 2. mgr. 37. gr. samningalaga þar sem starfsmaðurinn hélt því fram að atvinnurekandinn hafði vanefnt skyldur sínar við hann þannig að hann sagði upp stöðunni. Talið var að starfsmaðurinn hafði ekki sýnt fram á hvernig atvinnurekandi hefði vanefnt skyldur sínar og samkeppnisskuldbindingin því ekki ógild á grundvelli 2. mgr. 37. gr. samningalaga. Fór því fram mat á því hvort samkeppnisskuldbindingin væri víðtækari en ákvæði 1. mgr mælir fyrir um, samanber ofangreinda reifun málsins.

Það má nefna það hér að til þess að hægt sé að byggja rétt á samkeppnisákvæðinu verður að vera ljóst að starfsmaðurinn hafi ótvírætt gengist undir samningsskuldbindingu um bann við samkeppni.²⁵⁵ Þessu til nánari skýringar má til dæmis nefna dóm Hæstaréttar;

Hrd. 2005, bls. 2302 (202/2005) (Iceland Seafood International ehf. gegn Sigurði Sigfússyni) S hafði gengist undir samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi hans við SÍF sem mælti fyrir um eins árs samkeppnisbann. ISI ehf. yfirtók sölustarfsemi SÍF síðar. Árið 2004 gerðu ISI ehf. og S

²⁵³ *Vistarbönd: um samkeppnisákvæði*, bls. 9.

²⁵⁴ Samanber til hliðsjónar Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 543.

²⁵⁵ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II. Vanefndaúrræði*, bls. 350.

samning um að S veitti félaginu ráðgjöf og jafnframt léti hann af fyrra starfi. Síðar hóf S störf fyrir US og taldi þá ISI ehf. starfsmanninn hafa vanefnt skuldbindinguna um samkeppnisbann og vildi fá lagt lögbann við störfum S í þágu US. Ekki var talið sannað að ráðningarsamband S við SÍF hafi flust til ISI ehf. og því gæti ISI ehf. ekki reist lögbannskröfuna á samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi S og SÍF.

Í þessum dómi var talið ósannað að ráðningarsamband hefði flust frá SÍF til ISI ehf. og því gat það síðarnefnda ekki byggt á samkeppnisákvæðinu. Ljóst verður að vera að sá sem krefst efnda á samkeppnisákvæðinu hafi heimild til þess. Nefna má hér í þessu sambandi tvo aðra dóma Hæstaréttar:

Hrd. 5. júní 2008 (334/2007) (A. Karlsson ehf. gegn Rafni Þorsteinssyni) Þar hafði R sagt upp starfi sínu hjá AK. Ekki var krafist vinnuframlags af honum nema ráðgjöf um einstök verkefni. Á þriggja mánaða uppsagnarfresti sínum réð R sig til F. AK taldi R hafa brotið við sig trúnað, þar sem því var talið fram að R hefði unnið að því að koma á viðskiptum milli F og viðskiptavina AK og hætti AK því að greiða honum laun. Deilt var um greiðslu launanna í uppsagnarfresti og greiðslu orlofs. R hafði fyrst þegið laun hjá nýja atvinnurekanda sínum eftir að ráðningarsambandinu við AK lauk. Í dómi Hæstaréttar kom fram að í trúnaðarskyldunni sem hvíldi á R fælist ekki bann við því að hann leitaði sér að nýju starfi, jafnvel þótt það væri hjá samkeppnisaðila, enda hafði ekki verið samið um það sérstaklega að hann myndi réði sig ekki til samkeppnisaðila AK.

Hrd. 16. september 2010 (648/2009) (Andrés Magnússon gegn Félagi Íslenskra Stórkaupmanna) Starfslokasamningur var gerður á milli A og FÍS þar sem meðal annars var kveðið á um að laun hans, sem áttu að haldast til 31. október þó svo að vinnuskyldu hans ætti að ljúka í maí, skyldu haldast óháð því hvort hann myndi sinna störfum annarsstaðar á því tímabili. Ekkert samkeppnisákvæði var í samningnum. Í maí réð hann sig til samkeppnisaðilans S og voru þess vegna felldar niður launagreiðslur hans. Í dómi Hæstaréttar kom það meðal annars fram að ákvæði starfslokasamningsins væri skýrt um að A ætti þann rétt að fá greidd laun til 31. október. FÍS hefði verið í lófa lagið að mæla fyrir um það í starfslokasamningnum ef það vildi takmarka þennan rétt starfsmannsins við að hann réði sig ekki til starfa hjá S.

Í þessum tveimur dómum hafði ekki verið samið um samkeppnisbann en í báðum dómunum kemur fram það sjónarmið að starfsmaður verður að hafa gengist undir slíka skuldbindingu um samkeppnisbann til að hann megi ekki hefja störf hjá samkeppnisaðila.

Ef um gilt samkeppnisákvæði er að ræða og starfsmaðurinn brýtur gegn því getur atvinnurekandinn stefnt honum fyrir dóm. Getur hann krafist lögbanns hjá sýslumanni gegn atvinnustarfseminni sem starfsmaður hefur tekið sér fyrir hendur. Atvinnurekandi yrði svo að höfða mál til staðfestingar lögbanninu fyrir dómstólum samkvæmt lögum um kyrrsetningu, lögbann o.fl. nr. 31/1990. Einnig getur atvinnurekandinn höfðað mál fyrir dómstólum og krafist greiðslu févítis eða skaðabóta vegna vanefnda á samningsskuldbindingunni.²⁵⁶ Áður var vikið að því efni í 3. kafla. Þegar atvinnurekandinn krefst efnda á samningnum ber starfsmaðurinn

²⁵⁶ *Vistarbönd: um samkeppnisákvæði*, bls. 15.

oft fyrir sig ógildingarreglu 1. mgr. 37. gr. samningalaga, um að hann sé ekki bundinn af samkeppnisákvæðinu vegna ástæðna sem þar eru nefndar. Þetta má sjá af þeim dómum sem reifaðir um efnið að ofan. Er það þá í höndum dómstóla að meta það hvort skuldbinding um samkeppnisbann sé, þegar litið er til allra atvika, víðtækari en nauðsynlegt er til að varna samkeppni eða skerði með ósanngjörnum hætti atvinnufrelsi starfsmannsins, samanber ofangreinda umfjöllun.

4.8 Samspil 36. og 37. gr. samningalaga í tengslum við samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum

4.8.1 Inngangur

Ákvæði 37. gr. samningalaga er ógildingarregla sem tekur til sérstakra samningstegunda, eða efnis samnings, eins og áður kom fram. Ákvæði 36. gr. samningalaga er hins vegar almenn ógildingarheimild sem er ekki bundin við sérstakar samningstegundir, eins og rakið verður í þessum kafla. Verður hér í stuttu máli gerð grein fyrir samspili 36. og 37. gr. samningalaga í tengslum við samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum. Áður var fjallað um mat á sanngirni og að við matið á hugtakinu í 37. gr. samningalaga skuli meðal annars skýra með hliðsjón af 36. gr. samningalaga. Verður því ekki fjallað um það efni hér, heldur er vísað til ofangreindrar umfjöllunar. Hér verður fyrst almennt gerð grein fyrir 36. gr. samningalaga, þar á eftir verður fjallað um tengsl 36. og 37. gr. samningalaga og samspil þeirra viðvíkjandi samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum um skuldbindingu um samkeppnisbann. Að lokum verður stuttlega vikið að ógildingu févítisákvæðis í samningi, en oftlega er samið um það jafnhliða skuldbindingunni um samkeppnisbann.

