



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Katharina Müntzing

Konkurrensklausulers förenlighet  
med den fria rörligheten för  
arbetstagare  
– en arbets- och EG-rättslig studie

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Professor Reinhold Fahlbeck

Arbetsrätt och EG-rätt

Vårterminen år 2003

# Innehåll

<b><u>SAMMANFATTNING</u></b>	<b>1</b>
<b><u>FÖRORD</u></b>	<b>3</b>
<b><u>FÖRKORTNINGAR</u></b>	<b>4</b>
<b><u>1 INLEDNING</u></b>	<b>5</b>
<b><u>1.1 Bakgrund</u></b>	<b>5</b>
<b><u>1.2 Syfte</u></b>	<b>5</b>
<b><u>1.3 Avgränsningar</u></b>	<b>6</b>
<b><u>1.4 Metod och material</u></b>	<b>6</b>
<b><u>1.5 Disposition</u></b>	<b>7</b>
<b><u>2 DEN ARBETSRÄTTSLIGA LOJALITETSPLIKTEN</u></b>	<b>8</b>
<b><u>2.1 Arbetstagarens lojalitetsplikt under anställningen</u></b>	<b>8</b>
<b><u>2.1.1 Lojalitetspliktens bakgrund och legitimering</u></b>	<b>8</b>
<b><u>2.1.2 Lojalitetspliktens innebörd och omfattning</u></b>	<b>9</b>
<b><u>2.1.3 Konkurrensförbud</u></b>	<b>10</b>
<b><u>2.2 Förhållandet efter anställningens upphörande</u></b>	<b>11</b>
<b><u>3 KONKURRENSKLAUSULER</u></b>	<b>12</b>
<b><u>3.1 Allmänt om konkurrensklausuler</u></b>	<b>12</b>
<b><u>3.2 Bakomliggande skyddsintressen</u></b>	<b>13</b>
<b><u>3.2.1 Bevarande av kundkrets</u></b>	<b>13</b>
<b><u>3.2.2 Företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande</u></b>	<b>13</b>
<b><u>3.2.3 Behållandet av nyckelpersoner</u></b>	<b>14</b>
<b><u>3.3 Rättslig reglering</u></b>	<b>15</b>
<b><u>3.3.1 Bakgrund</u></b>	<b>15</b>
<b><u>3.3.2 38 § avtalslagen</u></b>	<b>16</b>
<b><u>3.3.3 1969 års överenskommelse</u></b>	<b>16</b>
<b><u>3.3.3.1 Giltighetsområde</u></b>	<b>16</b>
<b><u>3.3.3.2 Bestämmelsernas närmare innebörd</u></b>	<b>18</b>
<b><u>3.3.3.2.1 Användningsområde</u></b>	<b>18</b>
<b><u>3.3.3.2.2 Undantag från användningsområdet</u></b>	<b>19</b>
<b><u>3.3.3.2.3 Innehåll</u></b>	<b>20</b>
<b><u>3.3.3.2.4 Kompensation</u></b>	<b>21</b>
<b><u>3.4 Sanktioner vid brott mot konkurrensklausul och jämkning av vite</u></b>	<b>21</b>

<b><u>4</u></b>	<b><u>DEN FRIA RÖRLIGHETEN</u></b>	<b>24</b>
4.1	<u>Allmänt</u>	24
4.2	<u>Fri rörlighet för arbetstagare</u>	25
4.3	<u>Begreppet arbetstagare</u>	26
4.4	<u>Diskrimineringsförbud</u>	27
4.5	<u>Begränsningar av den fria rörligheten för arbetskraft</u>	28
4.5.1	<u>Allmän ordning, säkerhet och hälsa</u>	28
4.5.2	<u>Offentlig tjänst</u>	29
<b><u>5</u></b>	<b><u>RÄTTSPRAXIS PÅ OMRÅDET</u></b>	<b>30</b>
5.1	<u>EG-domstolens praxis</u>	30
5.1.1	<u>Allmänt</u>	30
5.1.2	<u>Kraus-domen</u>	30
5.1.2.1	<u>Bakgrund</u>	30
5.1.2.2	<u>EG-domstolens bedömning</u>	31
5.1.3	<u>Bosman-domen</u>	32
5.1.3.1	<u>Bakgrund</u>	32
5.1.3.2	<u>EG-domstolens bedömning</u>	33
5.1.4	<u>Lehtonen-domen</u>	35
5.1.4.1	<u>Bakgrund</u>	35
5.1.4.2	<u>EG-domstolens bedömning</u>	35
5.1.5	<u>Kommentar</u>	36
5.2	<u>Arbetsdomstolens praxis</u>	37
5.2.1	<u>Allmänt</u>	37
5.2.2	<u>Flygförar-domen</u>	37
5.2.2.1	<u>Bakgrund</u>	37
5.2.2.2	<u>Arbetsdomstolens bedömning</u>	38
5.2.3	<u>Kommentar</u>	40
5.3	<u>Jämförelse mellan EG-domstolen och arbetsdomstolens praxis</u>	41
<b><u>6</u></b>	<b><u>SLUTSATSER</u></b>	<b>43</b>
	<b><u>BILAGA A</u></b>	<b>47</b>
	<b><u>LITTERATUR- OCH KÄLLFÖRTECKNING</u></b>	<b>55</b>
	<b><u>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</u></b>	<b>58</b>

# Sammanfattning

Av den arbetsrättsliga lojalitetsplikten följer att en arbetstagare under anställningen är bunden av ett konkurrensförbud. Förbudet att konkurrera upphör emellertid i samband med att anställningen avslutas. För det fall en arbetsgivare önskar fortsatt skydd mot konkurrens måste detta regleras avtalsrättsligt genom så kallade konkurrensklausuler. En konkurrensklausul innebär att den anställde förbjuds att under viss tid efter anställningens upphörande ta anställning hos ett konkurrerande företag eller att själv bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Konkurrensklausuler är således utformade som en negativ förpliktelse, då den förpliktigade hindras att acceptera en ny anställning inom samma bransch. Det finns flera skyddsintressen, mer eller mindre kontroversiella, som brukar ge anledning att stipulera konkurrensförbud.

I enlighet med avtalsfriheten och principen om pacta sunt servanda är utgångspunkten att konkurrensklausuler är giltiga. För att motverka missbruk på området har lagstiftaren ansett det nödvändigt att införa regler för att skydda den svagare parten i ett rättsförhållande från otillbörliga förfaranden. I 38 § AvtL återfinns en sådan skyddsregel avseende konkurrensklausuler. Paragrafens syfte är att säkerställa att avtalsfriheten inte missbrukas i de fall konkurrensklausulen innehåller oskäliga villkor. Vid bedömandet av konkurrensklausulers skälighet i anställningsförhållanden intar 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler en särställning. Genom uttalanden dels i förarbeten till 38 § AvtL, dels i AD:s praxis har överenskommelsen erhållit status som officiell rättskälla. Den har härigenom fått normerande verkan långt utöver sitt formella tillämpningsområde.

Den för EG-rätten grundläggande principen om fri rörlighet för arbetstagare är av betydelse i detta sammanhang. Från början ansågs den fria rörligheten enligt artikel 39 i RomF enbart utgöra ett diskrimineringsförbud. Genom EG-domstolens praxis har emellertid artikeln fått en vidare innebörd än vad som direkt kan utläsas av stadgandets ordalydelse. Tillämpningen av artikel 39 i RomF förutsätter nämligen inte längre något inslag av nationalitetsgrundad diskriminering. Artikeln utgör i stället förbud mot alla sorters åtgärder som kan tänkas hämma den fria rörligheten. För att gemenskapsrätten över huvud taget skall aktualiseras krävs emellertid att det finns något i den konkreta situationen som utlöser ett inom unionen gränsöverskridande element. Härav följer att konkurrensklausuler i anställningsförhållande vanligtvis inte torde påverkas av den EG-rättsliga principen om fri rörlighet.

För det fall gemenskapsrätten är tillämplig kan konkurrensklausuler utgöra ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare. Förbudet mot att vidta hindrande åtgärder är emellertid till skillnad från diskrimineringsförbudet

inte absolut, utan undantag härifrån är möjligt. För att undantag skall godtagas krävs att det uppställda hindret dels har ett legitimt syfte som är förenligt med fördraget, dels är berättigat på grund av tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset. Därutöver krävs att bestämmelsen är ändamålsenlig och att proportionalitetsprincipen iakttas. Konkurrensklausuler kan följaktligen vara förenliga med gemenskapsrätten även om de i och för sig innebär ett hinder som är förbjudet enligt artikel 39 i RomF.

I det s k Flygförar-målet hade AD att ta ställning till om ett avtalsvillkor med samma rättsverkan som en konkurrensklausul var förenligt med den fria rörligheten. Avtalsvillkoret, som ingick i ett kollektivavtal, blev direkt bindande mellan parterna i och med flygförarens enskilda åtagande. AD ansåg mot bakgrund av EG-domstolens praxis att gemenskapsrättens ståndpunkt på det relevanta rättsområdet var så klar att det inte förelåg någon skyldighet för domstolen att inhämta ett förhandsavgörande. Därefter konstaterade AD att en enskild har möjlighet att avtala bort sin rätt till rörelsefrihet. EG-domstolen har dock aldrig tagit ställning till om denna avtalsmöjlighet även tillkommer arbetsmarknadens parter. Vad som däremot framgår av EG-domstolens praxis är att artikel 39 i RomF inte bara omfattar offentliga myndigheters verksamhet. Artikel 39 är även tillämplig på andra fall av reglering som avser att på ett kollektivt sätt reglera förvärvsarbete. Det återstår därför att se hur EG-domstolen i framtiden kommer att ta ställning till ovan nämnda problematik.

# Förord

Min handledare professor Reinhold Fahlbeck gav mig uppslaget till föreliggande examensuppsats. Han har genom att komma med värdefulla synpunkter under arbetets fortskridande haft stor del i färdigställandet av uppsatsen. Jag vill därför rikta ett stort tack till Reinhold Fahlbeck för god handledning och ett alltid vänligt bemötande i samband med arbetet kring min examensuppsats.

Stockholm, maj 2003

*Katharina Müntzing*

# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen, arbetsdomstolens domar
AML	Arbetsmiljölagen (1977:1160)
AvtL	Lagen (1976:185) om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
CF	Civilingenjörförbundet
Dir	Direktiv
Ds	Departementsserien
ECR	European Court Reports
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
FHL	Lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk tidsskrift
LAS	Lagen (1982:80) om anställningsskydd
MBL	Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RCL	Royal Club Liègoise SA
REG	Rättsfallssamling från Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt
RB	Rättegångsbalken
RomF	Romfördraget
SACO	Sveriges Akademikers Centralorganisation
SAF	Svenska Arbetsgivarförbundet
SALF	Sveriges arbetsledarförbund
SIF	Svenska industritjänstemannaförbundet
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap
TR	Tingsrätten

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

”Det är inte stater, det är människor vi närmar till varandra”.

Dessa legendariska ord är uttalade av ”Europas fader” Jean Monnet år 1952 när han skulle beskriva det som i dag benämns EU. Själva grundtanken med samarbetet var att den enskilda individen i de olika medlemsländerna skulle få det bättre. Innan första världskriget bröt ut 1914 var det i allmänhet tillåtet att utan vidare flytta mellan länder för att arbeta eller bosätta sig där. Under de därpå följande decennierna har denna befogenhet som bekant begränsats i stor utsträckning. Ett av målen för samarbetet har därför, ända sedan bildandet av EG 1957, varit att skapa möjligheter för personer att röra sig fritt mellan medlemsstaterna för att söka arbete eller arbeta. För att lyckas med denna vision måste målsättningen vara att det inte skall finnas några nationella regler som diskriminerar andra medlemsländers medborgare eller några hinder som försvårar utövandet av denna rättighet.

Innan Sverige blev medlem i EU var det mycket svårt för en svensk medborgare att få tillstånd att arbeta i ett EU-land. Man kan säga att det fanns en slags bristande överensstämmelse mellan emigration och immigration. Möjligheten att flytta från ett land ansågs vara en mänsklig rättighet, medan inflyttning däremot ansågs vara ett privilegium. I och med EES-avtalet, som trädde i kraft den 1 januari 1994, underlättades till viss del möjligheten att få arbeta i ett annat medlemsland. Det var emellertid först genom Sveriges inträde i EU den 1 januari 1995 som denna rättighet blev gällande fullt ut. Sverige blev därigenom en del av en rättslig gemenskap, *acquis communautaire*. Som medlemsland är Sverige, liksom de övriga medlemsstaterna, förpliktade att lojalt tillämpa och ge effekt åt gemenskapens regler och principer. En av dessa principer är den grundläggande principen om fri rörlighet för arbetstagare.

## 1.2 Syfte

Av den arbetsrättsliga lojalitetsplikten följer att en arbetstagare under anställningen är bunden av ett konkurrensförbud. Förbudet att konkurrera upphör emellertid i samband med att anställningen avslutas. Det är därför vanligt förekommande att arbetsgivare söker skydda sig från konkurrens efter det att arbetstagarens anställning upphört genom att stipulera om konkurrensklausuler. Frågan är om denna avtalsrättsliga företeelse strider mot principen om fri rörlighet för arbetstagare. Principen är en viktig del av gemenskapsrätten och därmed även en del av den svenska rättsordningen. En annan mycket viktig princip som har utvecklats genom rättspraxis är



principen om EG-rättens företräde framför nationell rätt.<sup>1</sup> Vid händelse av konflikt mellan rättssystemen är således EG-rätten överordnad svensk nationell rätt.

Syftet med föreliggande uppsats är att undersöka huruvida konkurrensklausuler i anställningsförhållanden är förenliga med den EG-rättsliga principen om fri rörlighet för arbetstagare. För att kunna åskådliggöra ovan nämnda problematik görs dels ett försök till rättslägesbeskrivning avseende dessa två rättsområden, dels en undersökning av sambandet mellan dem mot bakgrund av relevant rättspraxis.

### 1.3 Avgränsningar

Konkurrensklausuler aktualiseras främst i anställningsavtal och i avtal om företagsöverlåtelse. Det förekommer även kombinationer av dessa två huvudtyper av avtal såsom när ett företag köper upp ett annat och anställer säljaren med föresatsen att driva den övertagna verksamheten vidare med huvudsakligen samma personal. Framställningen avser endast att redogöra för rättsläget beträffande den först nämnda avtalstypen.

Frågan om konkurrensklausuler i anställningsförhållanden är inte bara arbetsrättslig. Den har även en konkurrensrättslig dimension. Detta faller dock utanför ramen för denna uppsats. Likaså lämnas regler om social trygghet därhän, trots att frågor om social trygghet intimt hör samman med säkerställandet av den fria rörligheten. Det skall slutligen nämnas att endast svenska respektive EG-rättsliga förhållanden behandlas av utrymmesskäl i uppsatsen.

