

Økonomiske effekter af konkurrenceklausuler

En oversigtsartikel

Michael S. Dahl

md@business.aau.dk

Jørgen Stamhus

stamhus@business.aau.dk

**Institut for Økonomi og Ledelse
Aalborg Universitet**

13. maj 2013

1. Indledning

Det har stor betydning for samfundsøkonomien, at mobiliteten på arbejdsmarkedet er høj. Uden en høj grad af mobilitet kan nye og ekspanderende virksomheder ikke få tilført den nødvendige arbejdskraft, hvilket medfører, at produktion og beskæftigelse går tabt. Reallokeringen af arbejdskraften sker fra uproductive virksomheder, der enten lukker eller indskrænker, til nye og ekspanderende virksomheder. Dette medvirker til at skabe produktivitetsvækst i økonomien (Bartelsman et al., 2009). Fra arbejdstagerens synspunkt er mobilitet vigtig, fordi den skaber bedre jobmuligheder for den enkelte, dvs. bedre muligheder for at udnytte sine kvalifikationer og færdigheder, hvad enten det drejer sig om muligheden for at besætte et nyoprettet job, eller afløse en anden arbejdstager i et allerede eksisterende. Mobilitet er på denne baggrund en kilde til vækst og velfærd og det er derfor vigtigt, at der ikke optræder barrierer for mobiliteten.

Heldigvis er det danske arbejdsmarked præget af en høj mobilitet (se OECD, 2009; Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, 2004). Dette indikerer, at der er få barrierer for, at de nødvendige tilpasninger kan finde sted. Typisk fremhæves lempelige ansættelses- og afskedigelsesregler som årsagen hertil på linje med andre liberale markedsøkonomier som USA og England m.fl..

Uanset den høje rangering af den danske mobilitet kan der løbende være god grund til at stille spørgsmål ved, om der er reguleringer i form af regler og lovgivning på arbejdsmarkedet, der er mobilitetshæmmende. I denne rapport sættes der nærmere fokus på virksomhedernes brug af konkurrenceklausuler over for deres medarbejdere. Anvendes disse i større udstrækning over for medarbejdere med høje kvalifikationer, kan de virke som *væksthæmmere* for den danske økonomi dels pga. deres mobilitetsbremsende effekt, dels fordi de hæmmer spredningen af *know how* og innovation i dansk erhvervsliv.

På baggrund af en gennemgang af den eksisterende empiri – primært fra USA - vedrørende effekterne af anvendelsen af konkurrenceklausuler vil denne litteraturoversigt søge at belyse de samfundsøkonomiske effekter af anvendelsen af disse. Som sup-

plement anbefaler vi ligeledes Marx og Fleming (2012) for en gennemgang af den amerikanske litteratur på området.

2. Konkurrenceklausuler i et økonomisk teoretisk perspektiv

En konkurrenceklausul er en lovlig aftale mellem en arbejdsgiver og arbejdstager om, at arbejdstageren i en fastlagt periode efter ansættelsen ikke søger beskæftigelse i konkurrerende virksomheder. Baggrunden for sådanne klausuler er, at virksomheden ønsker at beskytte sig mod, at virksomhedsspecifik viden og information, som virksomheden har et ejendomsretligt forhold til, spredes til konkurrerende virksomheder, typisk i et afgrænset geografisk område. Det kan fx dreje sig om kundeinformationer, handelshemmeligheder og produktionsforhold. Alternativt til en konkurrenceklausul kan virksomheden anvende en fortrolighedsklausul, men da virksomheden ikke efterfølgende med sikkerhed kan afgøre om den tidligere medarbejder afslører fortrolighedsklausulerede forhold i den nye ansættelse, er anvendelsen af konkurrenceklausuler et mere sikkert legalt instrument til at sikre sig mod spredningen af fortrolig viden, der kan anvendes til skade for virksomheden.¹

Mens det således for virksomheden er oplagt at anvende konkurrenceklausuler for at beskytte forretningshemmeligheder og ejendomsretten til virksomhedsspecifik viden, kan der være god grund til at fremhæve de potentielle individuelle og samfundsøkonomiske konsekvenser af udbredelsen af sådanne aftaler. Effekten af konkurrenceklausuler er, at de forhindrer højt kvalificerede medarbejdere i at anvende deres færdigheder og kvalifikationer i andre virksomheder, hvor disse er efterspurgt, altså typisk i virksomheder der vil være omfattet af klausulen. Et jobskifte kan således kræve, at medarbejderen finder job i en anden branche, hvor de individuelle kvalifikationer er mindre anvendelige. Resultatet er med andre ord, at humankapital går tabt, hvilket betyder lavere produktivitet og aflønning. En effekt af dette er, at konkurrenceklausuler giver medarbejdere et incitament til at blive på virksomheden og udnytte sin virksomhedsspecifikke humankapital her. Bagsiden af medaljen er imidlertid, at dette bremser mobiliteten på arbejdsmarkedet og mindsker mængden af nye virksomheder.