4.8.2 Almennt um 36. gr. samningalaga

Ákvæði 36. gr. samningalaga var lögfest árið 1986 með lögum um breytingu á samningalögum, samanber 6. gr. laga nr. 11/1986, sem var í samræmi við lögfestingu sambærilegrar reglu í samningalög annarra Norðurlanda, eins og áður var rakið í kaflanum um forsögu ákvæðis 37. gr. samningalaga. Er 36. gr. samningalaga almennt ógildingarákvæði sem veitir dómstólum víðtækari heimildir til þess að ógilda og leiðrétta ósanngjarna samninga heldur en voru fyrir gildistöku ákvæðisins.²⁵⁷ Felst í reglu 36. gr. samningalaga almenn heimild til ógildingar samninga af sanngirnisástæðum. Ógildingarreglan er almenn á þann hátt að hún tekur til allra samningstegunda á sviði fjármunaréttar, en er ekki bundin við ákveðnar samningstegundir,²⁵⁸

²⁵⁷ Alþt. 1985-86, A-deild, bls. 2148.

²⁵⁸ Þorgeir Örlygsson: „Lögfesting almennrar ógildingarreglu í III. kafla laga nr. 7/1936“, bls. 89.

eins og til dæmis 37. gr. samningalaganna. Í 1. mgr. 36. gr. samningalaga segir:

Samningi má víkja til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta, ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig, sbr. þó 36. gr. c. Hið sama á við um aðra löggerninga.

Af orðalaginu sést að 36. gr. samningalaga tekur ekki einungis til samninga heldur einnig annarra löggerninga, sem dæmi þá tekur ákvæðið einnig til einhliða yfirlýsinga svo sem gjafaloforða.²⁵⁹ Einnig má sjá að heimildirnar sem dómstólar hafa til þess að bregðast við samningnum eða löggerningnum er að ógilda þá í heild eða að hluta en ákvæðið veitir dómstólum einnig heimild til þess að gera breytingar á efni samnings eða löggernings. Ákvæði 36. gr. er eina ákvæðið í samningalögunum sem heimilar það berum orðum að breyta megi efni samnings eða löggernings, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum.²⁶⁰

Samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins skal líta til ákveðinna atriða við matið á hvort það er ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera fyrir sig samning, en í ákvæði 2. mgr. segir:

Við mat skv. 1. mgr. skal líta til efnis samnings, stöðu samningsaðilja, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til.

Af ákvæðinu má sjá að reglan veitir heimild til þess að líta til atvika sem urðu eftir samningsgerð við mat á því hvort ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera samning eða löggerning fyrir sig. En almenna reglan er sú, við matið á því hvort löggerningur er ógildur samkvæmt efni hans, að yfirleitt er eingöngu miðað við aðstæður sem voru fyrir hendi við gerð löggerningsins. Aðilar geta því borið fyrir sig aðstæður sem síðar koma til og þeir gátu hugsanlega ekki séð fyrir þegar samningurinn var gerður.²⁶¹

4.8.3 Ákvæði 36. og 37. gr. samningalaga í tengslum við skuldbindingu um samkeppnisbann í ráðningarsamningi

Fyrr í kaflanum var það sagt að ákvæði 36. gr. samningalaga tæki að öllum líkindum til þeirra tilvika sem falla undir ákvæði 37. gr. samningalaga. Er það vegna þess að ákvæði 36. gr. samningalaga er almenn ógildingarregla þar sem gildissvið hennar er ekki bundið við ákveðnar samningstegundir eða efni samnings og tekur, eins og áður sagði til allra samningstegunda á

²⁵⁹ Alþt. 1985-86, A-deild, bls. 2165.

²⁶⁰ Páll Sigurðsson: „Samninga- og kröfuréttur“, bls. 242.

²⁶¹ Páll Sigurðsson: „Samninga- og kröfuréttur“, bls. 242.

sviði fjármunaréttar. Ákvæði 37. gr. samningalaga er því *lex specialis* gagnvart 36. gr. samningalaga.²⁶² Reglan um *lex specialis* felur það í sér að ef til er sérregla um ákveðið tilvik þá skuli henni beitt um það tilvik þótt til sé almennari regla sem jafnframt er talin eiga við um tilvikið. Þannig að sértækari reglan skal ganga framur þeirri almennu við úrlausn tiltekins máls.²⁶³ Um þær reglur sem eru til umfjöllunar hér þá er 37. gr. samningalaga sértækari ógildingarheimild, sem tekur einungis til samningsákvæða þar sem einstaklingur hefur skuldbundið sig til þess að reka hvorki verslun eða aðra atvinnu, eða ráða sig eigi til starfa við slíkt fyrirtæki. Ákvæði 36. gr. samningalaga er hins vegar almenn ógildingarheimild, sem tekur til samninga og annarra löggæringa, samkvæmt orðalagi ákvæðisins. Hún tekur þannig til allra samningstegunda á sviði fjármunaréttar, þar á meðal þeirra samningsákvæða sem ákvæði 37. gr. samningalaga tekur til. Samkvæmt reglunni um *lex specialis* ætti því frekar að beita 37. gr. samningalaga um þær skuldbindingar sem um ræðir í greininni heldur en hinni almennu 36. gr. samningalaga sem tæki meðal annars til slíkra samningsákvæða.

Samkvæmt ofangreindu má ætla að almennt séð væri hægt að beita reglu 36. gr. samningalaganna um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum þar sem starfsmaður hefur skuldbundið sig til þess hvorki að ráða sig til starfa hjá samkeppnisaðila né hefja eigin atvinnustarfsemi í samkeppni við atvinnurekanda. Hins vegar ætti frekar að beita sérstöku ógildingarheimildinni í 37. gr. samningalaga í þeim tilvikum þar sem hún ætti efnislega við samkvæmt orðalagi sínu.²⁶⁴ Þannig að sértækari ógildingarreglan, sem er 37. gr. samningalaga myndi ganga framur hinni almennu 36. gr. samningalaga ef hún á við. Í þessu sambandi má nefna dóm Hæstaréttar *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)*, en þar kom fram:

S kvaðst vera óbundinn af samkeppnisákvæði ráðningarsamningsins og vísaði meðal annars bæði til 37. og 36. gr. samningalaga því til stuðnings. Vísaði S til 36. gr. samningalaga til stuðnings þess að hann væri óskuldbundinn af samkeppnisákvæðinu meðal annars vegna þess að fjárhagsgrundvelli fjölskyldunnar hafi verið ógnað og að hann hafi enn verið atvinnulaus níu mánuðum eftir að hafa sagt upp starfi. Hæstiréttur komst svo að þeirri niðurstöðu að hvorki væru skilyrði til þess að telja loforð stefnda óskuldbindandi fyrir hann með vísan til 1. mgr. 37. gr. né til 36. gr. samningalaga. Ekki var sérstaklega fjallað um hvort ógilda ætti samkeppnisákvæðið á grundvelli 36. gr. samningalaga heldur færði Hæstiréttur rök fyrir niðurstöðu sinni og sagði svo að skuldbindingin yrði ekki talin óskuldbindandi með vísan í þessi tvö ákvæði.