### 1.4 Metod och material

Uppsatsen bygger i huvudsak på en deskriptiv och analyserande metod. Detta är delvis en följd av de rättskällor som finns att tillgå. Metoden är med nödvändighet deskriptiv beträffande rättssystemet som sådant. För att kartlägga gällande rätt avseende konkurrensklausuler och den fria rörligheten har en genomgång av rättsregler, förarbeten och litteratur gjorts. Vad avser rättspraxis på området görs en mer djupgående analys för att erhålla tolkningsdata om hur de aktuella regelsystemen skall förstås. I detta sammanhang har även doktrin beaktas. Mot bakgrund härav har slutsatser avseende hur dessa rättsliga företeelser förhåller sig gentemot varandra dragits. Alla kursiveringar i uppsatsen är mina egna.

Det finns flera böcker som allmänt behandlar arbetsrätt ur ett svenskt respektive EG-rättsligt perspektiv. Däremot finns det inte så mycket skrivet om den fråga som uppsatsen just avser att belysa, vilket utgjort en

---

<sup>1</sup> Mål 6/64 Costa v ENEL, REG (1964), s 585.

försvårande omständighet. Beträffande rättsläget avseende konkurrensklausuler i anställningsförhållanden har jag framför allt använt mig av två böcker. Dessa är Reinhold Fahlbecks bok "Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet" och Axel Adlercreutz och Boel Flodgrens bok "Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelser". På det EG-rättsliga området har jag främst använt mig av Birgitta Nyströms bok "EU och arbetsrätt". Även Ruth Nielsens bok "European Labour Law" och Ulf Bernitz och Anders Kjellgrens bok "Europarättens grunder" har varit till stor hjälp.

## 1.5 Disposition

I syfte att skapa sammanhang och ökad förståelse ges inledningsvis en översikt över den arbetsrättsliga lojalitetsplikten i kapitel 2. Därefter följer i kapitel 3 en beskrivning av det rådande rättsläget avseende konkurrensklausuler. Efter en allmän redogörelse av konkurrensklausuler som rättsligt fenomen följer en genomgång av de bakomliggande skyddsintressen som kan motivera tillämpandet av konkurrensklausuler i anställningsförhållanden. Även en beskrivning av den rättsliga regleringen görs, särskilt vad gäller det alltjämt rådande kollektivavtalet från år 1969. I det därpå följande kapitlet, kapitel 4, behandlas den EG-rättsliga grundprincipen om fri rörlighet för arbetstagare och de undantag som är möjliga att göra härifrån. Förbudet mot diskriminering tas också upp i detta sammanhang. I kapitel 5 diskuteras relevant rättspraxis från såväl EG-domstolen som AD. En jämförelse mellan de aktuella domarna görs också. Framställningen avslutas med kapitel 6 där en redogörelse av mina egna slutsatser görs utifrån den diskussion som förts i syfte att återknyta till den fråga som uppsatsen avser att belysa.

# 2 Den arbetsrättsliga lojalitetsplikten

## 2.1 Arbetstagarens lojalitetsplikt under anställningen

### 2.1.1 Lojalitetspliktens bakgrund och legitimering

Enligt nutida rättsuppfattning anses parterna i avtalsförhållanden ha en generell plikt att vara lojala mot varandra.<sup>2</sup> Detta är en följd av den avtalsrättsliga grundsatsen att en kontraktspart inte inom ramen för ett kontraktsförhållande får handla på ett sätt som är ägnat att orsaka motparten skada. Trohetsplikten eller kravet på lojalitet är särskilt framträdande i varaktiga relationer som bygger på ett personligt förhållande, t ex i förhållandet mellan en arbetsgivare och en arbetstagare.<sup>3</sup> De av anställningen grundade förpliktelserna går således längre än vad som allmänt gäller i kontraktsförhållanden. Den fortlöpande samverkan mellan arbetsgivaren och arbetstagaren ställer många gånger särskilda krav på att parterna kan lita på varandra och att de tillvaratar varandras intressen.<sup>4</sup> Anställningsavtalet innebär främst att arbetstagaren åtar sig att arbeta för arbetsgivaren.<sup>5</sup> Utöver denna arbetskyldighet följer en rad förpliktelser gentemot arbetsgivaren, vilka samlats under etiketten ”lojalitet”.<sup>6</sup> Dessa biförpliktelser omnämns ofta som en särskild sida av anställningsavtalet.<sup>7</sup>

Det inbördes förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare har i Sverige i stor utsträckning lämnats oreglerat i lag. Det finns ingen generell lagstiftning beträffande anställningsavtal.<sup>8</sup> Förvisso finns särslagstiftning som reglerar vissa typer av anställning, såsom offentlig tjänst och sjömanstjänst. Av större intresse är de lagar som rör särskilda frågor inom arbetsrättens område, t ex MBL, LAS och AML. Lagar och andra författningar ger ingalunda en uttömmande bild av den konkreta innebörden av skyldigheten att iaktta lojalitet. Dessutom anses lojalitetsplikten variera beroende på

---

<sup>2</sup> Nicander, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, s 31.

<sup>3</sup> Jfr Schmidt, *Löntagar rätt*, s 257, Svensäter, *Anställning och upphovsrätt*, s 110 och Nicander, s 35 och 38 samt AD 1994 nr 79.

<sup>4</sup> Jfr Hasselbalch, *Tjenstlige lojalitetspligter*, s 639 f.

<sup>5</sup> Svensäter, a a, s 25.

<sup>6</sup> Den tidigare ståndpunkten om att en för arbetsgivaren motsvarande lojalitetsplikt mot de anställda saknas har på senare tid ifrågasatts. Se vidare Ds 2002:56, *Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv*, s 350-430 där arbetsgivares lojalitets- och samrådsplikter diskuteras utförligt

<sup>7</sup> Jfr Schmidt, a a, s 257.

<sup>8</sup> Förslag till sådan lagstiftning framlades senast 1935. Se vidare Fahlbeck, *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet* (1992), s 93.

avtalstypen och omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>9</sup> Vid fastställande av lojalitetspliktens närmare mening i det särskilda fallet måste följaktligen ledning många gånger sökas i andra rättskällor, framför allt i på arbetsmarknaden förekommande kollektivavtal, tjänstereglementen samt i de enskilda anställningsavtalen. Vidare finns rättspraxis, sedvänjor och andra källor av lägre dignitet att tillgå.<sup>10</sup>

Reglerna om arbetstagarens lojalitetsplikt anses vara legitimerade på avtalsrättslig väg genom att arbetstagaren ”köper sig” en tryggad anställning mot att han uppger sin suveränitet och solidariserar sig med arbetsgivaren.<sup>11</sup> Avtalstanken framstår dock - åtminstone vad gäller arbetstagare med lägre position - som särskilt främmande.<sup>12</sup> Som ovan antytts förekommer det visserligen uttryckliga bestämmelser om lojalitetsplikt i olika kollektiv- och anställningsavtal, men dessa regler är många gånger härledda ur sedvänja eller följer underförstått främst av anställningsavtalet. En annan åsikt är att arbetstagarens lojalitetsplikt legitimeras av ändamålssynpunkter beträffande anställningar i allmänhet snarare än av någon reell gemensam partsvilja i anställningsavtalet.<sup>13</sup>

Förhandenvaron av någon form av lojalitetsplikt för arbetstagaren anses utgöra en grundförutsättning för vårt produktionssystem, som bygger på lönearbete.<sup>14</sup> För att kunna utföra sina arbetsuppgifter får arbetstagaren i förtroende kunskaper om arbetsgivarens verksamhet. Arbetstagaren anses många gånger i själva verket förvalta hela det kunnande som arbetsgivaren besitter, i synnerhet när arbetsgivaren inte är en fysisk person som själv deltar i verksamheten. Anställningen medför alltså enligt Svensäter att arbetsgivaren i stor utsträckning blir utlämnad åt arbetstagaren. För att produktionssystemet skall kunna upprätthållas måste arbetsgivaren därför tillerkännas skydd i vissa situationer där arbetstagaren kan använda sin anställning i strid mot arbetsgivarens intressen.<sup>15</sup> Mot arbetsgivarens intresse står arbetstagarens intresse av att i så liten omfattning som möjlig få sin handlingsfrihet beskuren.

## 2.1.2 Lojalitetspliktens innebörd och omfattning

Innebörden av lojalitetsplikten har uttryckts som en skyldighet för arbetstagaren att fullgöra en arbetsinsats som tillgodoser arbetsgivarens intresse, att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika

---

<sup>9</sup> Nicander, a a, s 32.

<sup>10</sup> Se SOU 1983:52, s 95 med där gjorda hänvisningar. Jfr Fahlbeck, a a, (1992), s 94.

<sup>11</sup> Hasselbalch, a a, s 639. Jfr SOU 1983:52, s 95 och Svensäter, a a, s 111 f.

<sup>12</sup> SOU 1983:52, s 95 och Svensäter, a a, s 112.

<sup>13</sup> Svensäter, a a, s 112.

<sup>14</sup> Ibid. Hasselbalch har grovt inordnat arbetsgivarens här berörda intressen under fem punkter. Se vidare Hasselbalch, a a, s 640 ff.

<sup>15</sup> Jfr SOU 1983:52, s 312 f.

lägen där arbetstagaren kan komma i en plikt-kollision.<sup>16</sup> Den grundläggande synpunkten är att arbetstagaren inte får vidta åtgärder som är ägnade att skada eller på annat sätt försvåra arbetsgivarens verksamhet.<sup>17</sup> Ytterst kortfattat uttryckt innebär lojalitetsplikten att arbetsgivaren tillförs ensamrätt.<sup>18</sup>

Graden av arbetstagarens lojalitet måste bedömas mot bakgrund av bland annat arbetstagarens befattning. Ju högre ställning en anställd har, desto större är lojalitetsplikten mot arbetsgivaren. Särskilt höga krav ställs sålunda på ledande befattningshavare, arbetstagare som företräder arbetsgivaren i förhållande till tredje man eller arbetar med produktutveckling, forskning och liknande arbetsuppgifter.<sup>19</sup> Vidare torde kravet på lojalitet vara annorlunda i små företag, jämfört med stora. Även branschtillhörighet kan vara av betydelse.

Lojalitetsförpliktelsen består alltså av ett knippe förpliktelser, vilka sinsemellan är ganska olika. Enighet synes råda om att arbetstagare har en skyldighet att avhålla sig från konkurrerande verksamhet och att i varierande omfattning iaktta tystnad rörande arbetsgivarens förhållande.<sup>20</sup> Endast det först nämnda aktualiseras i nästföljande avsnitt.

### 2.1.3 Konkurrensförbud

En aspekt av den lojalitetsplikt som följer av anställningsavtalet är att arbetstagaren under anställningen är förbjuden att med arbetsgivaren bedriva konkurrerande verksamhet. En precisering av förbudets närmare innebörd kan ske genom kollektivavtal eller individuella avtal.<sup>21</sup> Konkurrensförbudet råder under hela anställningstiden och inbegriper således även uppsägningstiden.<sup>22</sup> För det fall en arbetstagare bryter mot förbudet är det oomtvistligt att denne gör sig skyldig till ett lojalitetsbrott.<sup>23</sup> Detta kan berättiga arbetsgivaren till att vidta arbetsrättsliga sanktioner såsom uppsägning eller avskedande. All verksamhet som en anställd bedriver vid sidan om sin anställning utgör emellertid inte alltid ett lojalitetsbrott. För att så skall vara fallet krävs i regel att arbetstagarens verksamhet konkurrerar med arbetsgivarens verksamhet och att arbetstagarens verksamhet tillfogar - eller i vart fall är ägnad att tillfoga - arbetsgivaren mer påtaglig skada eller

---

<sup>16</sup> Schmidt, a a, s 257 ff och Adlercreutz, *Svensk arbetsrätt*, s 150. Se även Lunning, *Anställningsskydd*, s 193 ff, Fahlbeck, *Praktisk arbetsrätt* (1989), s 230 ff och Svensäter, a a, s 110 ff.

<sup>17</sup> AD 1993 nr 18 och AD 1989 nr 90. Jfr AD 1982 nr 110, Schmidt, a a, s 257 och Nicander, a a, s 32.

<sup>18</sup> Svensäter, a a, s 113.

<sup>19</sup> Svensäter, a a, s 100 med där gjorda hänvisningar.

<sup>20</sup> SOU 1983:52, s 95 ff, Schmidt, a a, s 261 ff, Svensäter, a a, s 114 ff, Fahlbeck, a a, (1992), s 104 ff och Nicander, a a, s 39 f.

<sup>21</sup> Se Ds 2002:56, s 322 med där gjorda hänvisningar.

<sup>22</sup> AD 1998 nr 80.

<sup>23</sup> Se t ex AD 1977 nr 118.

annars sker under sådana sakförhållanden att den kan uppfattas som illojal mot arbetsgivaren.<sup>24</sup> Skaderekvisitet är sålunda av avgörande betydelse.<sup>25</sup> Vid avgörande huruvida arbetstagarens handlande är att betrakta som illojalt eller ej görs en helhetsbedömning mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Domstolen tar härvidlag i beaktande verksamhetens art och likheter, tidpunkten för den illojala verksamhetens igångsättande, den skada eller risk för skada för arbetsgivarens verksamhet som föreligger, arbetstagarens befattning samt samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare.<sup>26</sup>

## 2.2 Förhållandet efter anställningens upphörande

Enligt allmänna arbetsrättsliga regler upphör samtliga förpliktelser som parterna haft mot varandra under anställningen i samband med att anställningen avslutats. I svensk rätt torde - till skillnad från t ex dansk rätt - några efterverkningar i form av kvarstående konkurrensförbud följaktligen inte finnas, utan den anställda får sedan anställningen upphört använda och vidareutveckla den kunskap, yrkeserfarenhet och skicklighet som denne förvärvat under anställningen.<sup>27</sup> Detta innebär att den före detta anställda i princip fritt kan bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Om arbetsgivaren önskar fortsatt skydd mot konkurrens måste detta regleras avtalsrättsligt genom konkurrensklausuler.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Se t ex AD 1993 nr 18.

<sup>25</sup> Schmidt, a a, s 267.

<sup>26</sup> Se vidare Ds 2002:56, s 322 ff för en utförligare beskrivning av det rådande rättsläget som bygger på en sammanställning av AD:s senaste praxis på området. Jfr Svensäter, a a, s 148 ff och Lunning, a a, s 312 ff.

<sup>27</sup> Zethraeus, *Konkurrensklausuler i anställningsavtal – särskilt vid kunskapsföretag; ett försök till rättslägesbeskrivning*, s 397. Jfr prop 1987/88:155 s 19 och Fahlbeck, a a, (1992), s 104.

<sup>28</sup> Se vidare Adlercreutz & Flodgren, *Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse*, s 13 ff och Fahlbeck, a a, (1992), s 104.