¹ For eksempel er det i medfør af markedsføringsloven forbudt at viderebringe information om kundekartoteker eller lignende, men det kan efterfølgende være vanskeligt for virksomheden at afgøre om tidligere ansatte faktisk lækker denne type information til skade for virksomheden. Den sikre metode til at undgå dette er at forhindre den tidligere medarbejder i at få job i konkurrerende virksomheder gennem en konkurrenceklausul.

Det sidste sker dels pga., at disse har brug for den højt kvalificerede arbejdskraft, dels fordi medarbejdere med gode ideer bremses i at starte ny virksomhed som følge af konkurrenceklausuler. Som nævnt i indledningen kan dette hæmme den økonomiske vækst. Amerikanske erfaringer tyder endvidere på, at det forhindrer fremvæksten af højteknologiske geografiske vækstområder, idet disse netop er kendetegnet ved en høj grad af mobilitet af arbejdstagere med høje kvalifikationer (Gilson, 1999), fordi det spreder viden og tillader nye virksomheder at bygge videre på eksisterende. Vi diskuterer dette nedenfor.

Det er værd at fremhæve, at fremkomsten af nye virksomheder og vækstområder også gavner eksisterende virksomheder, jf. Gilson (1999). Gilson argumenterer for, at vækstområder kun kan fastholde deres position på lang sigt, hvis der sker en kontinuerlig spredning af viden gennem arbejdstagermobilitet, der fremmer innovation og entreprenørskab. Hvis denne viden spredning giver anledning til, at den gennemsnitlige værdi af virksomhederne i området vokser mere end de gennemsnitlige omkostninger ved den personaleomsætning der følger af mobiliteten, så vil det være rationelt for de eksisterende virksomheder at undgå at bremse denne. På den baggrund kan det forekomme paradoksalt, at virksomheder anvender mobilitetshæmmende konkurrenceklausuler. Det der forekommer at være en rationel løsning for virksomheden mht. at sikre sig mod tidligere ansattes udnyttelse af forretningshemmeligheder, bliver i stedet en hæmsko for virksomhedens fremtidige vækst. Er virksomheden opmærksom på dette burde den således ikke anvende konkurrenceklausuler, men i stedet søge at løse fortrolighedsproblemet gennem andre legale og aftalemæssige reguleringer af beskæftigelsesrelationen, fx fortrolighedsklausuler og afledt aflønning. Som Booth (2006, p. 4) imidlertid gør opmærksom på, eksisterer der et såkaldt kollektivt handlingsproblem i denne sammenhæng. Virksomheden der anvender konkurrenceklausuler får en gevinst ved at anvende disse og denne bliver større, hvis andre virksomheder samtidig undlader at anvende konkurrenceklausuler, ud fra en erkendelse af, at det gavner den samlede vækst. På den baggrund vil der opstå en adfærd, hvor alle virksomheder anvender konkurrenceklausuler, hvis ikke der opstilles juridiske restriktioner herfor. Dette kollektive handlingsproblem indikerer forekomsten af en markedsfejl, der medfører lavere økonomisk vækst. Der eksisterer på denne baggrund et økonomisk teoretisk rationale for at regulere imod anvendelsen af konkurrenceklausuler.

Både i Danmark og andre lande sigter anvendelsen af konkurrenceklausuler ofte mod det øverste ledelsesniveau, hvor informationen om forretningshemmeligheder vil være størst. Det kan være et stort problem for en virksomhed, hvis den administrerende direktør eller produktionschefen forlader virksomheden til fordel for en konkurrent medbringende viden om virksomhedens produktionsforhold, prissætning og anden fortrolig information. Et problem som virksomheder må have adgang til at beskytte sig imod bl.a. gennem anvendelsen af konkurrenceklausuler. Når virksomheder udvider anvendelsen af konkurrenceklausuler til underliggende medarbejdergrupper, er der imidlertid i mindre grad tale om et forsøg på at beskytte forretningshemmeligheder, men her må anvendelsen snarere ses som et middel til beskyttelse eller ejendoms-tildragelse af de virksomhedsspecifikke kvalifikationer som medarbejderne tilegner sig under ansættelsen, og som virksomheden har afholdt udgifter til fx ved at betale for kurser, jf. Posner et al. (2004) og Bruun (2003). Sidstnævnte bidrag indeholder en juridisk orienteret diskussion af problematikken, hvori det påpeges at en bredere anvendelse af konkurrenceklausuler medfører en lang og diffus udstrækning af forretningshemmelighedsbegrebet.

Anvendelsen af konkurrenceklausuler til andet og mere end beskyttelsen af forretningshemmeligheder kan forekomme mindre rimeligt, idet det fx kan indvendes, at rettigheden til human kapitalen tilhører medarbejderen, jf. Stone (2002, p. 722-723). Det er særligt i relation til denne problemstilling om ejendomsrettighederne til kvalifikationer og viden, at markedsfejlsproblematikken trænger sig på.

I humankapitalteorien (Becker, 1993) skelnes der mellem generel og virksomhedsspecifik opkvalificering. Generel opkvalificering tilvejebringer kvalifikationer, der kan anvendes i konkurrerende virksomheder, mens virksomhedsspecifik opkvalificering indebærer, at kvalifikationer kun kan anvendes i den virksomhed, hvor opkvalificeringen fandt sted. Førstnævnte vil virksomheden ikke bære omkostningerne for. Disse må medarbejderen selv betale for fx i form af en lavere startløn end medarbejderens marginalproduktivitet tilsiger. Sidstnævnte vil virksomheden have et incitament til at investere i for at fremme produktiviteten i virksomheden under forudsætning af, at den kan tilegne sig de fremtidige gevinster i form højere produktivitet hos medarbejderen.