Af þessu orðalagi niðurstöðu Hæstaréttar mætti hugsanlega ráða að mögulegt væri að ógilda

²⁶² Jens Paulsen og Niels Sørensen: *Konkurrence- og kundeklausuler & andre erhvervsbegrænsende aftaler*, bls. 8.

²⁶³ Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 80.

²⁶⁴ Viðar Már Matthíasson: „Um breytingar á III. kafla samningalaga nr. 7/1936“, bls. 185-186.

slíka samkeppnisskuldbindingu á grundvelli 36. gr. samningalaganna. Ekki verður séð að slík skuldbinding hafi verið ógilt á grundvelli 36. gr. samningalaga fyrir íslenskum dómstólum hingað til. Í þeim dómum, þar sem reynt hefur á slíka samningsskuldbindingu og hún verið talin of víðtæk, hefur skuldbindingunni verið breytt eða hún ógilt með vísan til 37. gr. samningalaga, samanber fyrri umfjöllun. Er það í samræmi við regluna um *lex specialis*.

Í umfjöllun danskra fræðimanna kemur fram að til greina geti komið að beita 36. gr. dönsku samningalaganna um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum.²⁶⁵ Kemur fram að ákvæði 38. gr. dönsku samningalaganna taki til eiginlegra samkeppnisákvæða, eða *konkurrenceklausuler* eins og þau eru nefnd í dönskum rétti án þess þó að útiloka þann möguleika að hliðra samningsákvæðinu á grundvelli 36. gr. dönsku samningalaganna.²⁶⁶

Í kaflanum um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum var gerð grein fyrir annars konar samkeppnisákvæðum í ráðningarsamningum en þeim þar sem starfsmaður skuldbindur sig til þess að ráða sig ekki til samkeppnisaðila eða hefja rekstur eigin atvinnustarfsemi í samkeppni við atvinnurekanda. Sem dæmi um slík samkeppnisákvæði eru viðskiptamannaákvæði en það eru ákvæði þar sem starfsmaðurinn gengst undir þá skuldbindingu að taka ekki að sér viðskipti viðskiptamanna atvinnurekanda. Sjá má að 37. gr. samningalaganna mundi ekki taka til slíkra samningsákvæða þar sem orðalag ákvæðisins er skýrt um það hvers konar samningsákvæða það tekur til. Vegna slíkra samningsákvæða yrði að öllum líkindum að krefjast ógildingar á grundvelli 36. gr. samningalaganna. Í dönskum rétti er það lagt til grundvallar að viðskiptamannaákvæði séu metin ógild á grundvelli 36. gr. dönsku samningalaganna.²⁶⁷ En eins og áður var tekið fram í kaflanum um settar lagareglur sem taka til samkeppnisákvæða þá gildir regla 18. gr. a dönsku starfsmannalaganna um viðskiptamannaákvæði og í því ákvæði er vísað til 36. gr. dönsku samningalaganna,²⁶⁸ sjá viðauka II.

Það má nefna hér að í umfjöllun danskra fræðimanna hefur verið fjallað um að það þurfi að vera fyrir hendi sérstakar kringumstæður ef beita skal ákvæði 36. gr. dönsku samningalaganna um samkeppnis- eða viðskiptamannaákvæði. Hefur það verið sett fram að slíkar sérstakar kringumstæður geti verið fyrir hendi í þeim aðstæðum þar sem viðskiptamannaákvæði kemur í veg fyrir samkeppnisstarfsemi til lengri tíma eða innan stórs svæðis, sökum einokunarstöðu atvinnurekanda í viðkomandi starfsgrein. Dómar, þar sem reynt hefur á beitingu 36. gr. dönsku samningalaganna í tengslum við samkeppnis- eða viðskiptamannaákvæði sýna að dómstólar

²⁶⁵ Mads Bryde Andersen: *Grundlæggende aftaleret*, bls. 417 og Ole Hasselbalch: *Lærebog i ansættelsesret og personalejura*, bls. 437.

²⁶⁶ Ole Hasselbalch: *Lærebog i ansættelsesret og personalejura*, bls. 437.

²⁶⁷ Ruth Nielsen: *Dansk arbejdsret*, bls. 480.

²⁶⁸ Lennart Lyngge Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer*, bls. 287.

eru einkar aðhaldssamir við notkun ógildingarreglunnar. Er það í samræmi við það að danskir dómstólar eru almennt tregir til að beita ákvæði 36. gr. dönsku samningalaganna.²⁶⁹

Jafnframt má minna hér á fyrri umfjöllun í kafla um gildissvið 37. gr. samningalaga um samningsákvæði í ráðningarsamningi sem banna starfsmanni að sinna öðru starfi samhliða starfi hjá atvinnurekanda. En þar var því velt upp hvort ákvæði 36. gr. samningalaga tæki til slíkrar skuldbindingar frekar en 37. gr. samningalaga. Vísast til þeirrar umfjöllunar.

4.8.4 Ógilding févítis

Áður var tekið fram að oft er samið um skaðabætur fyrir brot á samkeppnisákvæðinu samhliða þeirri skuldbindingunni sem felst í ákvæðinu. Fyrir þá breytingu sem gerð var á samningalögum árið 1986, samanber lög nr. 11/1986, hafði 35. gr. samningalaganna að geyma ákvæði sem fól í sér heimild til þess að lækka samningsbundnar skaðabætur. Í ákvæðinu sagði meðal annars að það mætti lækka févítid, ef það væri talið bersýnilega ósanngjarnt að það yrði greitt að fullu. Því væri samkvæmt þessu ákvæði heimilt að færa greiðsluna samkvæmt févítinu niður ef það væri, þegar litið væri til allra atvika, bersýnilega ósanngjarnt að hún yrði greidd að fullu.²⁷⁰ Áður var tekið fram, í kaflanum um forsögu ákvæðis 37. gr. samningalaganna, að við breytinguna á samningalögum með lögum nr. 11/1986 var ákvæði 35. gr. samningalaga fellt úr gildi því að hin nýja ógildingarregla 36. gr. samningalaga var talin ná yfir efni lagaákvæðisins.²⁷¹ Í þessu sambandi sagði meðal annars í almennum athugasemdum greinargerðar með frumvarpinu að breytingarlögum að ákvæðið yrði óþarft eftir lögfestingu nýja ákvæðisins í 36. gr. laganna.²⁷² Af þessu má sjá að 36. gr. samningalaganna myndi taka til févítisákvæðis í samningi, og ætti því þar á meðal að ná til févítisákvæðis í ráðningarsamningi sem samið er um jafnhliða skuldbindingu um samkeppnisbann.

Mætti því segja, þegar um væri að ræða samningsákvæði ráðningarsamnings þar sem hefði verið samið um skuldbindingu um samkeppnisbann og jafnframt um févítí þá myndi ákvæði 37. gr. samningalaga taka til skuldbindingarinnar þar sem starfsmaður hefur skuldbundið sig til þess að reka eigi verslun eða aðra atvinnu, eða ráða sig til starfa við slíkt fyrirtæki. Ákvæði 37. gr. samningalaga tæki því, samkvæmt orðalagi sínu, til sjálfrar samningsskuldbindingarinnar um samkeppnisbann. Ákvæði 36. gr. samningalaga myndi hinsvegar, samkvæmt framangreindri umfjöllun, eiga við um févítid eða þær samningsbundnu skaðabætur sem samið

²⁶⁹ Jens Paulsen og Niels Sørensen: *Konkurrence- og kundeklausuler & andre erhvervsbegrænsende aftaler*, bls. 200-201.