# 3 Konkurrensklausuler

## 3.1 Allmänt om konkurrensklausuler

Normalt upphör arbetstagarens plikt att vara lojal och därmed skyldigheten att inte konkurrera i samband med att anställningen avslutas. En arbetsgivare kan emellertid av flera olika skäl vara intresserad av att försöka utsträcka arbetstagarens skyldighet att vara lojal också efter anställningens upphörande. Det vanligaste sättet att förfara är att genom konkurrensklausuler reglera den tidigare arbetstagarens handlande. Konkurrensklausuler är utfästelser i konkurrensförebyggande syfte, enligt vilken den anställde åtar sig att inte övergå i tjänst hos konkurrent eller själv öppna konkurrerande verksamhet.<sup>29</sup> Avsikten är att den konkurrensfarliga parten temporärt försätts i "karantän" under vilken den berättigade skall vara skyddad mot konkurrens från motpartens sida.<sup>30</sup> Konkurrensklausuler medför generellt sett ingen skyldighet för den bundna parten att företa en handling. De är i stället utformade som negativa förpliktelser, vilket innebär en skyldighet att underlåta något.<sup>31</sup> Trots det utgör konkurrensklausuler ofta betydande ingrepp i den förpliktades handlingsfrihet.<sup>32</sup>

Det huvudsakliga syftet med konkurrensklausuler i anställningsavtal är sålunda att under en viss tid immobilisera den konkurrenskraft som en före detta anställd ofta representerar. Det är dock möjligt att urskilja tre framträdande intressen som brukar ge anledning till att stipulera konkurrensförbud. Dessa är intresset av att bevara kundkretsen, intresset av att skydda företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande och intresset av att behålla kvalificerad och intrimmad personal, s k nyckelpersoner, eller i vart fall förhindra att de går över till konkurrerande företag.<sup>33</sup> Mot arbetsgivarens intresse att knyta den anställde till företaget står den anställdes intresse av att bevara största möjliga frihet att använda sin arbetskraft och erfarenhet på mest inkomstbringande sätt.<sup>34</sup> Arbetstagarens kunskaper och erfarenhet från arbetsplatsen gör honom eller henne värdefull som arbetskraft även för andra arbetsgivare. I detta sammanhang brukar man tala om arbetstagarens marknadsvärde. Sett utifrån ett större perspektiv ligger det i samhällets intresse att båda dessa motstående intressen gagnas. Det följer av att samhället har ett intresse dels av att en produkt- och metodutveckling sker, dels av att arbetstagaren kan försörja sig.<sup>35</sup>

---

<sup>29</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 15 f.

<sup>30</sup> I norsk litteratur benämns konkurrensklausuler just karensklausuler. Se Adlercreutz & Flodgren, a a, s 13.

<sup>31</sup> Fahlbeck, a a, (1992), s 104.

<sup>32</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 13.

<sup>33</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 15.

<sup>34</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 13 och Schmidt, a a, s 268.

<sup>35</sup> Svensäter, a a, s 192 med där gjorda hänvisningar.

Förbudet att konkurrera förenas vanligen med en påföljd för överträdelse som t ex normerat skadestånd eller vite. Ofta innefattas också ett förbud att yppa information eller utnyttja hemlig information som arbetstagaren tagit del av under anställningen. Konkurrensklausuler består därför ofta av tre komponenter, ett konkurrensförbud, en tystnadsförpliktelse och en påföljdsbestämmelse.<sup>36</sup>

## 3.2 Bakomliggande skyddsintressen

### 3.2.1 Bevarande av kundkrets

En arbetsgivares intresse att bevara och behålla en upparbetad kundkrets är i särklass det viktigaste skyddsintresset vid företagsöverlåtelser. Det är även av betydelse i anställningsavtal, särskilt vid tjänsteföretag som t ex konsult- och revisionsbyråer. Det bästa sättet att förhindra en arbetstagare från att utnyttja de kontakter som denne knutit i anställningen och den personliga goodwill som denne byggt upp under anställningstiden är att tillämpa konkurrensklausuler. För den enskilde arbetstagaren är detta i regel ofördelaktigt. Frågan är om det från allmän synpunkt är rationellt och motiverat att mer eller mindre slentrianmässigt tillämpa konkurrensklausuler. Det finns ett avgörande från AD som har öppnat vägen för en ökad användning av konkurrensklausuler i detta hänseende.<sup>37</sup> AD konstaterade i nyss nämnda dom att arbetsgivarens intresse av att ingå konkurrensklausuler, för att hindra att arbetstagaren tar med sig arbetsgivarföretagets kunder eller klienter, var berättigat. Detta skyddsintresses legitimitet har dock starkt ifrågasatts av doktrin eftersom det strider mot marknadsekonomins grundtanke om fri konkurrens samtidigt som det utgör ett direkt ingrepp i förhållande till kund/konsult.<sup>38</sup> Adlercreutz och Flodgren anser att det är fel att bortse från kundernas intresse vid en rättslig prövning om en konkurrensklausul giltighet.<sup>39</sup> De menar att det kan ha betydelse för kunderna att få följa med en anställd som de har förtroende för till det företag till vilket den anställda i det gamla företaget övergått. Motsvarande förhållande kan det vara om den tidigare anställda etablerar ett eget företag. Sådana övervägande tycks emellertid inte få utrymme vid bedömningen av en konkurrensklausuls skälighet.

### 3.2.2 Företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande

Ett betydligt mindre kontroversiellt skyddsintresse är det som avser företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande s k know-how. Detta är ett klassiskt skyddsobjekt för konkurrensklausuler som har blivit föremål för

---

<sup>36</sup> Fahlbeck, a a, (1992), s 105.

<sup>37</sup> AD 1999 nr 9.

<sup>38</sup> Se vidare Lars Viklund, *Skydd för företagshemligheter känslig balansfråga för samhället*, Lag & avtal nr 7/1999. Jfr Adlercreutz & Flodgren, a a, s 101 ff.

<sup>39</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 101.



rättslig reglering såväl i lag som i kollektivavtal.<sup>40</sup> Skälet till att företagshemligheter har givits ett högt skyddsvärde är att ett konkurrerande företags tillägnelse av ett annat företags hemligheter anses vara ett mer illojalt handlande än vad överströmning av kunder är.<sup>41</sup> Genom att det konkurrerande företaget - utan att ha haft några utvecklingskostnader - får del av företagshemligheter åtnjuter företaget en starkare ställning i förhållande till övriga företag på samma marknad som är belastade med höga utvecklingskostnader. Anskaffandet av företagshemligheter på detta sätt anses därför utgöra illojal konkurrens. Gränsdragning mellan vad som är att betrakta som illojal konkurrens och konkurrens kan emellertid vara svår att dra eftersom arbetstagarens yrkesskicklighet, kunskaper och erfarenhet faller utanför begreppet företagshemlighet. Sådant kunnande har arbetsgivaren inte rätt att förbehålla sig genom konkurrensklausuler. Detta gäller i regel även mer allmän kännedom om marknads- och branschförhållanden.<sup>42</sup> Det är tvärtom ett samhällsintresse att den enskilde fritt skall kunna använda sin allmänna yrkesskicklighet, sina yrkeskunskaper och sin yrkeserfarenhet.<sup>43</sup> AD har av den orsaken funnit att konkurrensklausuler som enbart syftar till att kvarhålla arbetstagare med särskilda kunskaper och särskild kompetens i deras anställning ej är godtagbara.<sup>44</sup> En fråga som AD inte har tagit ställning till ännu är de situationer då en anställd har tillgång till särskilda kundregister som arbetsgivaren vill hålla hemliga.<sup>45</sup>

### 3.2.3 Behållandet av nyckelpersoner

Ett annat skyddsintresse är att behålla kvalificerad intrimmad personal - s k nyckelpersoner - eller i vart fall förhindra att de går över till en konkurrerande verksamhet. Som framgick av avsnittet ovan anser AD i normalfallet att konkurrensklausuler ej skall utgöra hinder för arbetstagaren att fritt förfoga över den kompetens som denne erhållit under sin tidigare anställning. Det är dock inte ovanligt att arbetsgivare bekostar specialutbildningar för vissa av sina anställda. I dessa fall har arbetsgivaren ett särskilt intresse av att behålla denna arbetskraft, åtminstone till dess att företaget dragit tillräcklig nytta av den investering som gjorts i de personerna. För att hindra att arbetstagarna slutar använder sig arbetsgivare därför ibland av konkurrensklausuler eller liknande avtalsbestämmelser för att på så vis skydda sig. Det finns tre rättsfall som belyser denna problematik, de s k flygförar-målen.<sup>46</sup> I dessa mål, som kommer att behandlas närmare längre fram i uppsatsen, undersökte AD möjligheterna att

---

<sup>40</sup> Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL). Se vidare Fahlbeck, a a, (1992) för en utförlig redogörelse för lagens tillämpning. 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler i tjänsteavtal. Se vidare bilaga A och avsnitt 3.3.3.

<sup>41</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 108.

<sup>42</sup> Ds 2002:56, s 335.

<sup>43</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 111.

<sup>44</sup> Se t ex AD 1991 nr 38.

<sup>45</sup> Ds 2002:56, s 335, se särskilt not 118.

<sup>46</sup> AD 1991 nr 38, AD 1992 nr 67 och AD 2002 nr 15.

jämka konkurrensklausuler där de anställda tvingats kvarstanna i anställning viss tid hos arbetsgivaren då den senare lagt ner betydande utbildningskostnader.<sup>47</sup> Dessa tre rättsfall är typiska då de ytterst rör sig om konkurrens mellan personalresurser.<sup>48</sup> Att det inte är fråga om egentliga konkurrensklausuler, då Försvarmakten inte driver konkurrens med flygbolagen medför inte annan bedömning i detta avseende.

### 3.3 Rättslig reglering

#### 3.3.1 Bakgrund

Under större delen av 1900-talet har arbetsgivare i den industrialiserade delen av västvärlden försökt komma till rätta med den problematik som följer av att lojalitetsplikten upphör i samband med att anställningen avslutas genom konkurrensklausuler. Konkurrensklausuler är således ingen ny rättslig företeelse. Tidigare – särskilt under 1800-talet – var total avtalsfrihet det rådande idealet och användandet av konkurrensklausuler var helt legitimt.<sup>49</sup> Successivt kom utvecklingen att leda till ökade inskränkningar i syfte att förekomma missbruk på det aktuella rättsområdet. I samband med avtalslagens ikraftträdande år 1915 infördes i lagens 38 § en begränsning av konkurrensklausulers giltighet i form av en jämningsregel.<sup>50</sup>

Domstolarnas tillämpning av 38 § var under de följande decennierna mycket restriktiv. Efter hand förändrades inställningen till konkurrensklausuler på arbetsmarknaden, något som kom till uttryck i det alljämt gällande kollektivavtalet från 1969 mellan SAF och ett antal tjänstemannaorganisationer.<sup>51</sup> Användandet av konkurrensklausuler i anställningsavtal kom därmed att begränsas i högre utsträckning än vad som följde av lagen. Detta förhållande ledde till att en utredning tillsattes med direktiv att utarbeta ett förslag på omformulering av bestämmelsens innehåll för att på så vis öka domstolarnas möjlighet att jämka konkurrensklausuler.<sup>52</sup> Departementschefen uttalade med anledning härav ”att möjligheterna att jämka och åsidosätta konkurrensklausuler bör bringas i närmare överensstämmelse med vad som föreslås skola gälla beträffande

---

<sup>47</sup> Se avsnitt 5.2.

<sup>48</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 115.

<sup>49</sup> NJA 1905 s 513 och NJA 1907 s 122.

<sup>50</sup> Lagstiftningen tillkom efter utländska förebilder. I motiven hänvisas bl a till engelsk och tysk lagstiftning. Se vidare Adlercreutz & Flodgren, a a, s 43 med där gjorda hänvisningar till förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område från 1914, s 159 f.

<sup>51</sup> SAF, som har fusionerats med Sveriges Industriförbund, benämns numera Svenskt Näringsliv. SIF, SALF (nuvarande Ledarna) och CF. Se avsnitt 3.3.3.

<sup>52</sup> SOU 1974:83.

avtalsvillkor i allmänhet”.<sup>53</sup> Utredningen resulterade i en revidering av avtalslagen år 1976.

### 3.3.2 38 § avtalslagen

Genom revideringen av den äldre avtalslagen infördes den s k stora generalklausulen i lagens 36 §. Domstolarna fick därmed ett verktyg för att göra omfattande ingrepp i avtal.<sup>54</sup> I samband härmed skedde även en omarbetning av 38 § i syfte att vidga möjligheterna att jämka konkurrensklausuler och att ge mer vidsträckt tillämplighet åt de principer som kommit till uttryck i 1969 års överenskommelse.<sup>55</sup> I och med införandet av 36 § har 38 § inte längre någon självständig betydelse eftersom samma bedömningsgrunder som den i 36 § skall tillämpas.<sup>56</sup> Prövningen av om en konkurrensklausul är lagenlig sker emellertid alltjämt med åberopande av 38 §. Den nuvarande lydelsen av 38 § AvtL är följande:

”Har någon för att förebygga konkurrens betingat sig av annan att denne icke skall bedriva verksamhet av visst slag eller icke taga anställning hos någon som bedriver sådan verksamhet, är den som gjort utfästelsen icke bunden därav i den mån utfästelsen sträcker sig längre än vad som anses skäligt.”

Den nya lydelsen kom att – trots att den innefattar ett jämningsmoment – bli en slags allmänt hållen ogiltighetsregel där endast skäligheten anges som riktmärke.<sup>57</sup> Lagstiftaren utvidgade således undantagen från principen om pacta sunt servanda i fråga om konkurrensklausuler genom att ge domstolarna större tolkningsutrymme än tidigare. Lagbestämmelsens nya lydelse innebar inte några principiella nyheter i fråga om bedömningsgrunderna, utan stadgandets materiella del behölls.<sup>58</sup> En avvägning skall således alltjämt ske mellan parternas motstående intressen i det särskilda fallet.

### 3.3.3 1969 års överenskommelse

#### 3.3.3.1 Giltighetsområde

I den svenska rättsordningen intar 1969 års överenskommelse en särställning vad avser reglerandet av konkurrensklausuler i anställningsförhållanden.<sup>59</sup> Där föreskrivs i vilka fall arbetsgivare och arbetstagare - som är bundna av den - är berättigade att avtala om konkurrensklausuler samtidigt som den innehåller bestämmelser för det materiella innehållet i dessa.

---

<sup>53</sup> Prop. 1975/76:81. Se även Grönfors, *Avtalslagen*, s 202 och Fahlbeck, a a, (1992), s 83.

<sup>54</sup> Gorton, *Något om 36 och 38 §§ i 1915 års avtalslag – nu och då*, s 107 och Fahlbeck, a a, (1992), s 105.

<sup>55</sup> Prop. 1975/76:81, s 148 f.

<sup>56</sup> Prop. 1975/76:81, s 148. Se även Grönfors, a a, s 202 och Fahlbeck, a a, (1992), s 83.

<sup>57</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 46 och Gorton, a a, s 107.

<sup>58</sup> Prop. 1975/76:81, s 149.

<sup>59</sup> Fortsättningsvis överenskommelsen.