I praksis kan omkostninger til opkvalificering og gevinsterne heraf deles mellem medarbejder og virksomhed. For velkvalificerede medarbejdere gælder det, at virksomheden pådrager sig store omkostninger ved at udskifte dem med andre uden tilsvarende kvalifikationer. For medarbejderne gælder det problem, at de virksomhedsspecifikke kvalifikationer ikke kan opnå aflønning i samme grad på andre virksomheder. På den baggrund har virksomhed og medarbejder et incitament til at bevare beskæftigelsesrelationen. Dette kan naturligt fremmes ved at betale velkvalificerede medarbejdere en højere løn, end de kan opnå andre steder. Det kan også ske ved betaling af en anciennitetsbestemt løn, der kan medvirke til at sikre, at medarbejderen bliver på virksomheden, så virksomheden helt eller i en deling med medarbejderen kan tilegne sig gevinsterne af den løbende opkvalificering.

Udover en højere løn har virksomheden også andre belønningsredskaber til rådighed for at knytte højt kvalificerede medarbejdere til virksomheden. Ifølge Booth (2006) kan virksomhederne f.eks. anvende aktieløn og aktieoptioner, hvis der er tale om børsnoterede selskaber. Børsnoteringen sikrer, at der eksisterer en markedsbaseret værdisætning af aktien, således at medarbejderen har en reel mulighed for at gennemskue gevinsten. Belønningsformen giver medarbejderen et incitament til at knytte sig til virksomheden, idet aktieoptioner ofte forudsætter, at man er ansat på virksomheden på det tidspunkt, hvor man har mulighed for at udnytte optionen. Samtidig giver det medarbejderen et incitament til at udnytte sine kvalifikationer bedst muligt til gavn for virksomheden, idet dette kan medvirke til en kursstigning og dermed en højere gevinst. Booth (2006) nævner også, at aktieløn giver en likviditetsfordel for nyere vækstvirksomheder, idet de kan fastholde velkvalificerede medarbejdere, uden at de direkte lønudgifter drives i vejret.

Der kan også skabes incitamenter gennem udsigten til partnerskab eller lederskab af evt. spin-off aktiviteter. Booth (2006) finder, at disse belønningsformer er udbredte i Californien, hvor der eksisterer et forbud mod anvendelsen af konkurrenceklausuler. Dette indikerer, at virksomhedernes behov for at tilegne sig ejendomsrettigheder og gevinster af investeringer i højt kvalificerede medarbejdere kan sikres gennem anvendelsen af disse redskaber som alternativer til konkurrenceklausuler, og tilsyneladende uden de samme negative effekter på mobilitet, innovation og viden spredning, som

det indikeres i nogle amerikanske studier (se eks. Gilson, 1999; Garmaise, 2011; og Marx, 2011).

Da det kan være svært at skelne mellem specifikke og generelle kvalifikationer og da de ofte er komplementære, kan det forekomme diskutabelt, om en virksomhed faktisk har en ejendomsrettighed til medarbejderens kvalifikationer, idet der kan argumenteres for at en stor del består af såkaldt *tacit knowledge*², der er indlejret i den enkelte medarbejder, der har tilegnet sig dem i et komplekst samspil mellem formel opkvalificering, erfaring og personlige egenskaber. På den baggrund forekommer anvendelsen af konkurrenceklausuler som et stærkt indgreb i den enkeltes arbejdstagers mulighed for at udnytte sin personlige viden og kvalifikationer.

I tillæg til ovenstående argument om, at anvendelsen af konkurrenceklausuler ikke forekommer som et rimeligt redskab til at tilegne sig ejendomsrettighed over medarbejderes humankapital og viden, kan der fremføres det synspunkt, at der eksisterer en vis asymmetri i magten mellem arbejdstager og arbejdsgiver ved kontraktindgåelsen, dvs. ved indgåelse af ansættelseskontrakt med konkurrenceklausuler, jf. Bishara et al. (2012). En ny medarbejder der er i konkurrence med andre ansøgere til en ledig stilling vil vanskeligt kunne frasige et krav om at indgå en konkurrenceklausul. Desuden vil medarbejderen ikke nødvendigvis have det nødvendige overblik til fremadrettet at kunne gennemskue implikationerne af denne. Den samme asymmetri i forhandlingsmagten eksisterer ikke for topledere (CEO's), jf. Bishara et al. (2012, p. 20), og derfor forekommer konkurrenceklausuler som et mere rimeligt redskab i sammenhæng med ansættelsen af disse, særligt når det tages i betragtning, at konkurrenceklausuler her anvendes mere entydigt til at beskytte forretningshemmeligheder.