²⁷⁰ Alþt. 1935, A-deild, bls. 801.

²⁷¹ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 267.

²⁷² Alþt. 1985-86, A-deild, bls. 2148.

hefur verið um samhliða ofangreindri skuldbindingu. Er þetta í samræmi við það sem kemur fram í umfjöllun danskra fræðimanna að það væri eftir atvikum hægt að lækka upphæð févítisins, sem atvinnurekanda er heimilt að krefja starfsmanninn sem brýtur gegn ákvæðinu um, á grundvelli 36. gr. dönsku samningalaganna.²⁷³ Kemur svo einnig fram að dómstóll getur lagt heildarmat á samningsákvæðin, það er samkeppnisákvæðið og févítíð; hvort bæði verði metin eftir 36. gr. dönsku samningalaganna eða hvort lagt verði mat á samkeppnisákvæðið á grundvelli 38. gr. dönsku samningalaganna, sem er sambærilegt 37. gr. íslensku laganna, og févítíð þá á grundvelli 36. gr. dönsku samningalaganna.²⁷⁴

Má hér nefna dóm héraðsdóms, *Hérd. Suðl. 25. Nóvember 1994 (E-55/1994) (Hellirinn hf. gegn Ragnari Kr. Árnasyni)*, þar sem eftirfarandi kom fram:

Nýútskrifaður tannlæknir, R, réð sig til starfa hjá H á tannlæknastofu á Selfossi. Í ráðningarsamningnum var ákvæði um samkeppni en í því fólst samkomulag um, að setti R síðar upp tannlæknastofu á svokölluðu Árborgarsvæði eða færi að starfa sem tannlæknir á þessu svæði þá myndi hann greiða atvinnurekandanum sex milljón krónur vegna „good-will“ og skyldi þessi upphæð framreiknast miðað við verðlag í janúar 1990. Hóf R rekstur eigin tannlæknastofu og taldi atvinnurekandinn hann hafa vanefnt áður nefnt samkeppnisákvæði. Dómurinn taldi ótímabundna samkeppnisbannið ekki standast og sagði að með heimild í 1. mgr. 37. gr. samningalaganna yrði tímalengd samkeppnisverndar atvinnurekanda gagnvart R í ráðningarsamningnum ákveðin sex mánuðir. Sagði svo að sektarfjárhæðin samkvæmt samkeppnisákvæðinu í ráðningarsamningnum yrði færð niður í 500.000 á grundvelli 36. gr. samningalaganna.

Af þessum dómi má sjá að ákvæði 37. gr. samningalaga var látið taka til skuldbindingarinnar um samkeppnisbann en ákvæði 36. gr. samningalaga til þeirra umsömdu skaðabóta sem kveðið var á um í ráðningarsamningnum. Er þetta í samræmi við það sem sagt var að ofan.

Nefna má hér til viðbótar tvo dóma Hæstaréttar sem snúast um samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum þar sem upphæðir févítisins voru lækkaðar. Annars vegar er það *Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) (Plast, miðar og tæki ehf. gegn Sigurði Þorsteini Guðjónssyni)* og hins vegar *Hrd. 12. mars 2009 (414/2008) (Einar Þór Sigurgeirsson gegn Egilssyni ehf.)*. Í báðum dómunum voru skuldbindingarnar um samkeppnisbannið metnar á grundvelli 37. gr. samningalaganna og voru þær hvorugar taldar vera víðtækari en nauðsyn hafi verið til að varna samkeppni eða hafa skert atvinnufrelsi starfsmannanna með ósanngjörnum hætti. Í hvorugum dómnum var upphæð févítisins þó látin standa, heldur voru skaðabætur til handa atvinnurekandanum metnar að álitum. Þrátt fyrir það vísaði Hæstiréttur í hvorugum dómnum beint til ákvæðis 36. gr. samningalaga í tengslum við niðurstöðurnar um bæturnar. En báðir

²⁷³ Henrik Karl Nielsen: *Funktionærloven*, bls. 373 og Lennart Lyngge Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer*, bls. 290.

²⁷⁴ Lennart Lyngge Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer*, bls. 290.

starfsmennirnir vísuðu til ákvæðisins í málalíbúnaði sínum til stuðnings þess að ákvæðið væri óskuldbindandi. Eins og fram kom í umfjölluninni um févítí frammar í ritgerðinni þá líta dómstólar til sakar skuldara við mat á því hvort lækka eigi fjárhæð févítis. Í þessum málum báðum sem að ofan greinir þá virðist það hafa verið til lækkunar að starfsmennirnir réðu sig hjá öðrum atvinnurekanda í samkeppnisrekstri en hófu ekki sinn eigin atvinnurekstur.²⁷⁵

5 Niðurlag

Almennt gildir meginreglan um sanningsfrelsi um ráðningarsamninga, þó með töluverðum undantekningum. Eitt það sem getur takmarkað sanningsfrelsið eru ógildingarreglur III. kafla samningalaga. Á aðilum ráðningarsambands hvílir gagnkvæm ólögbundin trúnaðarskylda. Jafnframt geta slíkar trúnaðarskyldur verið að finna í lögum og hægt er að semja um frekari trúnaðarskyldur en leiðir af lögum og hinni almennu trúnaðarskyldu. Einn þáttur hinnar almennu trúnaðarskyldu er að starfsmaður verður að virða samkeppnisvernd atvinnurekanda. Í því felst meðal annars að starfsmaður má almennt ekki aðhafast neitt sem í bága gæti farið við hagsmuni atvinnurekanda.

Samkeppnisskuldbinding í ráðningarsamningi er nokkurs konar umsamin trúnaðarskylda. Samkeppnisákvæði sem kveður á um að starfsmaður megi ekki hefja störf hjá samkeppnisaðila eða hefja eigin samkeppnisrekstur, oft í einhvern tíma, eftir lok ráðningarsambandsins er skuldbinding um frekari eða áframhaldandi trúnaðarskyldu. Hin almenna, ólögfasta trúnaðarskylda, sem gildir á milli atvinnurekanda og starfsmanns í ráðningarsambandi, felur meðal annars í sér að starfsmaður má ekki aðhafast neitt sem er í samkeppni við atvinnurekanda. Kemur slík umsamin samkeppnisskuldbinding í ráðningarsamningi til viðbótar 16. gr. c laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 og því sem leiðir af almennum reglum um trúnaðarskylduna.