Överenskommelsen har antagits som kollektivavtal av samtliga förbund inom Svenskt Näringsliv och gäller därmed direkt för företag anslutna till Svenskt Näringsliv i förhållande till anställda som är medlemmar i förbunden SIF, Ledarna och CF.<sup>60</sup> Detta innebär emellertid inte att alla anslutna arbetsgivare har rätt att införa konkurrensklausuler i anställningsavtal med arbetstagare. De i överenskommelsen stadgade villkoren måste därtill vara uppfyllda som kommer att framgå av följande avsnitt.<sup>61</sup> Det blir sålunda en tolkningsfråga huruvida en - i och för sig ansluten – arbetsgivare faller inom eller utanför giltighetsområdet.<sup>62</sup>

Vad avser arbetstagarna blir de bundna av konkurrensklausuler förutsatt att en sådan ingår i det enskilda anställningsavtalet. Överenskommelsen innebär alltså inte någon generell föreskrift om konkurrensbegränsning. Syftet med överenskommelsen är, enligt Fahlbeck, i stället att begränsa användningen av konkurrensklausuler till situationer då de är särskilt påkallade.<sup>63</sup> I ingressen stadgas att överenskommelsen avser att reglera ”spörsmål rörande konkurrensklausuler, allt i den mån sagda frågor berör *anställda, vilka är medlemmar av arbetstagarorganisationerna* [min kursivering]”.<sup>64</sup> Härav följer att överenskommelsen endast gäller organiserade arbetstagare och att en arbetsgivare inte bryter mot överenskommelsen genom att stipulera andra villkor för konkurrensklausuler med icke fackligt anslutna arbetstagare.<sup>65</sup> Trots denna uttryckliga avgränsning har överenskommelsen successivt fått normerande verkan långt utöver sitt formella giltighetsområde. Som Adlercreutz och Flodgren uttrycker det har den kommit att ses som en ”prototyp” för regleringen av konkurrensklausuler.<sup>66</sup> Detta är en följd av att departementschefen uttalade i propositionen till den nya 38 § i AvtL att överenskommelsen bör tjäna till vägledning särskilt vid de ökade möjligheterna till jämkning som den nya bestämmelsen innebar. På så vis skulle ”de principer som har kommit till uttryck i överenskommelsen mellan parterna på arbetsmarknaden kunna vinna beaktande även beträffande konkurrensklausuler i arbetsavtal utanför det område som överenskommelsen gäller”.<sup>67</sup> Denna uppfattning har sedermera vunnit hävd i rättspraxis. AD har vid upprepade tillfällen uttalat att överenskommelsen återspeglar ett mer allmänt synsätt i fråga om konkurrensklausuler på

---

<sup>60</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 55.

<sup>61</sup> Se avsnitt 3.3.3.2.

<sup>62</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 65.

<sup>63</sup> Fahlbeck, a a, (1992), s 108.

<sup>64</sup> Bilaga A.

<sup>65</sup> I detta sammanhang kan noteras att huvudprincipen enligt allmänna kollektivavtalsregler är att en kollektivavtal bunden arbetsgivare är skyldig att tillämpa bestämmelserna även på arbetstagare som står utanför den avtalsslutande organisationen. Enligt Fahlbeck synes denna princip inte vara tillämplig vad gäller överenskommelsen. Tanken med överenskommelsen förefaller emellertid vara att den anger vad som är god sed i alla typer av anställningsförhållanden. Fahlbeck, a a, (1992), s 108, se särskilt fotnot 36. Se även Adlercreutz & Flodgren, a a, s 64. Jfr Ds 2002:56, s 332 f.

<sup>66</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 65 ff.

<sup>67</sup> Prop. 1975/76:81, s 148.

arbetsmarknaden.<sup>68</sup> Härav följer att utrymmet för användning av konkurrensklausuler som ej omfattas av överenskommelsen inte är särskilt stort mot bakgrund av den restriktivitet som råder. Överenskommelsen har sålunda genom uttalanden dels i förarbetena till 38 § AvtL, dels i AD:s praxis erhållit status som officiell rättskälla.<sup>69</sup>

### 3.3.3.2 Bestämmelsernas närmare innebörd

#### 3.3.3.2.1 Användningsområde

Frågan om en konkurrensklausul kan införas i det enskilda anställningsavtalet avgörs mot bakgrund av en tvåstegsprövning där såväl objektiva som subjektiva rekvisit måste vara uppfyllda.<sup>70</sup> I objektivt hänseende avser begränsningarna inte endast vilka företag respektive arbetsgivare som får tillämpa konkurrensklausuler, utan även vilka arbetstagare som omfattas samt vilken typ av kunnande som skall skyddas av konkurrensklausulen. Under förutsättning att klausulen godtas vid den objektiva prövningen bör en subjektiv bedömning företas i varje enskilt fall.<sup>71</sup> Detta sker genom en intresseavvägning mellan å ena sidan det intresse som arbetsgivaren önskar skydda och å andra sidan arbetstagarens intresse av att fritt kunna utnyttja sin arbetskraft.<sup>72</sup>

Enligt överenskommelsen får endast arbetsgivare och företag som ”är beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagliga men” införa en konkurrensklausul i det enskilda avtalet.<sup>73</sup> Även företag som genom avtal förvärvat sådant kunnande faller enligt överenskommelsen under denna kategori.<sup>74</sup>

I överenskommelsen anges även med vilka arbetstagare avtal om konkurrensklausuler kan ingås. För att anställda skall bindas av en konkurrensklausul krävs att två villkor är för handen.<sup>75</sup> Det första villkoret är att arbetstagaren ”under anställning fått kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande”. Det andra villkoret är att denne ”genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av denna kännedom”. Dessa två villkor begränsar således kretsen av arbetstagare som kan bindas av konkurrensklausuler utifrån dels innehållet i kunskaperna, dels det sätt på vilket de förvärvats. Begränsningarna medför att det ställs krav på att den anställde skall ha en viss ställning i företaget. Detta följer av att en anställd i underordnade

<sup>68</sup> Se t ex AD 1984 nr 20 och AD 1992 nr 9.

<sup>69</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 66 f. Jfr Fahlbeck, a a, (1992), s 122.

<sup>70</sup> Texten i detta avsnitt bygger på Fahlbeck, a a, (1992), s 109-115.

<sup>71</sup> Bilaga A, p 2, 1 st.

<sup>72</sup> Den intresseavvägning som skall ske är samma slags avvägning som föreskrevs i den äldre lydelsen av 38 § avtalslagen. Se avsnitt 3.3.2.

<sup>73</sup> Bilaga A, p 1, 1 st.

<sup>74</sup> Bilaga A, p 1, 1 st in fine.

<sup>75</sup> Bilaga A, p 1, 2 st.

ställning – t ex en laboratorieassistent eller sekreterare – i regel inte har möjlighet att ”göra bruk av denna kännedom” i en ny yrkesutövning.<sup>76</sup> En prövning om arbetstagaren kan utgöra en fara i konkurrenshänseende skall emellertid alltid göras i det enskilda fallet. Utgångspunkten torde emellertid vara att konkurrensklausuler i huvudsak skall tillämpas på nyckelpersoner i företaget. Det kan i detta sammanhang noteras att det inte uppställs något krav på anställningens längd för att en konkurrensklausul skall kunna göras gällande. Undantag görs dock beträffande nyutexaminerade som ej uppnått 27 års ålder vid anställningstillfället.<sup>77</sup>

Överenskommelsen innehåller vidare begränsningar avseende den kunskap som skall skyddas genom konkurrensklausuler. Det stadgas i överenskommelsen att ”tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle innebära påtagliga men” är skyddsvärt.<sup>78</sup> Överenskommelsen innehåller inte någon närmare förklaring av vad som exakt avses med begreppet tillverkningshemligheter. Det torde dock röra sig om ett slags kunnande som är avhängigt en självständig produkt- eller metodutveckling samt avser företagsspecifik kunskap.<sup>79</sup> Som tidigare diskuterats i uppsatsen kan det emellertid vara svårt att skilja företagsspecifik kunskap från den anställdes allmänna yrkeskunskap.<sup>80</sup>

Avslutningsvis kan nämnas att både den objektiva och den subjektiva prövningen av en konkurrensklausuls giltighet är strikt individuell.<sup>81</sup> Konkurrensklausuler kan således inte göras allmängiltiga, utan måste avse det enskilda företaget och den enskilde arbetstagaren. Det innebär att även om ett företag har utvecklat ett företagsspecifikt kunnande får företaget inte binda alla anställda generellt.<sup>82</sup>

### **3.3.3.2.2 Undantag från användningsområdet**

I det till överenskommelsen bifogade formuläret stadgas vissa undantag från användningsområdet.<sup>83</sup> Där framgår att en annars giltig konkurrensklausul inte kan göras gällande om anställningen har upphört på vissa närmare angivna sätt.<sup>84</sup> Det gäller för det fall då det är arbetsgivaren som sagt upp anställningen av annan anledning än avtalsbrott från den anställdes sida. Med avtalsbrott menas ”sådan åtgärd eller underlåtenhet, som ger motparten rätt att häva anställningsavtalet med omedelbar verkan”.<sup>85</sup> Härav följer att vid uppsägning på grund av arbetsbrist kan således inte en

---

<sup>76</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 57.

<sup>77</sup> Se vidare bilaga A, p 2 st 2.

<sup>78</sup> Bilaga A, p 1, 1 st.

<sup>79</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 58.

<sup>80</sup> Se avsnitt 3.2.2.

<sup>81</sup> Fahlbeck, a a, (1992), s 111 in fine.

<sup>82</sup> Ibid.

<sup>83</sup> Se bilaga A, p 1 i formuläret. Texten i detta stycke bygger på Fahlbeck, a a, (1992), s 110-111.

<sup>84</sup> Jfr Adlercreutz & Flodgren, a a, s 60 f.

<sup>85</sup> Exakt vad som avses med detta är i dagsläget oklart. Frågan diskuteras av Fahlbeck, a a, (1992), s 111.

konkurrensklausul göras gällande.<sup>86</sup> Uppsägning från den anställdes sida som föranletts av grovt avtalsbrott från arbetsgivarens sida medför också att en annars giltig konkurrensklausul fränkänns rättslig verkan. När anställningen upphör på grund av att den anställde går i pension gäller konkurrensklausulen alltså. Detta framgår indirekt av stadgandet i formuläret om lönekomensation för konkurrensförbudet.<sup>87</sup>

### 3.3.3.2.3 Innehåll

Av formuläret framgår även konkurrensförbudets materiella innebörd.<sup>88</sup> Där stadgas att en konkurrensklausul kan medföra förbud för arbetstagaren i tre olika avseenden.<sup>89</sup> För det första kan arbetstagaren förbjudas ta anställning hos konkurrerande företag och där utnyttja företagshemligheter som erhållits hos den tidigare arbetsgivaren. För det andra kan arbetstagaren förbjudas att ingå som delägare i ett konkurrerande företag eller på annat sätt bistå ett sådant företag med råd och dåd. För det tredje kan arbetstagaren förbjudas att själv eller genom annan starta och driva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. De tre förbuden utgör tillsammans vad som ytterst kan förbjudas. En konkurrensklausul kan naturligtvis ges en mindre omfattande innebörd. Av förbudens ordalydelse framgår viktiga begränsningar av användandet av konkurrensklausuler. Ett konkurrensförbud får följaktligen inte avse anställning hos ett konkurrerande företag rakt av. Förbudet får endast avse en sådan del av företaget där det finns risk för att den anställdes kunskap om företagshemligheter från sin tidigare arbetsplats kan komma att utnyttjas. Det synes vidare krävas att det föreligger en risk för att det konkurrerande företaget skall utnyttja den anställdes kännedom om företagshemligheter. För det fall den anställde är bunden av en s k diskretionsklausul torde därför enligt Fahlbeck förbudet mot anställning i ett konkurrerande företag över huvud inte kunna göras gällande.<sup>90</sup> Rättspraxis som belyser detta saknas emellertid alltså.

Överenskommelsen innehåller vidare bestämmelser avseende det materiella innehållet i konkurrensklausuler.<sup>91</sup> Beträffande konkurrensklausulers bindningstid föreskriver överenskommelsen att den skall begränsas till ”den beräknade livslängden för arbetsgivarens skyddsvärda know-how eller därmed jämförbara kunnande”.<sup>92</sup> Denna bör emellertid ”i normalfallet inte överstiga 24 månader”. Är ovan nämnda livslängd kort bör bindningstiden inte överstiga tolv månader. Fristerna räknas från det att anställningen de facto upphörde. Uppsägningstiden inräknas således inte. Detta medför i praktiken att arbetsgivaren kan begränsa arbetstagarens möjlighet att utnyttja

---

<sup>86</sup>Fahlbeck, a a, s 110, se särskilt not 37. Jfr Schmidt, a a, s 271.

<sup>87</sup> Bilaga A, p 2 i formuläret.

<sup>88</sup> Bilaga A, p 1, st 1 i formuläret. Texten i detta stycke bygger på Fahlbeck, a a, (1992), s 110.

<sup>89</sup> Jfr Adlercreutz & Flodgren, a a, s 61.

<sup>90</sup> Fahlbeck, a a, (1992), s 110.

<sup>91</sup> Bilaga A, p 3-5.

<sup>92</sup> Bilaga A, p 3.

företagshemligheter under uppsägningstiden. Skyddstiden kan därigenom förlängas med motsvarande tid.<sup>93</sup>

Vid den anställdes överträdelse av en konkurrensklausul är sanktionen enligt överenskommelsen normerat skadestånd.<sup>94</sup> Detta bör ”sättas i rimlig relation till arbetstagarens lön”. I regel ”torde ett skadeståndsbelopp motsvarande sex genomsnittliga månadsinkomster utgöra tillräckligt skydd för konkurrensförbudet”. En grundförutsättning för att skadestånd skall utgå är att arbetstagaren ”avsiktligt eller genom grov vårdslöshet” överträder konkurrensförbudet. Ett normerat skadestånd är att likställa med ett avtalsvite och syftet är dels preventivt, dels reparativt. Enligt Fahlbeck bör lämpligen skadeståndets preventiva funktion vara det huvudsakliga syftet med tanke på att det skall sättas i förhållande till arbetstagarens lön och att ett skadeståndsbelopp om sex genomsnittliga månadsinkomster normalt torde utgöra tillräckligt skydd för konkurrensförbudet.<sup>95</sup> I formuläret stadgas dessutom att skadestånd endast skall utgå vid grov vårdslöshet samt att det kan jämkas bland annat när arbetstagarens skuld är ringa, vilket även det tyder på att så skulle vara fallet. Detta motsäger dock inte att skadeståndet även kan ha en reparativ funktion.<sup>96</sup>

#### **3.3.3.2.4 Kompensation**

Enligt formuläret har den anställda rätt till kompensation från arbetsgivaren för att den konkurrensklausul som denne underkastar sig skall tillerkännas rättslig verkan.<sup>97</sup> Utgångspunkten är att den anställda skall förbli ekonomiskt skadefri. Om anställningsavtalet upphör efter uppsägning från den anställdes sida – dock inte på grund av pensionering – är den före detta arbetsgivaren således skyldig att kompensera den anställda för den olägenhet som konkurrensförbudet innebär.<sup>98</sup> Ersättningen utgörs av skillnaden mellan den lön som arbetstagaren tidigare uppbar och lönen hos den nya arbetsgivaren eller inkomst i den nya förvärvskällan. Ersättningen begränsas dock till 60 procent av vad den anställda hade i månadslön hos den tidigare arbetsgivaren. Skyldigheten gäller under den tid som arbetstagaren är bunden av konkurrensförbudet.