Sammenfattende er der i det ovenstående argumenteret for, at udbredelsen af konkurrenceklausuler til medarbejdere under topledelsesniveauet, indebærer en risiko for, at der sker en anvendelse udover den juridisk tilsigtede beskyttelse af forretningshemmeligheder og at dette kan have økonomiske konsekvenser for den enkelte og for

² *Tacit knowledge*, eller tavsviden, kan defineres som viden eller færdigheder, der ikke er afgrænset af de formelle kvalifikationer, som den enkelte arbejdstager har. Der er tale om et bredere vidensbegreb, der inkluderer den enkeltes erfaringer og personlige færdigheder. Denne form for viden beskrives i litteraturen om økonomisk udvikling som vigtig for innovationsskabende aktiviteter (Audretsch og Feldman, 1996).

samfundsøkonomien afhængig af udbredelsen. Anvendelsen af konkurrenceklausuler i relation til andre medarbejdergrupper må snarere betragtes som et forsøg på fra virksomhedens side at tilegne sig ejendomsrettigheder til medarbejdernes kvalifikationer. Som det imidlertid er fremhævet ovenfor, har virksomheden i denne sammenhæng andre og for beskæftigelsesrelationen mere positivt motiverende redskaber til rådighed i form af forskellige belønningsmuligheder m.m.. Det vil derfor være et stærkt argument for en juridisk indskrænkning af muligheden for anvendelsen af konkurrenceklausuler, hvis det kan dokumenteres, at de markedsfejl anvendelsen af konkurrenceklausuler medfører, udmønter sig i målelige negative samfundsøkonomiske effekter gennem fx mindre innovation og entreprenørskab. Dette er et empirisk spørgsmål som foreløbigt må besvares gennem en gennemgang af eksisterende undersøgelser.

2. Udbredelsen af konkurrence- og kundeklausuler i Danmark

Lovgivningen og retsstillingen vedrørende kunde og konkurrenceklausuler er beskrevet i Langer (2010), heraf fremgår det at de nuværende regler sigter mod at begrænse anvendelsen til ”særligt betroede medarbejdere”. Det kan imidlertid være svært at afgrænse og definere denne kategori i et samfund præget af videns- og informationsarbejde. De samfundsøkonomiske problemer opstår, hvis kategorien i retspraksis fortolkes meget bredt til fx alle medarbejdere med en funktionæransættelse eller ansættelse på funktionærlignende vilkår.³ Som det blev argumenteret oven for vil en sådan bred kategorisering medføre, at anvendelsen af konkurrenceklausuler ikke længere utvetydigt retter sig mod beskyttelse af forretningshemmeligheder, men mere bredt som et juridisk redskab til at binde medarbejdere til specifikke virksomheder med særligt henblik på at beskytte virksomhedens investeringer i medarbejderens kvalifikationer. En retsstilling der fremmer en sådan anvendelse vil potentielt kunnet medføre lavere mobilitet og vækst. På den baggrund er det væsentligt at få klarlagt udbredelsen af konkurrenceklausuler over for danske arbejdstagere.

Der findes desværre ingen videnskabeligt baserede undersøgelser, der kan afklare udbredelsen af konkurrenceklausuler, men der findes imidlertid en række undersøgelser, der kan indikere noget om udbredelsen blandt danske lønmodtagere. Sælgernes fagforening: Business Danmark, har gennemført en undersøgelse blandt dens 4.000 med-

³ I dansk retspraksis anvendes tilsyneladende en sådan bred fortolkning af begrebet: ”særligt betroet stilling”, jf. Borch et al. (2008, p. 40).

lemmer, der viste, at hvert femte medlem var underlagt konkurrenceklausuler, iflg. omtale i Jyllands-Posten (Toft, 2012). Epinion gennemførte i 2012 en survey blandt HK/Privats medlemmer, om de havde en konkurrenceklausul i deres kontrakt. Hertil svarede 11 % ja. 84 % af disse havde ikke en ledende stilling (Ritzaus Bureau, 2012). I en artikel i Ugebrevet A4 (Bræmer og Overgaard, 2011) udtaler en række fagforeningsfolk og juridiske medarbejdere, at de oplever anvendelsen af konkurrenceklausuler som udbredt og stigende blandt organisationernes medlemmer. Der refereres herunder til en undersøgelse foretaget af Gallup for Ugebrevet A4 blandt LO-medlemmer, der viste, at hver 15. privatansatte var bundet af mindst en klausul (Kudahl, 2004). For ingeniørers vedkommende viser tal fra Ingeniørforeningen, IDA (2012), at 14 % af de privatansatte medlemmer har en konkurrenceklausul.

Ovenstående gennemgang af den nuværende empiri på området tegner en tydelig tendens til, at konkurrenceklausuler anvendes i en udstrækning, der ikke alene sigter mod ledelsesniveauet i danske virksomheder og mod den eksplicite beskyttelse af forretningshemmeligheder. Der må på den baggrund kunne opsættes en formodning om, at den latente markedsfejlsproblematik, der blev beskrevet i det foregående afsnit, er reel for dansk økonomi. Der savnes dog nogle mere videnskabeligt baserede undersøgelser på området, særligt med henblik på at afdække udbredelsen blandt medarbejdere i brancher inden for IT- og teknologivirksomhed. Det er særligt inden for disse brancher, at visse amerikanske undersøgelser har fundet, at anvendelsen af konkurrenceklausuler giver anledning til barrierer for den økonomiske vækst.