Er slík umsamin samkeppnisskuldbinding í ráðningarsamningi gerð á grundvelli sanningsfrelsisins. Útfæra má slíka skuldbindingu á ýmsa vegu, sem dæmi marka henni ákveðinn gildistíma eða landfræðilegt svæði. Ekki hafa sanningsfrelsinu á þessu sviði verið sett takmörk eins og hefur verið gert í dönskum rétti. Þó hafa verið sett ákvæði í ýmsa kjarasamninga sem mæla fyrir um að samkeppnisákvæði sem kveða á um að starfsmenn megi ekki hefja störf hjá samkeppnisaðila séu óskuldbindandi ef þau eru annaðhvort víðtækari en nauðsynlegt er til þess að varna samkeppni eða skerða með ósanngjörnum hætti atvinnufrelsi starfsmannsins. Þar kemur jafnframt fram að líta skuli til tiltekinna viðmiða við mat á því hvort

²⁷⁵ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II: Vanefndaúrræði*, bls. 347.

samkeppnisákvæði sé of víðtækt. Eru ákvæði kjarasamninganna matskennd og viðmiðin almenn og veita talsvert svigrúm. Þau veita þó ákveðnar vísbendingar um til hvaða atriða líta skal við mat á því hvort samkeppnisskuldbinding í ráðningarsamningi þeirra aðila sem kjarasamningurinn tekur til teljist of víðtæk. Eru þau svipuð þeim atriðum sem áður höfðu verið sett fram um hversu víðtæk slík skuldbinding má vera. Jafnframt voru þau svipuð þeim atriðum sem dómstólar höfðu horft til við beitingu 1. mgr. 37. gr. samningalaga í tengslum við ógildingu samkeppnisákvæða í ráðningarsamningi.

Samkeppnisskuldbindingar eins og þær sem hér um ræðir takmarka óhjákvæmilega atvinnufrelsi starfsmannsins. Í 37. gr. samningalaga er ógildingarregla sem tekur meðal annars til slíkra samkeppnisskuldbindinga ráðningarsamninga. Veitir hún dómstólum heimild til þess að ógilda og, að því er virðist af dómaframkvæmd, breyta ósanngjörnum skuldbindingum við tiltekna aðstæður. Verndar hún atvinnufrelsi þess er gengst undir samkeppnisskuldbindingu, en gildissvið reglunnar er ekki einskorðað við samkeppnisákvæði ráðningarsamninga. Samkvæmt orðalagi sínu tekur hún til skuldbindinga þar sem aðili hefur, í því skyni að varna samkeppni, áskilið sér hjá öðrum að hann stofni hvorki eigin atvinnurekstur né ráði sig til fyrirtækis í samkeppni við fyrri atvinnurekanda. Slíkar skuldbindingar getur verið að finna til dæmis í kaupsamningum að fyrirtækjum. Samkvæmt ákvæði 37. gr. samningalaga eru slíkar skuldbindingar óskuldbindandi ef þær aðstæður eru fyrir hendi sem ákvæðið mælir fyrir um: Ef skuldbinding er víðtækari en nauðsynlegt er til að varna samkeppni eða hún skerðir með ósanngjörnum hætti atvinnufrelsi þess manns sem gekkst undir skuldbindinguna. Er inntak reglunnar fremur matskennt fyrir utan að leiða má af ákvæðinu að heildarmat skuli fara fram og að við mat á síðarnefnda atriðinu skuli líta til hagsmuna þess, sem áskildi sér skuldbindinguna, að hún verði haldin.

Af skoðun á dómaframkvæmd, þar sem reyndi á beitingu ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga, sést að nær einungis hefur reynt á ákvæðið í tengslum við samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum sem gilda skulu eftir að ráðningarsambandi er lokið. Leiddi sú skoðun í ljós að um fáa dóma er að ræða og einungis virðist hafa reynt á samkeppnisskuldbindingar á almennum vinnumarkaði. Af skoðun á þeim dómum sem hafa gengið voru dregnir fram ákveðnir þættir sem dómstólar litu til við matið á því hvort samkeppnisákvæði væri of víðtækt á grundvelli ákvæðisins. Virðist beiting ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga felast í heildarmati á skuldbindingunni hverju sinni og þeim atvikum sem eru fyrir hendi hverju sinni.

Samantekt á þeim atriðum sem dómstólar litu til við matið á því hvort samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi væri innan ramma ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga sýndi að dómstólarnir hafa horft til ýmissa atriða og í sumum tilvikum þeirra sömu. Matið fer þó fyrst

og fremst eftir þeim atvikum sem eru fyrir hendi í hverju og einu máli. Með öðrum orðum, dómstólarnir hafa ekki horft til sömu atriða í hverju dómsmáli þar sem sömu atriðin eiga ekki alltaf við í hverju máli. Hvert mál er sérstakt og atviksbundið og fæst niðurstaða hvers máls með heildarmati á þeim atriðum sem eru fyrir hendi í hverju tilviki. Niðurstaða um það hvort samkeppnisákvæði í ráðningarsamningi skuli teljast óskuldbindandi á grundvelli 1. mgr. 37. gr. samningalaga leiðir af hagsmunamati sem ræðst af heildarmati á öllum atvikum. Samkeppnisákvæði samningsins og önnur atvik eru skoðuð og metin heildstætt og þegar svo hefur verið gert þá annaðhvort hallast þau í áttina að því að samkeppnisskuldbindinguna skuli halda þar sem atvinnurekandinn hefur haft nægilegra hagsmuna að gæta eða að af heildarmatinu leiðir að samkeppnisskuldbindingin skuli ekki vera bindandi, að minnsta kosti ekki að fullu.

Ekki verður séð með skýrum hætti að dómstólarnir hafi markað samkeppnisákvæðum í ráðningarsamningum ramma eða viðmið um hvað slík samkeppnisskuldbinding má kveða á um. Skoða verður hverja skuldbindingu fyrir sig þar sem hvert mál er sérstakt og atviksbundið.

Eftir að ráðningarsambandi er lokið er starfsmaður bundinn af reglum 16. gr. c laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 um vernd og hagnýtingu atvinnuleyndarmála og ýmissa gagna, sem hann hefur haft með höndum í starfi sínu hjá atvinnurekanda. Jafnframt er hann bundinn af umsaminni samkeppnisskuldbindingu ef henni er til að dreifa í ráðningarsamningi aðilanna. Starfsmaðurinn er þó ekki bundinn af ákvæðinu ef starfslok verða með þeim hætti sem ákvæði 2. mgr. 37. gr. samningalaga kveður á um. Aftur á móti ef um gilt samkeppnisákvæði er að ræða er starfsmaðurinn bundinn af því nema að hann sýni fram á að þau atriði séu fyrir hendi sem ákvæði 1. mgr. 37. gr. samningalaga kveður á um og fær skuldbindinguna ógilta fyrir dómstólum.

Ákvæði 36. og 37. gr. samningalaga tengjast að nokkru leyti í tengslum við samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum. Var ákvæði 37. gr. samningalaga breytt til samræmis við ákvæði 36. gr. samningalaga þegar hún var lögtekin hér á landi árið 1986, þannig að orðalag hennar var samræmt orðalagi 36. gr. samningalaga. Ákvæði 36. gr. samningalaga hefur verið beitt til þess að lækka fjárhæðir févítis, sem samið hefur verið um jafnhliða skuldbindingu um samkeppnisbann. Jafnframt tæki 36. gr. samningalaga líklega til annars konar samkeppnisákvæða heldur en þeirra þar sem starfsmaður skuldbindur sig til þess að hefja ekki störf hjá samkeppnisaðila eða eigin atvinnurekstur í samkeppni. Svo sem viðskiptamannaákvæða, en framkvæmdin hefur verið slík í dönskum rétti. Því var velt upp hvort hægt væri að beita ákvæði 36. gr. samningalaga um tilvik sem féllu undir ákvæði 37. gr. samningalaga þar sem ákvæði 36. gr. samningalaga er almenn ógildingarheimild sem tæki meðal annars yfir efni 37. gr. samningalaga. Ekki verður séð að reynt hafi á slíkt í framkvæmd

að slíkt samkeppnisákvæði hafi verið ógilt á grundvelli 36. gr. samningalaga. Er megin sjónarmiðið það að beita skuli sértækari reglum ef þær eru fyrir hendi.