### **3.4 Sanktioner vid brott mot konkurrensklausul och jämkning av vite**

En arbetstagare som bryter mot en giltig konkurrensklausul är förpliktad att genom skadestånd ersätta motparten för följderna av avtalsbrottet. Det följer av allmänna kontraktsrättsliga principer. På grund av bevissvårigheter

---

<sup>93</sup> Fahlbeck, a a, (1992), s 113.

<sup>94</sup> Bilaga A, p 4.

<sup>95</sup> Fahlbeck, a a, (1992), s 113.

<sup>96</sup> Ibid. Jfr AD 1991 nr 38.

<sup>97</sup> Bilaga A, p 2 i formuläret.

<sup>98</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 61 f.



brukar konkurrensklausuler ofta kombineras med en vitesklausul, det vill säga en avtalsreglering av skadeståndsbeloppet.<sup>99</sup> Detta innebär att om konkurrensförbudet överträds skall ett visst på förhand fastställt belopp kunna utkrävas. Vitesklausulens funktion är således att säkerställa arbetsgivarens rätt till ersättning vid avtalsbrott, men den fungerar även som ett effektivt påtryckningsmedel.

Tillämpningen av vitesklausuler ger upphov till åtskilliga frågor. Det har bland annat ifrågasatts huruvida avtalsvitets belopp är helt avgörande för ersättningens storlek.<sup>100</sup> I första hand får frågan avgöras genom tolkning av avtalet. Det råder emellertid enighet om att arbetstagaren inte kan få nedsättning av vitet genom att visa att den skada som drabbar arbetsgivaren är obetydlig i förhållande till vitet. Denna faktor kan däremot utgöra en jämningsgrund. En mer kontroversiell fråga är om arbetsgivaren kan tillerkännas skadestånd utöver vitet. Doktrinen är inte enig i denna fråga och någon klagörande praxis synes inte heller föreligga.<sup>101</sup> En annan fråga av betydelse är om ett avtalat vite kan fungera som ett "friköpsbelopp". Annorlunda uttryckt har arbetstagaren en möjlighet att välja om han eller hon vill fullfölja avtalet eller betala beloppet och därigenom frigöra sig från förpliktelsen. Utgångspunkten torde vara att ett avtalat vite inte utesluter andra påföljder, såsom att kräva fullgörelse av förpliktelsen att inte bedriva konkurrerande verksamhet. I AD 1990 nr 44 godtog domstolen att ett anspråk på att motparten skulle avhålla sig från att bedriva konkurrerande verksamhet kan säkerställas genom vitesförbud enligt 15:3 RB.<sup>102</sup> Enligt Adlercreutz och Flodgren bör dock denna möjlighet användas med försiktighet.<sup>103</sup>

Vitesbeloppet kan jämkas enligt 36 § AvtL om det anses oskäligt. Enligt 1969 års överenskommelse anses, som tidigare nämnts, ett skadeståndsbelopp om sex månadslöner i allmänhet utgöra tillräckligt skydd för konkurrensförbudet.<sup>104</sup> En omständighet som är av stor betydelse i detta sammanhang är tidpunkten för avtalsbrottet. Ju senare under bindningstiden detta inträffar, desto starkare är skälen för jämkning.<sup>105</sup> Förhållandet mellan konkurrensklausuler och vitesklausuler är intimt sammanknippade, vilket medför att det torde vara svårt att se dessa klausuler helt isolerade från varandra. Med anledning härav uttalade departementschefen i förarbetena

---

<sup>99</sup> I 1969 års överenskommelse används termen normerat skadestånd. Se vidare Adlercreutz & Flodgren, a a, s 67 f. Jfr Fahlbeck, a a, (1992), s 86 f.

<sup>100</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 128 och Ds 2002:56, s 340.

<sup>101</sup> Olsen, *Ersättningsklausuler*, s 144. Olsen förespråkar på grundval av en rättspolitisk bedömning att en vitesklausul i regel skall anses exklusivt reglera skadeståndsskyldigheten på grund av det ifrågavarande kontraktsbrott. Vitesklausulen skall följaktligen in dubio utgöra maximal skadeersättning. Denna slutsats torde delas med en majoritet av doktrinen. Se vidare Adlercreutz & Flodgren, a a, s 128 f.

<sup>102</sup> Domstolens rigorösa hållning har kritiserats bland annat av Adlercreutz. Se vidare Adlercreutz, *Hård dom i mål om konkurrensklausul*, s 533.

<sup>103</sup> Adlercreutz & Flodgren, a a, s 130 ff.

<sup>104</sup> Se avsnitt 3.3.3.2.3.

<sup>105</sup> Gorton, a a, s 109 och Adlercreutz & Flodgren, a a, s 127.

till den nya lydelsen av 36 § AvtL att det är ”naturligt att det sker en helhetsbedömning av avtalet”.<sup>106</sup> Detta hindrar dock inte att bedömningen kan resultera i att konkurrensklausulen bedöms fullt skälig, medan vitesklausulen anses som oskälig med påföljd att vitet sätts ned.<sup>107</sup> Som påpekas i Arbetslivsinstitutets utredning kan det vara svårt att dra några långtgående slutsatser från de rättsfall där jämningsfrågan har prövats eftersom jämkning alltid tar sikte på den enskilda situationen och dess särskilda omständigheter.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> Prop. 1975/76:81, s 149. Jfr Fahlbeck, a a, (1992), s 127.

<sup>107</sup> Prop. 1975/76:81, s 149. Jfr Fahlbeck, a a, (1992), s 127 f.

<sup>108</sup> Ds 2002:56, s 341.

# 4 Den fria rörligheten

## 4.1 Allmänt

Principen om den fria rörligheten utgör en av hörnstenarna i den Europeiska unionens samarbete. Enligt EG-domstolen är fri rörlighet emellertid inte enbart en grundläggande princip inom gemenskapsrätten, utan även en fundamental rättighet.<sup>109</sup> Konsekvensen härav är att friheterna i regel ges en extensiv tolkning, medan undantag och begränsningar av de fria rörligheterna tolkas snävt. Detta är särskilt tydligt på området som avser den fria rörligheten för personer. Tanken med den fria rörligheten för personer var från början att skapa gynnsammare förutsättningar för företagen att få tillgång till arbetskraft, inte att ge individen frihet att byta land.<sup>110</sup> Rättigheten var således knuten till förhållanden som präglades av ekonomisk aktivitet och tillkom därför bara de personer som arbetade. Tillämpningsområdet har sedermera successivt utvidgats genom tre direktiv till att omfatta även egenföretagare, studenter, pensionärer och EU-medborgare i allmänhet.<sup>111</sup> Utgångspunkten är dock alltså att den fria rörligheten i första hand avser arbetstagare.<sup>112</sup>

Fri rörlighet för personer innebär en rättighet att vistas i en annan medlemsstat inom gemenskapen under en längre eller kortare tidsperiod. Det huvudsakliga syftet med vistelsen skall vara att arbeta som anställd eller egenföretagare, att studera eller bosätta sig som pensionär eller på annat sätt vara självförsörjande. Denna grundläggande rättighet skall garanteras genom flera bestämmelser i RomF.<sup>113</sup> Enligt artikel 3 c skall gemenskapen verka för att avskaffa hindren för fri rörlighet mellan medlemsländerna för varor, personer, tjänster och kapital. En fundamental bestämmelse för den fria rörligheten återfinns i artikel 12, som förbjuder varje diskriminering på grund av nationalitet inom fördragets tillämpningsområde. I november 1993 blev Maastrichtfördraget gällande rätt i alla medlemsstaterna.<sup>114</sup> I och med det infördes en ny, andra del av RomF om unionsmedborgarskap, i vilken det stadgas en generell rätt för varje unionsmedborgare att röra sig fritt och uppehålla sig på medlemsstaternas territorium. Bestämmelserna avseende unionsmedborgarskapet återfinns framför allt i artiklarna 17-22 i RomF. Enligt Bernitz och Kjellgren markerar dessa artiklar vad som ofta benämns

---

<sup>109</sup> Nielsen, *European Labour Law*, s 247. Jfr Nielsen & Szyszczak, *The Social Dimension of the European Union*, 65 och Bernitz & Kjellgren, *Europarättens grunder*, s 227.

<sup>110</sup> Nyström, *EU och arbetsrätten*, s 95. Jfr Bernitz & Kjellgren, a a, s 227.

<sup>111</sup> Se direktiv 90/364/EEG av den 13 juli 1990 om rätt till bosättning, direktiv 90/365/EEG av den 13 juli 1990 om rätt till bosättning för anställda och egenföretagare som inte längre är yrkesverksamma och direktiv 93/96/EEG av den 29 oktober 1993 om rätt till bosättning för studerande.

<sup>112</sup> Nyström, a a, s 95.

<sup>113</sup> Även kallat EG-fördraget.

<sup>114</sup> Även kallat Unionsfördraget.

medborgarnas Europa, vilket grundas på idén att alla som är medborgare i medlemsstaterna samtidigt är unionsmedborgare med vissa därtill knutna rättigheter.<sup>115</sup>

## 4.2 Fri rörlighet för arbetstagare

Den fria rörligheten för arbetstagare inom gemenskapen utgör ett av de medel som garanterar att arbetstagare får förbättrade levnads- och arbetsvillkor samt en starkare social ställning. Den fria rörligheten bidrar samtidigt till att tillgodose medlemsländernas ekonomiska behov. De centrala reglerna gällande arbetstagarnas fria rörlighet återfinns i artiklarna 39 och 40 i RomF. Artikel 39 har direkt horisontell effekt, vilket innebär att den kan åberopas av enskilda gentemot såväl staten som en annan enskild part.<sup>116</sup> Av artikel 39.3 framgår vilka rättigheter som arbetskraftens fria rörlighet omfattar. Dessa är rätten att

- anta faktiska erbjudande om anställning,
- förflytta sig fritt inom medlemsstaternas territorium för detta ändamål,
- uppehålla sig i en medlemsstat i syfte att ha anställning där,
- stanna kvar i en medlemsstat efter att ha varit anställd där, på särskilt fastställda villkor.

I artikel 40 stadgas att rådet har möjlighet att enligt vissa förfaranden utfärda direktiv eller förordningar som är nödvändiga för att genomföra den fria rörligheten för arbetstagare. Rådet har i enlighet med denna bestämmelse utfärdat ett antal förordningar och direktiv, som skall tillförsäkra migrerande arbetstagare samma rättigheter som inhemska i olika avseenden.<sup>117</sup> Med stöd av artikel 42 kan rådet även besluta om åtgärder på den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att säkerställa den fria rörlighetens genomförande.<sup>118</sup> Anledningen till att rådet tillerkänns denna kompetens är, enligt Nyström, att den diskrepans som finns i medlemsstaternas sociala trygghetssystem i vissa fall kan få en hämmande effekt på den fria rörligheten.<sup>119</sup> Arbetet med att genomföra arbetstagarnas fria rörlighet

---

<sup>115</sup> Bernitz & Kjellgren, a a, s 227.

<sup>116</sup> Se vidare Nyström, a a, s 39.

<sup>117</sup> Se rådets direktiv 64/221/EEG av den 4 april 1964 om samordning av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares fria rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, rådets direktiv 68/360/EEG av den 19 oktober 1968 om avskaffande av restriktioner för fri rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare och deras familjer, rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 19 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen och kommissionens förordning (EEG) nr 1251/70 av den 30 juni 1970 om arbetstagarens rätt att stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställd där. Dessa direktiv och förordningar är utfärdade med stöd av dåvarande artikel 49, numera artikel 40.

<sup>118</sup> Se tidigare gjord avgränsning i kapitel 1.3.

<sup>119</sup> Nyström, a a, s 122.

bedrivs emellertid inte uteslutande genom lagstiftning, utan även genom olika kommittéer.<sup>120</sup>

Rättigheter som tillkommer den enskilde arbetstagaren enligt EG-reglerna om fri rörlighet och icke-diskriminering gäller endast för det fall en arbetstagare uppehåller sig i en annan medlemsstat än hemstaten.<sup>121</sup> Härav följer att gemenskapsrätten inte kan åberopas av en nations egna medborgare i rent nationella situationer, vilket EG-domstolen konstaterat vid upprepade tillfällen. Detta betyder att det inte strider mot gemenskapsrätten om ett land uppställer hårdare krav för nationens egna medborgare än vad landet tillåter gentemot andra EU-medborgare.<sup>122</sup> Denna företeelse benämns omvänd diskriminering. En förutsättning för att den egna nationens medborgare skall kunna åberopa principen om fri rörlighet och diskrimineringsförbudet är sålunda att det finns något i sakförhållandena som kan anses utlösa ett inom unionen gränsöverskridande element.<sup>123</sup> Slutligen kan noteras att reglerna om fri rörlighet inte omfattar s k tredjelandsmedborgare som lagligen uppehåller sig inom gemenskapens territorium.<sup>124</sup>

### 4.3 Begreppet arbetstagare

Artikel 39 i RomF syftar till att säkerställa den fria rörligheten för medlemsstaternas arbetstagare. EG-domstolen har slagit fast att tre objektiva kriterier måste vara uppfyllda för att en person skall anses vara arbetstagare.<sup>125</sup> För det första skall en arbetstagare utföra arbete åt eller för någon annan, för det andra skall arbetstagaren vara under dennes arbetsledning och för det tredje skall arbetet ske mot vederlag. Arbetstagarbegreppet är enligt EG-domstolen av speciell gemenskapsrättslig betydelse. För att garantera en enhetlig rättstillämpning inom gemenskapen har EG-domstolen därför beslutat att begreppet inte får definieras nationellt.<sup>126</sup> Varje medlemsstat är således skyldig att tolka begreppet arbetstagare i enlighet med EG:s praxis, eftersom den gäller före varje enskilt lands nationella praxis. EG-domstolen har vidare fastställt att arbetstagarbegreppet skall ges en mycket vid tolkning.<sup>127</sup> Under förutsättning att det arbete som utförs är en faktiskt och genuin ekonomisk aktivitet omfattas det i regel av arbetskraftens fria rörlighet.<sup>128</sup> Detta gäller oaktat att arbetet inte ger tillräcklig försörjning. Något direkt krav på att lön

---

<sup>120</sup> Nyström, a a, s 123.

<sup>121</sup> Nielsen & Szyszczak, a a, s 107. Jfr Nyström, a a, s 124.

<sup>122</sup> Bernitz & Kjellgren, a a, s 246.

<sup>123</sup> Ibid.

<sup>124</sup> Nyström, a a, s 124 med där gjorda hänvisningar.