3. Samfundsøkonomiske effekter af anvendelsen af konkurrenceklausuler

I sin bog, ”*Regional Advantage: Culture and Competition in Silicon Valley and Route 128*” beskrev Annalee Saxenian (1994) forskellene mellem informationsteknologiklyngerne Route 128 ved Boston i Massachusetts og Silicon Valley syd for San Francisco. Op gennem 1980’erne og 1990’erne oplevede Silicon Valley en enorm økonomisk udvikling, mens Route 128 stagnerede. Det selvom det teknologiske udgangspunkt var det samme. Hendes bud på forskellen var den kultur som kendetegnede de to områders virksomheder. I Silicon Valley var der en friere vidensdeling og større mobilitet af medarbejderne mellem virksomheder, som sammen havde en stærk formel og uformel samarbejdskultur. Billedet var et helt andet i Route 128. Her var virksomhederne mere lukkede og selvtilfredse. Der var ikke den samme vidensdeling

mellem medarbejdere og virksomheder. Saxenian (1994) fremhæver dette som forklaringen på, hvorfor Silicon Valley gennem sin kraftige økonomiske vækst er indprentet i vores bevidsthed som centrum for moderne teknologi og velstand.

Denne sammenligning af kultur og dynamik i de to områder blev af Ronald Gilson (1999) kædet sammen med forskellene i lovgivning om konkurrenceklausuler. Den californiske lovgivning tillader ikke anvendelsen af klausuler, som giver anledning til restriktioner i medarbejders karriere efter de har forladt en virksomhed. Arbejdskraften kan dermed bevæge sig mere frit på arbejdsmarkedet, fordi deres ansættelseskontrakter ikke begrænser deres fremtidige karrierevalg. Disse konkurrenceklausuler i ansættelseskontrakterne er derimod tilladt i Massachusetts. Gilson (1999) tilskriver dermed forskellene i den økonomiske udvikling mellem Silicon Valley og Route 128 forskellene i lovgivning om konkurrenceklausuler. Han diskuterer på linje med Saxenian, at mobilitet og vidensspredning mellem virksomheder er stærkere i Silicon Valley og afgørende for den økonomiske vækst i området, hvilket forstærkes af en ubegrænset dynamik på arbejdsmarkedet.⁴ Mobilitet af medarbejdere mellem virksomheder er almindelig anerkendt, som værende en central form for vidensspredning mellem virksomheder (Arrow, 1962; Almeida og Kogut, 1999; Fallick et al. 2005; Agrawal et al. 2006). Den høje mobilitet, som kendetegner Silicon Valley fremfor Route 128, giver en hurtig og fleksibel allokering af ressourcer mellem virksomhederne, hvilket efter denne opfattelse skulle give virksomhederne en fordel.

I dansk sammenhæng har den økonomiske vækst i klynger ligeledes været sat i forbindelse med medarbejders mobilitet mellem virksomheder. Her er det påvist, at klyngernes vækst hænger sammen, at medarbejdere skifter mellem virksomheder, deler viden og skaber nye virksomheder ved knopskydninger (Dahl, 2004; Dahl og Pedersen, 2004; Dahl et al., 2010). Denne litteratur har implicit peget på konkurrenceklausuler, som en mulig barriere for dannelsen af nye virksomheder, men det har ikke været undersøgt direkte i den forbindelse.

⁴ For en gennemgang af lovgivningen omkring konkurrenceklausuler i Californien, se Trossen (2009).

4. Kausalitet i studier af konkurrenceklausuler

Disse studier af mobilitet i klynger understreger en mulig kausal sammenhæng mellem konkurrenceklausuler, mobilitet og vækst. Problemet med studierne er dog, at de ikke direkte påviser en kausal sammenhæng. Det kan være andre faktorer, som påvirker mobilitet af arbejdskraft og vidensspredningen mellem virksomheder i Silicon Valley og Route 128, og som er forskellige mellem de to stater. En række studier følger i samme fodspor, men de mangler det afgørende evidens for den direkte effekt.

Der findes, os bekendt, ingen danske studier af effekten af konkurrenceklausuler. Det skyldes sandsynligvis manglende fokus på området, men også de metodiske problemer som et sådant projekt ville indebære. En mulighed ville være at sammenligne mobiliteten hos henholdsvis dem, som er omfattet af konkurrenceklausuler, og dem, som ikke er. Dette ville dog betyde, at eventuelle forskelle skyldes forskelle mellem de to grupper, hvor bestemte typer af medarbejdere går til virksomheder, hvor der ikke er konkurrenceklausuler. Hvis de to grupper er forskellige på denne måde, ville eventuelle resultater ikke tilskrives konkurrenceklausuler direkte, da de to typer af medarbejdere ville være grundlæggende forskellige. I idealet ville det kræve, at der kan opstilles et troværdigt kontrafaktisk billede af, hvordan mobiliteten ville have været hos den samme gruppe af personer, hvis *ikke* de var omfattet af konkurrenceklausuler.