Ekki hafa fallið margir dómar um beitingu ákvæðis 1. mgr. 37. gr. samningalaga. Þó hafa á undanförunum árum gengið nokkrir dómar þar sem reyndi á ógildingarregluna í tengslum við samkeppnisskuldbindingar í ráðningarsamningum þar sem samkeppnisbannið skuli gilda eftir að ráðningarsambandinu er lokið. Af þeim dómum má draga þá ályktun að mikið þurfi til þess að hróflað sé við slíkum samningsskuldbindingum. Það má meðal annars sjá af því að í flestum tilvikum var samkeppnisskuldbindingin látin standa og þar sem samkeppnisskuldbindingin þótti of víðtæk var henni breytt þannig sem hún taldist hæfileg. Af þessu má sjá að víðtæk heimild er til þess að semja um slíka skuldbindingu og að meginreglan um að samninga skuli halda er rík en ógildingarreglur eru undantekningarreglur frá henni, eins og áður var tekið fram, og þarf mikið til þess að vikið verði frá henni.

Því má velta upp hvort rétt væri að setja einhverjar takmarkanir við samningsfrelsinu á þessu sviði. Er það mat ritgerðarhöfundar að hugsanlega sé grundvöllur undir slíka lagasetningu hér á landi og eru nokkrar ástæður fyrir því. Hérlandis virðist ekki alveg vera ljóst hversu víðtæk samkeppnisskuldbinding í ráðningarsamningi má vera. Samkeppnisákvæði takmarka atvinnufrelsi starfsmannsins og sú meginregla gildir að samninga beri að halda. Getur því samningsskuldbinding af þessu tagi verið mjög bagaleg fyrir starfsmanninn þar sem hann getur hugsanlega ekki unnið við starf sem hann hefur menntun og reynslu til auk þess sem hann þarf að sjá sér og hugsanlega öðrum farborða. Samkvæmt upplýsingum frá stéttarfélögum, sem áður voru rakin, eru samkeppnisákvæði algeng innan vissra starfsstétta og er því um raunhæft álitaefni að ræða. Áðurrædd kjarasamningsviðmið um hversu víðtæk samkeppnisákvæði mega vera virðast ekki í öllum tilvikum hafa verið nóg til þess að fallið hafi verið frá því að sett séu samkeppnisákvæði í ráðningarsamninga starfsmanna þar sem þess er ekki þörf. Einnig má nefna það hér að slík viðmið eru ekki í öllum kjarasamningum. Í dönskum rétti hefur verið brugðist við með lagasetningu. Þar hefur samningsfrelsið verið takmarkað er varðar slík samkeppnisákvæði starfsmanna ákveðinna starfsstétta þannig að starfsmaðurinn verður að vera í sérstakri trúnaðarstöðu og skylda ber til þess að greiða ákveðna þóknun til starfsmannsins fyrir að gangast undir slíka skuldbindingu, þóknun sem hann fær greidda þann tíma sem samningsskuldbindingin gildir.

Að mati ritgerðarhöfundar teldist eðlilegast að greitt væri sérstaklega fyrir það að gangast undir slíka skuldbindingu þar sem hún skerðir atvinnufrelsi starfsmannsins og getur skert atvinnumöguleika hans innan hans þekkingar- og menntunarsviðs. Einnig þætti eðlilegast að einhverjar takmarkanir væru á samningsfrelsinu um það við hvers konar starfsmann væri

heimilt að semja um slíka skuldbindingu. Ef samkeppnisákvæði er í ráðningarsamningi almenns starfsmanns sem er ekki lykilstarfsmaður fyrirtækisins eða í sérstakri trúnaðarstöðu eða hefur undir höndum upplýsingar um fyrirtækið eða starfsemi þess þá er slíkt samkeppnisákvæði í raun einungis til þess að skerða atvinnufrelsi hans og þá er spurningin hvers hagsmunum það þjónar. Það er, hver er nauðsynin með því að takmarka atvinnumöguleika starfsmannsins. Sérstaklega er þetta umhugsunarvert í ljósi þess að í 16. gr. c laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, eru reglur um bann við notkun atvinnuleyndarmála og nýtingu ýmissa gagna í eigu atvinnurekanda, sem gildir eftir að ráðningarsambandinu er lokið.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

Arnmundur Backman og Gunnar Eydal: *Vinnuréttur. Um lög og rétt á vinnumarkaði.* Reykjavík 1978.

Bernhard Gomard, Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: *Almindelig kontraktsret.* 4. útgáfa. Kaupmannahöfn 2012.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur: Mannréttindi.* Reykjavík 2008.

Erik Wendelboe Christiansen og Finn Schwarz: *Konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten. Konkurrence- og kundeklausuler.* Kaupmannahöfn 1999.

Eiríkur Jónsson og Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vernd auðkenna og atvinnuleyndarmála í lögum nr. 57/2005“. *Útljótur*, 2. tbl. 2013, bls. 99-131.

Henrik Karl Nielsen: *Funktionærloven.* 3. útgáfa. Kaupmannahöfn 2004.

Jan Fougner: *Arbejdsavtalen – utvalgte emner.* Oslo 1999.

Jens Kristiansen: *Grundlæggende arbejdsret.* Kaupmannahöfn 2005.

Jens Paulsen og Niels Sørensen: *Konkurrence- og kundeklausuler & andre erhvervsbegrænsende aftaler.* Kaupmannahöfn 2000.

Kjarasamningur Samtaka atvinnulífsins og Dýralæknafélags Íslands, Félags íslenskra félagsvísindamanna, Félags íslenskra náttúrufræðinga, Félags lífeindafræðinga, Félagsráðgjafafélags Íslands, Fræðagarðs, Iðjubjálfarafélags Íslands, Kjarafélags viðskiptafræðinga og hagfræðinga, Ljósmeðrafélags Íslands, Sálfræðingafélags Íslands, Stéttarfélag bókasafns- og upplýsingafræðinga, Stéttarfélag háskólamanna á matvæla- og næringarsviði, Stéttarfélag lögfræðinga, stéttarfélag sjúkraþjálfara, Þroskaþjálfarafélags Íslands. Reykjavík 22. september 2011.

http://www.sa.is/files/BHM%20-%20Kjarasamningur%2022.09.11_307214012.pdf (skoðað 4. apríl 2014).

Kjarasamningur Samtaka atvinnulífsins og Kjarafélags Tæknifræðingafélags Íslands, Stéttarfélag byggingafræðinga, Stéttarfélag tölvunarfræðinga og Stéttarfélag verkfræðinga. Reykjavík 14. mars 2011.

http://www.vfi.is/media/kjaramal/Kjarasamn_SA_03_2011.pdf (skoðað 4. apríl 2014).

Kjarasamningur samtaka starfsmanna fjármálafyrirtækja og Samtaka atvinnulífsins. Reykjavík 16. maí 2011.

<http://dev.ssf.is/wp-content/uploads/2013/02/kjarasamn-efir-fr%C3%A1gang-jan2012.pdf> (skoðað 4. apríl 2014).

Kjarasamningur samtaka starfsmanna fjármálafyrirtækja og Samtaka atvinnulífsins. Reykjavík 11. mars 2014.