<sup>125</sup> Mål 66/85 Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg, ECR (1986), s 2121. Värt att notera är att definitionen av arbetstagarbegreppet i nyss nämnda mål endast avser den fria rörligheten. Begreppet arbetstagare kan definieras på andra sätt beroende på kontexten. Nyström, a a, s 126.

<sup>126</sup> Mål 75/63 Unger v Bestuur, REG (1964), s 1977.

<sup>127</sup> Mål 53/81 Levin v Secretary of State for Justice, ECR (1982), s 1035.

<sup>128</sup> Ibid.

för arbetet skall utgå i kontant ersättning finns inte heller. Så länge arbetet som utförs är en genuin och faktisk aktivitet kan sålunda ersättning även utgå i form av t ex kost och logi.<sup>129</sup> Det kan i detta sammanhang noteras att professionella idrottsmän är arbetstagare i gemenskapsrättslig mening och åtnjuter följaktligen fri rörlighet.<sup>130</sup>

## 4.4 Diskrimineringsförbud

I artikel 12 i RomF återfinns det s k diskrimineringsförbudet. Där stadgas att varje form av diskriminering grundad på nationalitetsskäl är förbjuden inom fördragets tillämpningsområde och med beaktande av dess speciella bestämmelser.<sup>131</sup> Innebörden av diskrimineringsförbudet är att såväl fysiska som juridiska personer i en annan medlemsstat skall behandlas på samma sätt som medborgarna i värdlandet. Detta utgör grunden för den inre marknaden som bygger på principen om en öppen marknadsekonomi med fri konkurrens som stadgas i artikel 4.1 i RomF. Samtidigt utgör det även en förutsättning för ett medborgarnas Europa och en allt fastare sammanslutning mellan folken i Unionen.<sup>132</sup> Artikel 12 har horisontell direkt effekt och kan följaktligen åberopas av både enskilda och företag som anser sig blivit diskriminerade gentemot staten eller ett privat rättssubjekt. Förbudet mot diskriminering i RomF omfattar inte bara direkt diskriminering, utan även alla indirekta former av diskriminering.<sup>133</sup> Med det sist nämnda menas regler som förvisso gäller oberoende av nationalitet, men vars villkor lättare kan uppfyllas av inhemska arbetstagare än av utländska. Till exempel kan krav på bosättning eller språkkunskaper i praktiken medför samma resultat som särbehandling på grund nationalitet.

Innehållet i denna grundläggande bestämmelse återupprepas sedan mer specifikt i artiklar beträffande olika kategorier av personer samt i sekundärrätten. Värt att notera är att diskrimineringsförbudet i artikel 12 endast är tillämpligt då inte någon annan särskild EG-regel är tillämplig.<sup>134</sup> Vad avser anställning av arbetstagare återfinns ett särskilt diskrimineringsförbud i artikel 39.2 i RomF. Där föreskrivs att diskriminering på grund av nationalitet beträffande sysselsättning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor ej är tillåten. Det är således en konkretisering av vad den fria rörligheten innebär för arbetstagare.

I rådets förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen preciseras diskrimineringsförbudets närmare innebörd

---

<sup>129</sup> Mål 196/87 Steymann v Staatssecretaris van Justitie, ECR (1988), s 6159.

<sup>130</sup> Se Nyström, a a, s 125 med där gjorda hänvisningar.

<sup>131</sup> Mål 293/83 Gravier v staden Liège, ECR 1985, s 593.

<sup>132</sup> Bernitz & Källgren, a a, s 103.

<sup>133</sup> Ibid. Se vidare Nielsen, a a, s 260-262.

<sup>134</sup> Mål C-193/94 Criminal Proceedings v Skanavi och Chryssanthakopoulos, ECR (1996) I-929.

ytterligare.<sup>135</sup> I förordningens artikel 1 stadgas att medborgarna inom gemenskapen har rätt att ta anställning och arbeta i en annan medlemsstat enligt de villkor som gäller för anställningen av medborgare i den staten. Regler i den nationella lagstiftningen som direkt eller indirekt diskriminerar en arbetstagare för att denne är medborgare i en annan medlemsstat skall inte gälla. Denna regel kan dock inskränkas enligt artikel 3 då särskilda språkkunskaper krävs på grund av den lediga tjänstens natur. Alla inskränkningar av huvudprincipen om fri rörlighet skall dock, som ovan nämnts, göras med restriktivitet.<sup>136</sup> Den migrerade arbetskraften har dessutom rätt till samma service hos arbetsförmedlingarna i värdlandet som dess egna medborgare och skall inte behandlas annorlunda vad avser anställnings- och arbetsvillkor.<sup>137</sup> Arbetstagare från annan medlemsstat skall även åtnjuta samma sociala och skattemässiga förmåner som de inhemska arbetstagarna.<sup>138</sup> Klausuler i kollektivavtal och individuella avtal skall vidare fränkännas giltig verkan om de innehåller diskriminerande villkor.<sup>139</sup> Slutligen ger förordningen migrerade arbetstagarna i stort sett samma fackliga rättigheter som värdlandets egna medborgare.<sup>140</sup>

## 4.5 Begränsningar av den fria rörligheten för arbetskraft

### 4.5.1 Allmän ordning, säkerhet och hälsa

EG-domstolen har vid ett flertal tillfällen anfört att den grundläggande rättigheten som fri rörlighet för arbetskraft utgör skall ges en extensiv tolkning.<sup>141</sup> Rättigheten får följaktligen enbart inskränkas om det är absolut nödvändigt. Artikel 39.3 i RomF medger att medlemsländerna begränsar arbetskraftens fria rörlighet förutsatt att inskränkningarna kan motiveras utifrån allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Utförligare bestämmelser återfinns i rådets direktiv 64/221/EEG om samordning av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares fria rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa. Där stadgas att åtgärder beträffande allmän ordning och säkerhet endast får vidtas på grund av den enskildes personliga uppförande. Tidigare kriminalitet utgör inte i sig tillräckliga skäl till sådan åtgärd.<sup>142</sup> Detta synsätt har sedermera vunnit hävd i rättspraxis.<sup>143</sup> EG-domstolen slog tidigt fast att vad som menas

---

<sup>135</sup> Texten i detta stycke bygger på Nyström, a a, s 130-132.

<sup>136</sup> Mål 15/69 Ugliola, ECR (1969), s 363 och mål 225/85 Kommissionen v Italien, ECR (1987), s 2625.

<sup>137</sup> Art 5 respektive 7.1 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68.

<sup>138</sup> Art 7.2 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68.

<sup>139</sup> Art 7.4 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68.

<sup>140</sup> Art 8 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68.

<sup>141</sup> Se t ex mål 41/74 van Duyn v Home Office, ECR (1974), s 1337 och mål 67/74 Bonsignore v Oberstadtdirektor der Stadt Köln, ECR (1975), s 297.

<sup>142</sup> Se art 3 i rådets direktiv (EEG) 64/221.

<sup>143</sup> Mål 30/77 R v Bouchereau, REG (1977), s 1999.

med allmän ordning skall definieras enhetligt inom gemenskapen och inte på nationell nivå.<sup>144</sup> Kraven för när allmän ordning kan åberopas gentemot enskilda har efter hand höjts i rättspraxis.<sup>145</sup> Inskränkningar i den fria rörligheten till skydd för allmän hälsa medges enbart för de sjukdomar och handikapp som anges i en särskild bilaga till direktivet. Till exempel kan syfilis och narkotikamissbruk motivera inskränkningar. Begränsningar som rättfärdigas utifrån skydd för allmän hälsa kan endast användas för att vägra inresetillstånd eller ett första uppehållstillstånd.

#### 4.5.2 Offentlig tjänst

Av artikel 39.4 i RomF framgår att bestämmelserna i artikeln inte skall tillämpas på anställning i offentlig tjänst. Förbehållet berättigas på grundval av det nationella intresset av att kunna besätta offentliga tjänster uteslutande med landets egna medborgare.<sup>146</sup> Vad som åsyftas med offentlig anställning får enligt EG-domstolen inte definieras nationellt, utan har givits en gemenskapsrättslig innebörd. I enlighet med EG-domstolens praxis skall förbehållets räckvidd ges en snäv tolkning. Begränsningen ger för det första endast rätt att diskriminera vid själva tillsättandet av tjänsten, och kan således inte användas för att söka diskriminera personer som redan anställts.<sup>147</sup> För det andra omfattar undantaget enligt EG-domstolen endast sådana anställningar som innefattar offentlig myndighetsutövning eller tjänsteåliggande som typiskt används för att tillvarata nationalstatens – mer vitala – intressen. Förbehållet gäller dock inte alla typer av offentlig anställning. EG-domstolen har slagit fast att det måste vara fråga om en offentlig anställning som förutsätter ett särskilt förtroendeförhållande gentemot staten.<sup>148</sup> Härav följer att anställningar inom den offentliga sektorn som inte skiljer sig nämnvärt från liknande arbeten på den privata sidan inte omfattas.<sup>149</sup> Begränsningen i artikel 39.4 omfattar sålunda inte merparten tjänster inom den offentliga sektorn. Något direktiv som närmare preciserar undantagets innebörd finns inte att tillgå. Däremot har kommissionen fastställt vissa riktlinjer enligt vilka vissa befattningar inom t ex försvarsmakten, polisen, rättsväsendet, skatteväsendet och den diplomatiska kåren kan undantas.<sup>150</sup> Riktlinjerna är dock inte bindande för medlemsstaterna.

---

<sup>144</sup> Mål 41/74 van Duyn v Home Office, ECR (1974), s 1337.

<sup>145</sup> Se vidare Bernitz & Kjellgren, a a, s 242 med där gjorda hänvisningar till relevant EG-praxis.

<sup>146</sup> Bernitz & Kjellgren, a a, s 238. Jfr Nyström, a a, s 133 f.

<sup>147</sup> Mål 152/73 Sotgiu v Deutsche Bundespost, ECR (1974), s 153.

<sup>148</sup> Mål 149/79 Kommissionen v Belgien, ECR (1980), s 3881.

<sup>149</sup> Nyström, a a, s 134 med där gjorda hänvisningar.

<sup>150</sup> Nyström, a a, 134.



# 5 Rättspraxis på området

## 5.1 EG-domstolens praxis

### 5.1.1 Allmänt

Den övergripande målsättningen med EU:s samarbete är att på lång sikt skapa ett gränslöst Europa. En förutsättning för realiserandet av denna målsättning är bland annat att den grundläggande principen om fri rörlighet för arbetstagare efterlevs. EG-domstolen fyller i detta avseende en mycket viktig funktion. Det följer av att EG-domstolens uppgift är att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördraget.<sup>151</sup> EG-domstolen dömer emellertid inte formellt i de mål som hänskjuts dit. Den gör i stället ett uttalande om hur EG-rätten skall tolkas i det enskilda fallet. Efter EG-domstolens uttalande återgår målet till den nationella domstolen som är bunden av förhandsavgörandet. Det är härigenom som samarbetets rättsliga struktur skapas. Vad avser tolkningen av artikel 39 i RomF närmare innebörd finns en omfattande praxis att tillgå. Rent allmänt kan sägas att EG-domstolen har visat en benägenhet att ofta tolka gemenskapsrätten i en integrationsvänlig riktning.<sup>152</sup> För den fråga som uppsatsen avser att behandla är EG-domstolens förhållningssätt till regler som kan utgöra hinder för den fria rörligheten av avgörande betydelse. EG-domstolen har vid upprepade tillfällen prövat om olika uppställda regler utgjort ett sådant hinder och om de stått i strid med artikel 39 i RomF. Det första rättsfallet som är av intresse i detta sammanhang är Kraus-domen.<sup>153</sup> Ett annat mycket uppmärksammat rättsfall är Bosman-domen.<sup>154</sup> Av senare rättsfall kan nämnas Lehtonen-domen.<sup>155</sup> Det kan redan här noteras att de nu nämnda rättsfallen inte avser konkurrensklausuler i egentlig mening. Avgörandena är emellertid vägledande då de speglar EG-domstolens uppfattning vad gäller avtalsvillkor med konkurrensbegränsande effekt.

### 5.1.2 Kraus-domen

#### 5.1.2.1 Bakgrund

Den tyske medborgaren Kraus bedrev efter sina juridikstudier i Tyskland högre studier vid universitet i Edinburgh, Storbritannien. Efter utbildningens slutförande erhöll han den akademiska titeln "Master of Laws". Enligt tysk

---

<sup>151</sup> Artikel 220 i RomF.

<sup>152</sup> Bernitz och Kjellgren, a a, s 68.

<sup>153</sup> Mål C-19/92 Kraus v Land Baden-Württemberg, REG (1993), s I-1663.

<sup>154</sup> Mål C-415/93 Bosman v Union Royal Belge des Sociétés de Football Association ASBL, REG (1995), s I-4921.

<sup>155</sup> Mål C-176/96 Lehtonen och Castros Canda Dry Namur-Braine ASBL v Federation Royal Belge des Sociétés de Basket-ball ASBL, ECR (2000), s I-02681.

lag krävs ett formellt tillstånd för att kunna använda en sådan akademisk titel som förvärvats utomlands i Tyskland. Något sådant tillstånd erfordras emellertid inte för användandet av titlar som erhållits efter studier vid en tysk läroanstalt. Den som inte följer lagbestämmelsen kan, med stöd av den tyska strafflagen, dömas till fängelse i högst ett år eller böter. Kraus ansåg att de tyska reglerna avseende tillståndsförfarandet utgjorde ett hinder för den fria rörligheten som garanteras genom artikel 48 i RomF (nuvarande artikel 39). Frågan som EG-domstolen således hade att ta ställning till var huruvida de uppställda reglerna var förenliga med gemenskapsrätten.

### 5.1.2.2 EG-domstolens bedömning

Enligt fast rättspraxis är gemenskapsrätten inte tillämplig på rent interna förhållanden.<sup>156</sup> EG-domstolen undersökte därför först om gemenskapsrätten över huvud taget var tillämplig på den aktuella situationen. Domstolen konstaterade härvid att den fria rörligheten för arbetstagare är en grundläggande princip. Principen skulle inte kunna realiserats fullt ut om medlemsstaterna kan underlåta att tillämpa EG-rätten på de av deras medborgare som tagit i anspråk de möjligheter som finns avseende fri rörlighet. I detta fall på de medborgare som därigenom förvärvat yrkesmässiga kvalifikationer i en annan medlemsstat än den där de är medborgare. EG-domstolen fann följaktligen att situationen föll in under gemenskapsrättens tillämpningsområde. Då inga harmoniserande villkor föreligger är varje medlemsstat behörig att fastställa bestämmelser som reglerar förhållandet på det aktuella området. Medlemsstaterna är emellertid skyldiga att se till att dessa bestämmelser inte hindrar medborgarnas faktiska rätt till rörelsefrihet som garanteras genom artikel 48 i RomF. Mot denna bakgrund uttalade EG-domstolen att artikel 48 i RomF utgör hinder för varje nationell åtgärd som ”kan göra det svårare eller mindre attraktivt för gemenskapens medborgare [...] att utöva de grundläggande friheter som garanteras genom fördraget”.<sup>157</sup> Detta gäller oavsett om åtgärden tillämpas utan diskriminering med avseende på nationalitet.