Det uden sammenligning mest valide studie af effekten af konkurrenceklausuler er ”*Mobility, Skills and the Michigan Non-Compete Experiment*” af Matt Marx, Deborah Strumsky og Lee Fleming (2009). Det er det tætteste, vi er på det ideal i den eksisterende litteratur. Studiet udnytter en ændring i lovgivningen i staten Michigan, hvor man i 1985 ændrede lovgivning til nu at tillade konkurrenceklausuler. Angiveligt var ændringen en fejl, og ikke for at påvirke mobiliteten. Dette giver et vigtigt holdpunkt, idet Marx et al. kunne sammenligne mobiliteten før og efter lovændringen for at se den kausale effekt af konkurrenceklausuler.

Marx et al. (2009) viser effekten af klausulerne på mobiliteten af teknisk arbejdskraft mellem patenterende virksomheder i USA. De bruger data fra patenter til at spore medarbejdernes mobilitet i forskellige stater. I analysens opsætning kan Marx et al. sammenligne mobiliteten over tid i forskellige stater og bruge ændringen i Michigan til at finde den kausale effekt af klausulerne, hvor den kontrafaktiske udvikling i Mi-

Michigan i fraværet af ændringen udledes af udviklingen over tid i de andre stater. Eller sagt på en anden måde. Medarbejderne i Michigan oplever et chok over tid, som ikke findes i resten af USA, hvor lovgivningen ikke ændres. En sammenligning i denne opsætning viser en effekt af klausuler, hvis mobiliteten udvikler sig anderledes over tid i Michigan end den gør andre steder.

Konklusionen i Marx et al. (2009) er, at mobiliteten af teknisk arbejdskraft i Michigan falder med mere end 8 % på grund af ændringen i konkurrenceklausullovningen sammenlignet med mobiliteten i andre stater. En større effekt findes for den dygtigste del af tekniske arbejdskraft, hvor faldet i mobilitet er på mere end 16 %.

Nogle studier er problematiske i forhold til manglende kausalitet, fordi der hævdes i direkte kausal effekt, som ikke studeres direkte. Bishara et al. (2012) viser således en association mellem virksomheders succes og konkurrenceklausuler i topledernes kontrakt, hvor virksomheder med stærk indtjening ofte har topchefer med konkurrenceklausuler. Argumentet skulle være, at topledere motiveres af konkurrenceklausulerne og arbejder hårdere fordi deres muligheder uden for virksomheden begrænses. Nyhedsbrev for Bestyrelser (Gården, 2012) har dækket undersøgelsen i den danske offentlighed og konkluderer, at konkurrenceklausuler skaber klare og stærke resultater. Problemet i denne sammenhæng er, at kausaliteten er uklar. Der er klar risiko for, at kausaliteten faktisk er omvendt: Succesfulde virksomheder ansætter topledere på konkurrenceklausul, men chefer på konkurrenceklausul skaber ikke nødvendigvis stærke resultater. Måske endnu vigtigere er der ikke noget bevis for, at resultaterne ikke ville have været de samme, hvis ikke de havde været bundet af konkurrenceklausuler. Virksomheder kunne jo have klaret sig lige så godt eller bedre uden. Det fremgår ikke af studiet. Det er problematisk, når presseomtalen direkte anbefaler, at bestyrelser bruger klausulerne som et styringsredskab (Gården, 2012).

Marx et al. (2009) har inspireret til en række studier af effekten af konkurrenceklausuler, hvoraf flere gør brug af kausale metoder til estimation af effekten. Marx (2011) præsenterer et detaljeret studie af, hvordan medarbejdere typisk tager en omvej (*detour*) for at undgå sagsanlæg, når de forlader virksomheder med konkurrenceklausuler. Disse omveje forhindrer en optimal allokering af arbejdskraften mellem virksomheder. Marx et al. (2011) viser, ved anvendelsen af samme datasæt og analysesetup

som Marx et al. (2009), at deres sker en *brain drain* af teknisk arbejdskraft væk fra stater, hvor konkurrenceklausuler er tilladt, mod stater, hvor de ikke er tilladt. Der sker altså et tab af talent i stater, hvor medarbejderne i højere grad kan bindes med konkurrenceklausul. Belenzon og Schankerman (2012) finder, at der er lavere vidensspredning (målt via patent citationer) i stater med konkurrenceklausuler.

Samila og Sorenson (2011) ser på effekterne af konkurrenceklausuler på regionale faktorer. Igen er det forskellene mellem stater i USA, som er analyseniveauet. De finder i et kausalt analysesetup, at en stigning i udbuddet af venturekapital, et ofte brugt erhvervsudviklingsværktøj i Danmark, har en større positiv effekt på antallet af patenter, nystartede virksomheder og beskæftigelsesvæksten i de stater, hvor konkurrenceklausuler ikke er lovlige. Dette peger i retningen af, at konkurrenceklausuler ikke bare begrænser den enkelte medarbejders mobilitet og karriereforløb, men at der også findes direkte effekter på innovation, iværksætteri og beskæftigelse på makroøkonomisk plan. Samila og Sorenson's (2011) resultater svarer til, at en fordobling af venturekapital i en stat uden konkurrenceklausuler ville bidrage med op mod 41 nye virksomheder og op mod 6.767 nye arbejdspladser.