<http://www.ssf.is/wp-content/uploads/2014/03/Kjarasamningur-eins-og-undirrita%C3%B0ur-11-03-2014.pdf> (skoðað 4. apríl 2014).

Kjarasamningur milli Verslunarmannafélags Reykjavíkur og Samtaka atvinnulífsins. Reykjavík 22. júní 2011.

http://www.vr.is/Uploads/VR/kjarasamningar2011/kjarasamningur_vr_og_sa_2011_oktober_2011.pdf (skoðað 7. október 2013)

Lars Svenning Andersen: *Funktionærret.* 3. útgáfa. Kaupmannahöfn 2004.

Lára V. Júlíusdóttir: *Réttindi og skyldur á vinnumarkaði.* 2. útgáfa. Reykjavík 1997.

Lára V. Júlíusdóttir: *Ráðningarréttur. Réttindi og skyldur á vinnumarkaði.* Reykjavík 2011.

Lára V. Júlíusdóttir: *Stéttarfélög og vinnudeilur.* Reykjavík 1995.

Lára V. Júlíusdóttir: „Samkeppnisákvæði í ráðningarsamningum: varnagli eða vistarband“. *Prentarinn*, 3. tbl. 1998, bls. 11.

Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“. *Úlfjótur*, 3. tbl. 2005, bls. 539-550.

Lennart Lynge Andersen: *Aftaleloven: med kommentarer.* 5. útgáfa. Kaupmannahöfn 2008.

Lögfræðingur ASÍ, sbr. símtal dags. 18. mars 2014.

Mads Bryde Andersen: *Grundlæggende aftaleret.* 4. útgáfa. Kaupmannahöfn 2013.

Matthías G. Pálsson: „Mótun Hæstaréttar Íslands á gildissviði 36. gr. samningalaganna“. *Úlfjótur*, 3. tbl. 2004, bls. 405-444.

Morten Langer og Morten Phister Ritter: *Konkurrence- og kundeklausuler.* 4. útgáfa. Kaupmannahöfn 2010.

Ole Hasselbalch: *Lærebog i ansættelsesret og personalejura.* 4. útgáfa. Kaupmannahöfn 2012.

Páll Sigurðsson: *Mannhelgi. Höfuðþættir almennrar persónuverndar.* Reykjavík 2010.

Páll Sigurðsson: „Samninga- og kröfuréttur“. *Um lög og rétt: helstu greinar íslenskrar lögfræði.* 2. útgáfa. Ritstj. Róbert R. Spanó. Reykjavík 2009, bls. 219-279.

Páll Sigurðsson: *Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar.* Reykjavík 2004.

Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða.* Reykjavík 2007.

Ruth Nielsen: *Dansk arbejdsret.* 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 2012.

„Samkeppnisákvæði“, <http://www.asi.is/> (skoðað 7. október 2013).

Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði. Grundvöllur laga – réttarheimildir*. Reykjavík 2007.

Starfsmaður Samtaka starfsmanna fjármálafyrirtækja, sbr. tölvupóstur dags. 13. apríl 2014.

Stjórnartíðindi.

Sviðsstjóri kjaramála Kjaradeildar Verkfræðingafélags Íslands, Kjarafélags Tæknifræðingafélags Íslands, Stéttarfélag tölunarfræðinga og Stéttarfélag byggingafræðinga, sbr. fundur 11. apríl 2014.

Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“. *Úlfjótur*, 2. tbl. 2000, bls. 190-216.

Viðar Már Matthíasson: „Um breytingar á III. kafla samningalaga nr. 7/1936“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. tbl. 1986, bls. 168-198.

Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“. *Úlfjótur*, 4. tbl. 1989, bls. 367-395.

Vistarbönd: um samkeppnisákvæði. Stéttarfélag verkfræðinga, Reykjavík 1997.

Þorgeir Örlygsson: „Lögfesting almennrar ógildingarreglu í III. kafla laga nr. 7/1936“. *Tímarit lögfræðinga*, 2. tbl. 1986, bls. 85-113.

Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efnidir kröfu*. Reykjavík 2009.

Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II. Vanefndaúrræði*. Reykjavík 2011.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1939, bls. 365

Hrd. 1987, bls. 1293

Hrd. 1995, bls. 1646

Hrd. 1998, bls. 1595

Hrd. 1999, bls. 2338 (500/1998)

Hrd. 1999, bls. 2343 (501/1998)

Hrd. 2000, bls. 2083 (29/2000)

Hrd. 2001, bls. 4097 (398/2001)

Hrd. 2002, bls. 3295 (144/2002)

Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003)

Hrd. 2005, bls. 2302 (202/2005)

Hrd. 2005, bls. 4807 (256/2005)

Hrd. 5. júní 2008 (334/2007)

Hrd. 5. júní 2008 (335/2007)

Hrd. 11. desember 2008 (101/2008)

Hrd. 12. mars 2009 (414/2008)

Hrd. 5. nóvember 2009 (98/2009)

Hrd. 2. september 2010 (528/2010)

Hrd. 16. september 2010 (648/2009)

Dómar héraðsdóms:

Hérd. Suðl. 25. Nóvember 1994 (E-55/1994)

Hérd. Rvk 17. júlí 1998 (E-5872/1997)

Hérd. Rvk. 2. nóvember 2006 (E-455/2006)

Dómar Hæstaréttar Danmerkur:

UfR 2005, bls. 2073.

I. VIÐAUKI

1. gr. dönsku starfsmannalaganna, Funktionærloven nr. 340 frá 2. júní 1999:

§ 1. Ved funktionærer forstås i denne lov følgende personer:

- a) Handels- og kontormedhjælpere, beskæftiget ved køb eller salg, ved kontorarbejde eller dermed ligestillet lagerekspedition.
- b) Personer, hvis arbejde består i teknisk eller klinisk bistandsydelse af ikke-håndværks- eller -fabriksmæssig art, og andre medhjælpere, som udfører et arbejde, der kan sidestilles hermed.
- c) Personer, hvis arbejde udelukkende eller i det væsentlige består i på arbejdsgiverens vegne at lede eller føre tilsyn med udførelsen af andres arbejde.
- d) Personer, hvis arbejde overvejende er af den under a) og b) angivne art.

Stk. 2. Det er en betingelse for lovens anvendelse, at den pågældende beskæftiges af vedkommende arbejdsgiver gennemsnitlig mere end 8 timer ugentlig, og at han indtager en tjenestestilling, således at han er undergivet arbejdsgiverens instruktioner.

Stk. 3. Denne lovs bestemmelser kommer ikke til anvendelse på tjenestemænd - eller aspiranter til tjenestemandstillinger - under staten, folkeskolen, folkekirken eller kommunerne, på de af sømandsloven af 7. juni 1952 omfattede funktionærer eller på de af lov om lærligeforhold omfattede lærlinge. Bestemmelserne i §§ 10-14 gælder dog for de af sømandsloven omfattede funktionærer.

Stk. 4. Loven finder også anvendelse på tidsbegrænsede arbejdsaftaler. Fornyelse af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede arbejdsaftaler kan kun ske, hvis betingelserne i § 5 i lov om tidsbegrænset ansættelse er opfyldt. Ved tidsbegrænsede arbejdsaftaler forstås, at tidspunktet for ansættelsesforholdets udløb er fastsat ud fra objektive kriterier såsom en bestemt dato, fuldførelse af en bestemt opgave eller indtrædelse af en bestemt begivenhed.