EG-domstolen fann att reglerna avseende tillståndsförfarandet kunde ha en hämmande effekt på medborgarna då de av den anledningen kunde avstå från att utnyttja sin rätt till rörelsefrihet. Reglerna utgjorde därmed ett hinder för principen om fri rörlighet som garanteras genom artikel 48 i RomF. En sådan åtgärd kan emellertid trots det vara godtagbar enligt EG-domstolen. Åtgärden måste då ha ett legitimt syfte som är förenligt med fördraget och är berättigat av hänsyn till allmänintresset.<sup>158</sup> Det krävs därutöver att tillämpningen av den föreliggande nationella regeln är sådan att den säkerställer uppfyllandet av det syfte den har och att den är proportionerlig.<sup>159</sup> I det aktuella fallet syftade reglerna om

---

<sup>156</sup> Se t ex mål 115/78 *Knoors v Secretary of State for Home Affairs*, REG (1979), s 399, p 24 och mål C-61/89 *Criminal Proceedings Against Bouchoucha*, REC (1990), s I-3551, p 13.

<sup>157</sup> P 32.

<sup>158</sup> Mål 71/76 *Thieffry v Conseil de l'Ordre des Avocats*, REG (1977), s 765, p 12 och 15.

<sup>159</sup> Mål C-106/91 *Ramrath*, REC (1992), s I-3351, p 29 och 30.

tillståndsförfarandet till att skydda allmänheten mot ett vilseledande bruk av akademiska titlar som erhållits utomlands. EG-domstolen konstaterade att syftet utgör ett sådant intresse som kan berättiga en inskränkning av den fria rörligheten. För att de ifrågavarande bestämmelserna skall vara berättigade måste dock vissa förutsättningar - som t ex att varje beslut som innebär att ett tillstånd nekades måste kunna bli föremål för rättslig prövning - vara uppfyllda med hänsyn till proportionalitetsprincipen.<sup>160</sup> Vad gäller påföljden vid överträdelse av tillståndsförfarandet ankommer det på den nationella domstolen att bedöma om påföljden står i rimlig proportion till överträdelsens art.

### 5.1.3 Bosman-domen

#### 5.1.3.1 Bakgrund

Jean-Marc Bosman var en professionell fotbollsspelare från Belgien. Sedan år 1988 var han anställd av den belgiska division-ett-klubben RCL enligt ett kontrakt som löpte ut i slutet av juni 1990. I april månad samma år erbjöd RCL Bosman ett nytt kontrakt avseende ytterligare en säsong, men till skillnad mot tidigare nu med den lägsta tillåtna lönen. Bosman vägrade att skriva på kontraktet och fördes därför upp på en sk övergångslista. Detta innebar att andra klubbar under viss tid fick möjlighet att ”köpa” Bosman av RCL mot en övergångsersättning som fastställdes. Ingen annan klubb visade dock intresse för att överta Bosman. Efter det att kontraktet med RCL löpt ut kontaktade Bosman därför själv den franska division-två-klubben Dunkerque, vilket resulterade i en anställning. Med anledning härav ingicks ett avtal mellan RCL och Dunkerque i enlighet med de interna reglerna som gällde mellan fotbollsklubbarna. RCL ifrågasatte emellertid Dunkerques soliditet och lät därför inte ombesörja att spelarövergången i enlighet med ingånget avtal fullföljdes. Avtalet blev därmed utan verkan. I stället lät RCL suspendera Bosman, vilket hindrade honom ifrån att spela fotboll under hela säsongen.

Mot denna bakgrund väckte Bosman talan mot RCL. Bosman krävde bland annat att ”svarandena skulle förbjudas att - särskilt genom att kräva en penningssumma - hindra honom att bli anställd”.<sup>161</sup> Bosman krävde vidare att den nationella domstolen skulle inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen. Den nationella domstolen förklarade målet vilande och begärde att EG-domstolen skulle meddela ett förhandsutlåtande beträffande bland annat följande fråga. ”Skall artiklarna 48, 85 och 86 i Romfördraget av den 25 mars 1957 tolkas så att de innebär ett förbud mot att en fotbollsförening kan kräva och uppbära betalning av en summa pengar i samband med att en av dess spelare, vars kontrakt har löpt ut, anställs av en ny förening [...]?”<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> Se vidare p 38-40.

<sup>161</sup> P 34.

<sup>162</sup> P 49. Nuvarande artiklarna 39, 81 och 82.

### 5.1.3.2 EG-domstolens bedömning

Med hänvisning till tidigare praxis konstaterar EG-domstolen att artikel 48 i RomF inte bara omfattar offentliga myndigheters rättsakter.<sup>163</sup> Artikeln omfattar även andra fall av reglering som avser att på ett kollektivt sätt reglera förvärvsarbete. Det följer av att privaträttsliga organisationer i annat fall genom avtal skulle kunna åstadkomma märkbara hinder för den fria rörligheten. Härav följer att de regler som har utfärdats av idrottsförbund, i vilka villkoren för professionella idrottsmäns utövande av förvärvsarbete slås fast, faller in under artikel 48 i RomF tillämpningsområde. Därefter framhåller EG-domstolen att det av fast rättspraxis förvisso framgår att gemenskapsrätten inte är tillämplig på rent nationella situationer.<sup>164</sup> Omständigheterna i det aktuella fallet kan dock, enligt EG-domstolen, inte betecknas som en intern angelägenhet då Bosman ingått ett avtal med en klubb i en annan medlemsstat för att där utöva verksamhet. Bosman har därigenom antagit ett faktiskt erbjudande om anställning i den mening som avses i artikel 48.3 a i RomF. Gemenskapsrätten är följaktligen tillämplig i förevarande fall.

EG-domstolen hade därefter att ta ställning till om reglerna utgjorde ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare. Rätten till fri rörlighet är enligt EG-domstolen en grundläggande princip som har direkt effekt. Den innebär en rätt för alla medborgare inom gemenskapen att lämna sitt hemland för att förvärvsarbete i en annan medlemsstat. Om det är möjligt för medlemsstaterna att hindra sina medborgare från att ta denna rättighet i anspråk skulle den förlora sitt innehåll. Alla bestämmelser som hindrar eller avskräcker gemenskapens medborgare från att utöva sin rätt till fri rörlighet utgör därför ett hinder för denna frihet. Detta gäller även om bestämmelserna tillämpas oberoende av de berörda arbetstagarnas nationalitet.<sup>165</sup> Att reglerna gäller mellan föreningar som hör till olika nationella förbund inom samma medlemsstat saknar betydelse. Reglerna kan oaktat detta, såsom Bosman gjort gällande, begränsa den fria rörligheten. Det följer, enligt EG-domstolen, av det faktum att reglerna hindrar professionella fotbollsspelare från att utöva verksamhet i en ny förening som är etablerad i ett annat medlemsland innan denna förening har betalat den tidigare föreningen en fastställd övergångsersättning. I och med det villkoras spelarnas tillträde till övriga medlemsstaters arbetsmarknad på ett sätt som inte är förenligt med artikel 48 i RomF. EG-domstolen fann följaktligen att reglerna utgjorde ett hinder för den fria rörligheten trots att kraven på övergångsersättning saknade koppling till spelarnas nationalitet. Därigenom slog EG-domstolen fast att artikel 48 i RomF även är tillämplig på regler som saknar inslag av nationalitetsgrundad diskriminering.

EG-domstolen ansåg sålunda att reglerna om spelarövergång utgör hinder för den fria rörligheten. En annan bedömning är enligt EG-domstolen endast

---

<sup>163</sup> Mål 36/74 Walrave och Koch v Union Cycliste Internationale, REG (1974) s 1045.

<sup>164</sup> Mål C-19/92 Kraus.

<sup>165</sup> Mål C 10/90 Masgio v Bundesknappschaft, ECR (1991), s I-1119.

möjlig under vissa angivna förutsättningar.<sup>166</sup> De förutsättningarna är att reglerna måste ha "ett legitimt syfte som är förenligt med fördraget".<sup>167</sup> Syftet måste även "vara berättigat på grund av tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset". Därutöver krävs att "förverkligandet av syftet i fråga skulle säkerställas just genom tillämpningen av nämnda regler och att tillämpningen inte skulle gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte".

Nästa fråga som EG-domstolen hade att ta ställning till var följaktligen huruvida de skäl som regeringarna och fotbollsförbunden har uppgivit berättigar förekomsten av de aktuella reglerna. För det första hävdades det att reglerna för spelarövergång berättigades av omsorgen om att upprätthålla den ekonomiska och idrottsliga jämvikten mellan föreningar. För det andra menade regeringarna och fotbollsförbunden att reglerna syftade till att understödja jakten på talanger och utbildningen av unga spelare. Med hänsyn till den beaktansvärda sociala betydelsen som idrottsverksamheten har tillstod EG-domstolen att båda syftena är legitima. Vad avser det första av de angivna syftena anser EG-domstolen emellertid, såsom Bosman har påpekat, att ifrågakarande regler inte utgör något lämpligt medel för att säkra upprätthållandet av en ekonomisk och idrottslig jämvikt inom idrottsvärlden. Anledningen är att reglerna inte hindrar de ekonomiskt starka klubbarna från att tillförsäkra sig de bästa spelarna. De motverkar vidare inte att finansiella medel utgör en avgörande faktor i tävlingssammanhang eller att jämvikten mellan föreningarna förändras påtagligt. Inte heller det andra syftet kan anses berättigat då möjligheten att få ersättning i samband med spelarövergångar inte utgör någon avgörande omständighet som uppmuntrar rekryteringen och utbildningen av unga spelare. Det kan dessutom inte anses som ett lämpligt medel för finansieringen av dessa verksamheter. Detta gäller särskilt de mindre föreningarna. EG-domstolen betonade att samma syften kunde uppnås på ett lika effektivt sätt genom andra medel som inte hindrar den fria rörligheten för arbetstagare.<sup>168</sup> Ytterligare ett skäl som uppgavs för berättigandet av de aktuella reglerna var att dessa var nödvändiga för att skydda den världsomfattande organisationen av fotboll. EG-domstolen uttalar med anledning härav att tillämpningen av reglerna inte rör förhållanden mellan medlemsstaternas nationella förbund och förbunden i tredje land, varför detta argument saknar betydelse.

Med beaktande av ovan förda resonemang slog EG-domstolen fast att de uppställda reglerna för spelarövergång stod i strid med artikel 48 i RomF, då de utgjorde hinder för den fria rörligheten för arbetstagare som inte kan anses berättigat. Innebörden av domen är sålunda att en professionell idrottsman har rätt att byta klubb över nationsgränserna utan att en övergångsersättning skall betalas om spelarens kontrakt gått ut.

---

<sup>166</sup> Mål C-19/92 Kraus, p 32 och mål C-55/94 Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati Procuratori di Milano, ECR (1995), s I-4165, p 37.

<sup>167</sup> P 104.

<sup>168</sup> Här görs en hänvisning till generaladvokatens förslag till avgörande. Se p 226 ff.

## 5.1.4 Lehtonen-domen

### 5.1.4.1 Bakgrund

Lehtonen var finsk medborgare och spelade i den finska mästerskapsserien i basket. För en viss tid anställdes han emellertid av en belgisk klubb för att delta i mästerskapsserien där. En av frågorna som aktualiserades i målet var huruvida idrottsregler som rör övergångar av spelare från en medlemsstat till en annan strider mot artiklarna 6 och 48 (nuvarande artikel 39) i RomF. Innehållet i de ifrågasvarande reglerna, som utfärdats av ett idrottsförbund, var att en basketförening i matcher i den nationella mästerskapsserien inte får använda spelare från andra medlemsländer om spelarövergången sker efter den 28 februari samma år serien äger rum. Efter denna dag var dock övergång av spelare från länder utanför gemenskapen alltjämt möjlig. Reglerna avseende medborgarna inom gemenskapens territorium var sålunda snävare i sin utformning jämfört med reglerna avseende spelare från länder som ej ingår i gemenskapen.

### 5.1.4.2 EG-domstolens bedömning

EG-domstolen konstaterar först att det av praxis framgår att artikel 48 i RomF inte bara reglerar offentliga myndigheters verksamhet.<sup>169</sup> Den är tillämplig även på andra former av reglering som avser att på ett kollektivt sätt reglera förvärvsarbete. Det följer av att avskaffandet av statliga hinder skulle kunna motverkas om sammanslutningar och förbund som inte är offentligrättsligt reglerade skulle kunna ställa upp regler som innebar hinder för den fria rörligheten. Därigenom skulle syftet med artikel 48 i RomF komma att äventyras. Gemensapsrätten är därför tillämplig på de omtvistade reglerna. Efter att ha konstaterat att Lehtonen är att anse som arbetstagare hade EG-domstolen att ta ställning till om reglerna utgör ett hinder för den fria rörligheten. De uppställda reglerna stadgade att belgiska föreningar inte i matcher i mästerskapsserien får använda basketspelare från andra medlemsstater när dessa har anställts efter en viss dag. Därigenom begränsas samtidigt den fria rörligheten för de spelare som vill utöva verksamhet i en annan medlemsstat. Med hänsyn härtill ansåg EG-domstolen att reglerna utgör hinder för rörelsefriheten. Att reglerna inte rör basketspelarnas anställning utan den möjlighet deras föreningar har att använda dem i officiella matcher medför ingen annan bedömning. Det följer av det odiskutabla faktum att deltagandet i matcher utgör en professionell spelares huvudfunktion. Det är därför uppenbart att om den berörda spelarens deltagande begränsas innebär det även att dennes anställningsmöjligheter inskränks.

Frågan var om reglerna trots att de utgjorde hinder för den fria rörligheten kunde anses acceptabla. Regeringarna och basketförbunden hävdade att reglerna avseende tidsfristerna för spelarövergång var berättigade av andra skäl än ekonomiska. EG-domstolen var av den uppfattningen att de

---

<sup>169</sup> Mål 36/74 Walrave och Koch, p 17-18 och mål C-415/93 Bosman, p 82-83.

ifrågavarande reglerna har ett legitimt syfte då de garanterar att tävlingar inom idrotten äger rum på ett riktigt sätt. De åtgärder som idrottsförbunden vidtar får dock även om de kan anses berättigade inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet.<sup>170</sup> Enligt EG-domstolen föreföll så vara fallet. Det ankommer emellertid på den nationella domstolen att bedöma i vilken omfattning en sådan särbehandling kan tillåtas. Bedömningen skall ske utifrån objektiva skäl som endast rör idrotten eller som föranleds av skillnader mellan den situation som spelare inom gemenskapens territorium respektive utanför befinner sig i.