5. Konklusion

Fleksibiliteten og mobiliteten på arbejdsmarkedet er en central faktor for den økonomiske vækst. Der opnås en større produktivitet ved, at medarbejderne skifter mellem virksomheder og finder sig til rette, hvor deres kundskaber passer bedst og hos de virksomheder, som har størst gavn af dem. Dertil kommer at mobilitet mellem gamle og nye virksomheder, hvor tidligere medarbejdere stifter egen virksomhed i sammen branche ofte kædes sammen med opblomstringen af virksomhedsklynger og den økonomiske udvikling generelt (Stuart og Sorenson, 2003; Dahl et al., 2010; Dahl og Sorenson, 2013).

På trods af at spredning af viden gennem mobilitet gavner den samlede vækst, kan det være rationelt for virksomheder at anvende konkurrenceklausuler, selvom det mindsker denne. Dette skyldes et såkaldt kollektivt handlingsproblem. De virksomheder der anvender konkurrenceklausuler drager fordele heraf på bekostning af virksomheder, der undlader at anvende disse. Derfor bliver det rationelt for alle virksomheder at

anvende konkurrenceklausuler, selvom det mindsker den samlede økonomiske vækst. Der opstår således en markedsfejl, som kan påkalde juridisk regulering.

Markedsfejlproblematikken bliver særligt udtalt, når konkurrenceklausuler anvendes udover niveauet for topledelse, hvilket den danske empiri på området tyder på sker, idet anvendelsen herefter ikke længere primært kan siges at have til hensigt at beskytte fortrolige oplysninger, men snarere handler om at tilegne sig en ejendomsrettighed til medarbejderens viden og kvalifikationer. Denne anvendelse er blevet problematiseret i dette bidrag ud fra den betragtning, at medarbejderes kvalifikationer dannes i et komplekst samspil mellem formel kvalifikationsdannelse, erfaring og personlige evner. Der kan derfor argumenteres for, at den humankapital der herved er skabt, må tilhøre medarbejderen. På den baggrund forekommer anvendelse af konkurrenceklausuler som et stærkt indgreb i den enkelte arbejdstagers muligheder for at udnytte sine kvalifikationer og *know how*. Det er samtidig værd at bemærke, at virksomheder har andre juridiske og økonomiske muligheder for at regulere beskæftigelsesrelationen i relation til både fortrolighedsproblematikken og tilegnelsen af investeringer i human kapital. Disse redskaber har i udgangspunktet ikke samme negative samfundsøkonomiske effekter.

Området har fået en stigende interesse hos specielt amerikanske forskere, idet lovgivningen om konkurrenceklausuler i USA varierer mellem staterne. Det seneste års undersøgelser peger i retningen af en direkte kausal sammenhæng mellem konkurrenceklausuler, mobilitet og økonomisk vækst. I en ny amerikansk oversigt over politisk tiltag i forhold til klynger, iværksætteri og innovation nævnes begrænsninger i anvendelsen af konkurrenceklausuler, som et direkte politisk redskab helt på linje og niveau med skattelovgivning og intellektuel ejendomsret med reference til den nyeste forskning (Chatterji et al., 2013). Meget taler derfor for en positiv gevinst ved en ændring af lovgivningen om konkurrenceklausuler.

Litteratur

- Agrawal, A., I. M. Cockburn, J. McHale (2006), "Gone but not Forgotten: Knowledge Flows, Labor Mobility, and Enduring Social Relationships", *Journal of Economic Geography*, 6, pp. 571-591.
- Almeida, P., B. Kogut (1999), "Localization of knowledge and the mobility of engineers in regional networks", *Management Science*, 45(7), pp. 905-917.
- Arbejderbevægelsens Erhvervsråd (2004), "Lønmodtagernes bevægelser på arbejdsmarkedet", Analyse fra Arbejderbevægelsens Erhvervsråd.
- Arrow, K. (1962), "Economic welfare and the allocation of resources for invention", i R. Nelson, "*The Rate and Direction of Inventive Activity*", Princeton: Princeton University Press.
- Audretsch, D. B. og M. P. Feldman (1996), "R&D Spillovers and the Geography of Innovation and Production", *American Economic Review*, 86(3), pp. 630-640.
- Bartelsman, E., J. Haltiwanger and S. Scarpetta (2009), "Measuring and Analyzing Cross-Country Differences in Firm Dynamics", i T. Dunne, J. B. Jensen and M. J. Roberts (red.), *Producer Dynamics*, University of Chicago Press for the NBER, Chicago, Ill.
- Becker, G. (1993), *Human Capital*, 3. udg., University of Chicago Press, Chicago Ill.
- Belenzon, S., M. Schankerman (2012), "Spreading the Word: Geography, Policy and Knowledge Spillovers", Working paper, Fuqua School of Business/London School of Economics.
- Bishara, N., K. J. Martin og R. S. Thomas (2012), "When Do CEOs Have Covenants Not to Compete in Their Employment Contracts?", Vanderbilt University Law School, Law & Economics Research Paper nr. 12-33.
- Booth, R. A. (2006), "Give Me Equity or Give Me Death – The Role of Competition and Compensation in Building Silicon Valley", *Entrepreneurship Business Law Review*, 265.
- Borch, A., E. B. Fougner, C. A. Leth og M. L. Fjulsrud (2008), "Konkurransklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklusuler", Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet, 29. september 2008.
- Bruun, N. (2003), "Konkurransklausuler i skæringslinjen mellem konkurrence-, markeds- og arbejdsrett", i Jens Schovsbo, Caroline Heide-Jørgensen & Mads Bryde Andersen (ansv. red.): *Festskrift for Mogens Koktvedgaard*, DJØF Forlag, København.
- Bræmer, M. og A. G. Overgaard (2011), "Lønmodtagere bindes med konkurrenceklusuler", *Ugbrevet A4*, Nr. 20.