II. VIÐAUKI

18. gr. dönsku starfsmannalaganna; Funktionærloven nr. 340 frá 2. júní 1999

§ 18. Har en funktionær forpligtet sig til, at vedkommende af konkurrencehensyn ikke må drive forretning eller anden virksomhed af en vis art eller tage ansættelse i en sådan, finder aftalelovens §§ 36 og 38 anvendelse. Den i 1. pkt. nævnte forpligtelse kan kun gyldigt indgås af en funktionær, der indtager en særlig betroet stilling, eller som indgår aftale med sin arbejdsgiver om udnyttelsesretten til en af funktionæren gjort opfindelse. Forpligtelsen kan gyldigt kun indgås, hvis funktionæren modtager en kompensation for den periode, forpligtelsen gælder, og hvis forpligtelsen og kravet på kompensation fremgår af en skriftlig kontrakt. Kompensationen skal pr. måned udgøre mindst 50 pct. af lønnen på fratrædelsestidspunktet. Kompensation udbetales for de første 3 måneder som et engangsbeløb ved fratrædelsen og derefter månedsvis i den resterende del af den periode, forpligtelsen gælder. Hvis funktionæren modtager løn i en opsigelsesperiode efter den faktiske fratræden, regnes fratrædelsen fra opsigelsesperiodens udløb. Retten til kompensation bortfalder, hvis arbejdsgiveren berettiget har bortvist funktionæren.

Stk. 2. En arbejdsgiver kan opsiges en aftale som nævnt i stk. 1. Dette skal ske med 1 måneds varsel til udløbet af en måned. Funktionæren har dog krav på det i stk. 1, 5. pkt., nævnte engangsbeløb ved fratrædelsen på betingelse af, at fratrædelsen sker inden 6 måneder efter, at arbejdsgiveren har opsagt aftalen, og fratrædelsen skyldes grunde, der ville have gjort arbejdsgiveren berettiget til at gøre aftalen gældende.

Stk. 3. Såfremt funktionæren får andet passende arbejde, kan lønnen fra dette arbejde modregnes i funktionærens krav på kompensation efter stk. 1 for tiden efter ansættelsen. Det gælder dog ikke det i stk. 1, 5. pkt., og stk. 2, 3. pkt., nævnte engangsbeløb. Ved passende arbejde forstås arbejde inden for funktionærens faglige område, som funktionæren er uddannet inden for eller har haft beskæftigelse inden for.

Stk. 4. Hvis funktionæren har været beskæftiget i 3 måneder eller derunder hos sin arbejdsgiver, kan en aftale efter stk. 1 ikke gøres gældende, og der skal ikke betales kompensation efter stk. 1. Hvis funktionæren har været beskæftiget i mere end 3 måneder, men højst 6 måneder hos arbejdsgiveren, kan aftalen ikke gøres gældende i længere end 6 måneder efter fratrædelsen.

Stk. 5. Stk. 1, 3-7. pkt., og stk. 2-4 finder ikke anvendelse, hvis der ved kollektiv overenskomst indgået den 15. juni 1999 eller senere er fastsat regler om indholdet af og vilkår for indgåelse af de aftaler, der er nævnt i stk. 1.

III. VIÐAUKI

Lov om arbejdsgivers brug af jobklausuler nr. 460 frá 17. júní 2008

§ 1. Lovens formål er at begrænse brugen af jobklausuler og sikre, at nødvendige jobklausuler indgås på en loyal måde over for de berørte lønmodtagere.

§ 2. Loven finder anvendelse på jobklausuler, hvorved forstås

- 1) aftaler, som en arbejdsgiver indgår med andre virksomheder med henblik på at hindre eller begrænse en lønmodtagers muligheder for at opnå ansættelse i en anden virksomhed, og
- 2) aftaler, som en arbejdsgiver indgår med en medarbejder med henblik på at hindre eller begrænse andre lønmodtageres muligheder for at opnå ansættelse i en anden virksomhed.

Stk. 2. Ordninger, hvorved vikarbureauer modtager en rimelig betaling for en brugervirksomheds ansættelse af en udsendt vikar, er ikke omfattet af loven.

§ 3. En arbejdsgiver kan kun gøre en jobklausul gældende i forhold til en lønmodtager, hvis arbejdsgiveren har indgået en skriftlig aftale herom med lønmodtageren. Aftalen skal indeholde oplysninger om, hvorledes lønmodtagerens jobmuligheder konkret begrænses af jobklausulen, og om lønmodtagerens ret til compensation, jf. § 4.

§ 4. En arbejdsgiver skal betale lønmodtageren compensation i den periode efter lønmodtagerens fratrædelse, hvor lønmodtagerens jobmuligheder begrænses som følge af jobklausulen.

Stk. 2. Kompensationen skal udgøre mindst 50 pct. af lønnen på fratrædelsestidspunktet. Kompensation skal udbetales løbende i de for ansættelsesforholdet fastsatte udbetalingsterminer for lønnen.

Stk. 3. Hvis lønmodtageren modtager løn i en opsigelsesperiode efter den faktiske fratræden, regnes fratrædelsen fra opsigelsesperiodens udløb.

Stk. 4. Hvis lønmodtageren får andet passende arbejde, kan lønnen fra dette arbejde modregnes i lønmodtagerens krav på compensation.

§ 5. Retten til compensation bortfalder, hvis

- 1) arbejdsgiveren berettiget har bortvist lønmodtageren eller
- 2) lønmodtageren modtager compensation i medfør af funktionærlovens regler om konkurrence- og kundeklausuler.

§ 6. Hvis lønmodtageren har været beskæftiget i 3 måneder eller derunder hos arbejdsgiveren, kan en jobklausul ikke gøres gældende i forhold til denne lønmodtager.

Stk. 2. Hvis lønmodtageren har været beskæftiget i mere end 3 måneder, men højst 6 måneder hos arbejdsgiveren, kan en jobklausul ikke gøres gældende i længere tid end 6 måneder efter fratrædelsen i forhold til denne lønmodtager.

§ 7. En arbejdsgiver kan opsiges en aftale omfattet af § 3 med det varsel, der gælder for arbejdsgiverens opsigelse af ansættelsesforholdet efter 3 måneders ansættelse. Opsigelsesvarslet kan dog højst udgøre 1 måneds varsel til en måneds udgang.

§ 8. Virksomheder kan i forbindelse med forhandlinger om virksomhedsoverdragelser indgå jobklausuler, uden at kravene i §§ 3 og 4 skal være opfyldt.

Stk. 2. En jobklausul omfattet af stk. 1 kan opretholdes i op til 6 måneder efter indgåelse af jobklausulen, uanset om forhandlingerne resulterer i en aftale om virksomhedsoverdragelse.

Stk. 3. Hvis forhandlingerne resulterer i en aftale om virksomhedsoverdragelse, kan en jobklausul omfattet af stk. 1 opretholdes i op til 6 måneder efter tidspunktet for virksomhedsoverdragelsen.

§ 9. §§ 3-8 kan fraviges ved kollektiv overenskomst.

§ 10. Loven træder i kraft den 1. juli 2008 og finder anvendelse på jobklausuler, der indgås efter denne dato.

Stk. 2. Fra den 1. juli 2009 finder loven tillige anvendelse på jobklausuler, der er indgået før

lovens ikrafttræden.

§ 11. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.