- Chatterji, A., E. Glaeser, W. Kerr (2013), "Clusters of Entrepreneurship and Innovation", Working Paper, Duke University/Harvard University.
- Dahl, M. S. (2004), "Født til success? Knopskydninger som kilde til innovation", *Ledelse og Erhvervsøkonomi*, 68(4), pp. 285-292.
- Dahl, M. S., C. Ø. R. Pedersen (2004), "Knowledge Flows through Informal Contacts in Industrial Clusters: Myth or Reality?", *Research Policy*, 33(10), pp. 1673-1686.
- Dahl, M. S., C. R. Østergaard, B. Dalum (2010), "Emergence of regional clusters – the role of spinoffs in the early growth process", i Ron Boschma and Ron Martin (eds.), *The Handbook of Evolutionary Economic Geography*, Edward Elgar.
- Dahl, M. S., O. Sorenson (2013), "The Who, Why and How of Spin-offs", *Industrial and Corporate Change*, in print.
- Fallick, B., C. Fleischman, J. B. Rebitzer (2006), "Job-Hopping in Silicon Valley: Some Evidence Concerning the Micro-Foundation of a High Technology Cluster", *Review of Economics and Statistics*, 80(3), pp. 472-481.
- Garmaise, M. J. (2011), "Ties that Truly Bind: Noncompetition Agreements, Executive Compensation, and Firm Investment", *The Journal of Law, Economics and Organization*, 27(2), pp. 376-425.
- Gilson, R. J. (1999), "The Legal Infrastructure of High Technology Industrial Districts: Silicon Valley, Route 128, and Covenants Not to Compete." *New York University Law Review* 74(3), 575–629.
- Gården, H. (2012), "Konkurrenceklausuler skaber resultater", *Nyhedsbrev for Bestyrelser*, 9(21), p. 21.
- Ingeniørforeningen, IDA (2012), "IDA Lønstatistik".
- Kudahl, S. (2004), "55.000 LO-lønmodtagere bundet af klausuler", *Ugebrevet A4*, Nr. 7.
- Langer, M. (2010), *Konkurrence- og kundeklausuler*, 4. udg., Thomson Reuters Professional.
- Marx, M. (2011), "The Firm Strikes Back: Non-compete Agreements and the Mobility of Technical Professionals", *American Sociological Review* 76(5): 695–712.
- Marx, M., D. Strumsky og L. Fleming (2009), "Mobility, Skills and the Michigan Non-Compete Experiment", *Management Science* 55(6), pp. 875-889.
- Marx, M., J. Singh, L. Fleming (2011), "Regional Disadvantage? Non-competes and Brain Drain", Working paper, MIT Sloan School of Management.
- Marx, M. og L. Fleming (2012), "Non-compete Agreements: Barriers to Entry ... and Exit", *Innovation Policy and the Economy* 12(1), pp. 39-64.

- OECD (2009), *Employment Outlook 2009 – Tackling the Job Crisis*. Chapter 2: How Do Industry, Firm and Worker Characteristics Shape Job and Worker Flows. Paris.
- Posner, E., A. Triantis, og G. Triantis (2004), "Investing in Human Capital: The Efficiency of Covenants Not to Compete", University of Chicago Law and Economics, Olin Working Paper nr. 137.
- Ritzaus Bureau (2012), "Ansatte er bundet på hænder og fødder af klausuler", 28. december 2012.
- Samila, S., O. Sorenson (2011), "Noncompete Covenants: Incentives to Innovate or Impediments to Growth", *Management Science*, 57(3), pp. 425-438.
- Saxenian, A. (1994), *Regional Advantage: Culture and Competition in Silicon Valley and Route 128*, Cambridge: Harvard University Press.
- Stone K. V. W., (2002), "Knowledge at Work: Disputes Over the Ownership of Human Capital in the Changing Workplace", *Connecticut Law Review*, 34, pp. 721-742.
- Stuart, T., O. Sorenson (2003), "Liquidity events and the geographical distributeon of entrepreneurial activity", *Administrative Science Quarterly*, 48(2), pp. 175-201.
- Toft, J. H. (2012), "Firmaer stavnsbinder ansatte", *Jyllands-Posten*, Sektion: Erhverv & Økonomi, p. 3, 23. marts 2012.
- Trossen, D. R. (2009), "Edwards and Covenants Not to Compete in California: Leave Well Enough Alone", *Berkeley Technology Law Review*, 24(1).