### 5.1.5 Kommentar

Från början uppfattades den fria rörligheten enligt artikel 39 i RomF uteslutande som ett förbud mot diskriminering av arbetstagare som flyttar över nationsgränserna i syfte att ta anställning i ett annat land än ursprungslandet. Genom EG-domstolens praxis har artikel 39 fått en vidare innebörd än vad som direkt kan utläsas av stadgandets ordalydelse. Tillämpningen av artikeln förutsätter nämligen inte längre något inslag av nationalitetsgrundad diskriminering. Artikel 39 i RomF utgör i stället ett förbud mot alla sorters åtgärder som kan tänkas hindra eller göra det mindre attraktivt för en arbetstagare att utnyttja sin rätt till fri rörlighet. Härav följer att medlemsstaterna är skyldiga att eliminera alla åtgärder som kan hindra en arbetstagare från att lämna ursprungslandet för att ta anställning i ett annat land inom gemenskapen. Artikel 39 i RomF tar med andra ord inte enbart sikte på mottagarlandet utan avser också hindrande åtgärder från ursprungslandet. Enligt Nielsen betyder den ifrågavarande rättsutvecklingen att artikelns räckvidd bringas i överensstämmelse med vad som gäller för fri rörlighet avseende varor.<sup>171</sup> Från att varit ett diskrimineringsförbud är artikel 39 i RomF numera snarare att betrakta som ett restriktionsförbud.

Det är dock viktigt att notera i detta sammanhang att det finns en betydelsefull skillnad mellan diskrimineringsförbudet och förbudet mot att vidta hindrande åtgärder. Det först nämnda förbudet är absolut och endast underkastat de undantag som stadgas uttryckligen i artikel 39 i RomF.<sup>172</sup> Det andra förbudet är - som framgår av de ovan redovisade rättsfallen - inte absolut, utan undantag från förbudet mot att vidta hindrande åtgärder är möjligt. Regler som inskränker den fria rörligheten kan följaktligen accepteras under vissa angivna förutsättningar. För det första krävs att de har ett legitimt syfte som är förenligt med fördraget. För det andra måste detta syfte vara berättigat på grund av tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset. För det tredje fordras att förverkligandet av syftet i fråga säkerställs just genom tillämpningen av nämnda regler och för det fjärde krävs att tillämpningen inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte. Avslutningsvis måste framhållas att utgångspunkten vid

---

<sup>170</sup> Mål C-415/93 Bosman, p 104.

<sup>171</sup> Nielsen, a a, s 267 f.

<sup>172</sup> Se avsnitt 4.5.

bedömningen enligt artikel 39 i RomF är att hinder för fri rörlighet för arbetstagare inte är tillåtna.

## 5.2 Arbetsdomstolens praxis

### 5.2.1 Allmänt

Rättspraxis rörande konkurrensklausuler i anställningsförhållanden är förhållandevis riklig. Ett rättsfall från början av år 2002, som har kommit att benämnas Flygförar- domen, är av särskild stor betydelse för den fråga som behandlas i uppsatsen.<sup>173</sup> I likhet med de redovisade rättsfallen från EG-domstolen avser inte heller det här rättsfallet en formlig konkurrensklausul. Fallet är emellertid intressant då det gäller giltigheten av en avtalsbestämmelse i ett anställningsavtal som har samma rättsverkan som en konkurrensklausul. Den aktuella tvisten belyser även nationella reglers förenlighet med den EG-rättsliga principen om fri rörlighet för arbetstagare. Flygförar- domen hänvisar i sin tur till två äldre rättsfall som är nästintill analoga i flera avseenden.<sup>174</sup>

### 5.2.2 Flygförar- domen

#### 5.2.2.1 Bakgrund

Mellan Försvarsmakten, Officersförbundet och SACO Försvar gäller ett kollektivavtal om vissa löne- och andra anställningsvillkor för flygtjänstgörande personal inom Försvarsmakten. Enligt detta avtal kan flygförare som genomgått grundläggande flygutbildningen genom en skriftlig överenskommelse med arbetsgivaren åta sig att under en period om fem år stanna kvar inom Försvarsmakten. Flygföraren erhåller, så länge han fullgör åtagandet, kompensation i form av en särskild flygförarpremie. För det fall flygföraren lämnar sin anställning vid Försvarsmakten stipulerar avtalet ett förbud för denne att inom en tre års period gå över till annan flygtjänst. Brott mot åtagandet är vitessanktionerat med 200 000 kronor.

Flygföraren J.S. anställd i Försvarsmakten åtog sig skriftligen att i enlighet med kollektivavtalsbestämmelsens lydelse kvarstå i tjänstgöring som flygförare från den 4 september 1997 till den 3 september 2002. Åtagandet var hans andra femårsperiod och flygförarpremien uppgick till 8000 kronor i månaden. Den 5 augusti 1999 entledigades han på egen begäran från sin anställning. J.S. övergick därefter till flygtjänst i SAS med stationering i Köpenhamn. Staten, genom Försvarsmakten, väckte med anledning härav talan mot J.S. och yrkade att han skulle betala 200 000 kronor i vite till Försvarsmakten. Som grund för yrkandet angavs att J.S. hade brutit sitt avtal med Försvarsmakten. J.S. bestred yrkandet och hävdade att han inte var

---

<sup>173</sup> AD 2002 nr 15.

<sup>174</sup> AD 1991 nr 38 och AD 1992 nr 67.



bunden av avtalet med Försvarsmakten. För det fall han skulle anses bunden av avtalet, gjorde han gällande att vitesbeloppet skulle jämkas till noll.

Tingsrätten beslutade i en mellandom att J.S. var bunden av avtalet. J.S. överklagade tingsrättens dom och yrkade att AD - med ändring av tingsrättens dom - skulle fastställa att han inte var bunden av åtagandet. Han åberopade i första hand som grund för sin talan att det omtvistade avtalsvillkoret utgör en otillåten konkurrensklausul. Skälet var, hävdade J.S., att konkurrensbegränsningen sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt enligt 36 och 38 §§ i AvtL. I andra hand åberopade han att avtalsvillkoret strider mot artikel 39 i RomF och skall av den anledningen fränkännas giltighet.

### 5.2.2.2 Arbetsdomstolens bedömning

AD fastställde till att börja med att J.S:s anställning inte kan betraktas som en visstidsanställning eftersom han har rätt att säga upp avtalet.<sup>175</sup> Därefter hade AD att ta ställning till huruvida J.S. är bunden av avtalet med Försvarsmakten. AD konstaterade härvidlag att domstolen har tagit ställning till samma slags åtagande som det är frågan om nu i två tidigare avgöranden från början av 1990-talet.<sup>176</sup> I dessa två fall fann AD att ett sådant åtagande inte var förenligt med det synsätt som utvecklats i kollektivavtal och rättstillämpning på konkurrensklausulernas område. AD slog därmed fast att ett avtalsvillkor enligt vilket en flygförare var skyldig att betala vite om denne bröt mot sitt åtagande inte kunde anses bindande för flygföraren som en påföljd för brott mot en konkurrensklausul. Det förelåg trots det inte tillräckliga skäl att med åberopande av 36 och 38 §§ AvtL helt fränkänna avtalet verkan. AD motiverade det med att arbetstagaren hade erhållit en viss bestämd ersättning i utbyte mot åtagandet. Det finns enligt AD inte skäl att göra en annan bedömning i det nu aktuella fallet. J.S. yrkande kan därför inte bifallas på den grunden att han enligt 36 och 38 §§ AvtL skulle vara helt obunden av sitt åtagande.

Den andra principiella frågan som AD hade att ta ställning till var om det omtvistade avtalsvillkoret utgjorde ett hinder mot den EG-rättsliga principen om fri rörlighet för arbetstagare. I detta avseende fastställer AD att både kollektivavtalet och det enskilda avtalet utgör grund för J.S:s åtagande. Mot bakgrund av den rådande uppfattningen i andra kollektivavtalsrättsliga sammanhang måste kollektivavtalet anses ha blivit direkt bindande i förhållandet mellan parterna i samband med att det enskilda avtalet ingicks. Av EG-domstolens praxis framgår att art 39 i RomF är tillämplig på såväl offentliga myndigheters rättsakter som andra former av reglering som avser att på ett kollektivt sätt reglera förvärvsarbete.<sup>177</sup> Det framgår även av EG-domstolens praxis att tillämpningen av bestämmelsen inte förutsätter att en

<sup>175</sup> Här görs en hänvisning till AD 1997 nr 42 där ett likartat resonemang förs.

<sup>176</sup> AD 1991 nr 38 och AD 1992 nr 67.

<sup>177</sup> Mål C-415/93 Bosman, p 82-84.

part har blivit diskriminerad på grund av sin nationalitet.<sup>178</sup> Med beaktande härav konstaterar AD att artikel 39 i RomF är tillämplig på en sådan reglering som det aktuella avtalet utgör. Eftersom gemenskapsrätten är tillämplig måste AD ta ställning till om domstolen, utan att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen, kan pröva om det tvistiga avtalsvillkoret strider mot artikel 39 i RomF. Enligt artikel 234:as lydelse i RomF är nationella domstolar skyldiga att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen i vissa fall. Det gäller bland annat beträffande tolkningen av RomF om den nationella domstolens avgörande inte kan överklagas. Eftersom AD:s avgöranden inte kan överklagas är domstolen i princip skyldig att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen. EG-domstolen har emellertid vid åtskilliga tillfällen uttalat att denna skyldighet inte är undantagslös.<sup>179</sup> Den nationella domstolen kan underlåta att inhämta förhandsbesked om den aktuella frågan redan har prövats av EG-domstolen eller om svaret på frågan är uppenbart.<sup>180</sup> EG-domstolens praxis på det aktuella rättsområdet är därför av stor betydelse för frågan om AD skall kunna underlåta att inhämta förhandsavgörande.

AD fann, på grundval av vad EG-domstolen uttalat i de ovan redovisade domarna, att syftet med bestämmelserna i det omtvistade avtalet är av avgörande betydelse.<sup>181</sup> Det gäller för bedömningen av såväl frågan om AD:s skyldighet att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen som för frågan om avtalsvillkoret strider mot artikel 39 i RomF. Med hänsyn härtill undersökte AD därför vilka omständigheter som har föranlett det aktuella hindrande avtalsvillkorets tillkomst. Försvarsmakten åberopade att det bakomliggande syftet med avtalsvillkoret var dels att göra tjänstgöringen vid Försvarsmakten attraktiv, dels att tillgodose landets säkerhetspolitiska behov av att långsiktigt säkra att Försvarsmakten har tillgång till flygförare. Det var dessa strategiska behov som motiverade att frågan om den särskilda flygpremien, som utgick som en kompensation till de flygförare som kunde säkerställa en långsiktig planering, reglerades i flygföraravtalet. AD ansåg att de argument som Försvarsmakten framfört uppenbart måste innebära att avtalsvillkoret har ett legitimt syfte som är förenligt med RomF. Syftet ansågs därtill vara berättigat på grund av tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset.

Med stöd av vad som nu nämnts ansåg AD att EG-rättens innebörd på det aktuella området är så uppenbar att det inte lämnar något utrymme för rimligt tvivel om hur det omtvistade avtalsvillkoret skall bedömas från EG-rättslig synpunkt. Något förhandsavgörande behöver därför inte inhämtas. Vad avser bedömningen av om artikel 39 i RomF utgör ett hinder mot avtalsvillkoret påverkas även den av AD:s slutsats att syftet är legitimt. J.S. kan av den anledningen inte anses vara obunden av avtalsvillkoret. För att artikel 39 inte skall utgöra ett hinder mot avtalsvillkoret krävs vidare att

---

<sup>178</sup> Mål C-415/93 Bosman, p 88, 90, 91 och 96.

<sup>179</sup> Den s k acte clair-doktrinen.

<sup>180</sup> Mål C-283/81 CILFIT v Ministero della Sanità, REG (1982), s 3415.

<sup>181</sup> Se avsnitt 5.1.

villkorets syfte i tillräcklig utsträckning säkerställs just genom tillämpningen av detsamma. Tillämpningen av avtalsvillkoret får inte heller gå utöver vad som krävs för att uppnå detta syfte. AD tog dock inte ställning till dessa frågor, utan var av den åsikten att de skulle prövas i samband med att frågan om jämkning av det yrkade beloppet behandlas. AD påpekade att det därför hade varit lämpligt om tingsrätten redan från början hade behandlat målet i ett sammanhang. AD ändrade tingsrättens dom endast på det sättet att domstolen fastställer att J.S. inte är helt obunden av sitt åtagande i avtalet med Försvarsmakten. Två ledamöter var skiljaktiga. De ansåg att målet inte kunde avgöras utan att ett förhandsavgörande från EG-domstolen inhämtats.

### 5.2.3 Kommentarer

I en artikel som publicerades i *Lag & avtal* analyserar professor Kent Källström innebörden av Flygförar-domen.<sup>182</sup> Det grundläggande problemet är enligt Källström att fastställa vilken rättslig förpliktelse som åvilar arbetstagaren. Det är som AD konstaterar inte fråga om en visstidsanställning eller en konkurrensklausul. Flygförarens åtagande innebär dock i likhet med konkurrensklausuler en negativ förpliktelse eftersom arbetstagaren måste avhålla sig att agera på ett visst i klausulen fastställt sätt. I detta fall att inte ta viss anställning. Enär det inte är fråga om en konkurrensklausul i egentlig mening ställer sig Källström frågande till om ett sådant åtagande över huvud taget är rättsligt bindande. Rättsläget synes vara oklart på denna punkt. Källström konstaterar att om ett sådant åtagande är bindande skulle Försvarsmakten kunna begära fullgörelse genom ett föreläggande om att flygföraren skall lämna sin nuvarande anställning hos SAS. Ett sådant föreläggande skulle kunna förenas med ett relativt högt vitesbelopp. Om Försvarsmakten skulle ha en sådan möjlighet vore avtalsvitet inte längre särskilt intressant. AD tar dock aldrig ställning till denna fråga. Vad gäller AD:s slutsats att flygföraren inte är helt obunden av åtagandet anser Källström att den är så oklar och ofullständig att det kan ifrågasättas vilka rättverkningar domen har. Enligt honom förefaller det som AD menar att klausulen om avtalsvitet är huvudförpliktelsen i stället för en avtalad sanktion för brott mot en avtalsförpliktelse.

Flygförar-målet är även mycket intressant ur en annan synvinkel som är av särskilt stor betydelse för den här framställningen. Den aktuella tvisten klagör nämligen förhållandet mellan EG-rättens rättskällor och de nationella. Majoriteten av AD:s ledamöter ansåg att gemenskapsrättens ståndpunkt på det relevanta rättsområdet var så klar att det inte förelåg någon skyldighet att inhämta ett förhandsavgörande. EG-domstolen har emellertid aldrig tagit ställning till om konkurrensklausuler som följer av en kollektivavtalsrättslig reglering är förenliga med den fria rörligheten. Därtill kommer att arbetsmarknadsparternas ställning i det EG-rättsliga systemet är en helt annan jämfört med bara för tio år sedan. Arbetsmarknadsparterna har

---

<sup>182</sup> Texten i detta avsnitt bygger på Källström, *Flygförarens fria rörlighet*, *Lag & avtal*, nr 4/2002.

- efter att under lång tid ha haft en undanskymd ställning ur ett EG-rättsligt perspektiv - successivt tillerkänts en starkare ställning. Detta har framför allt skett genom upprättandet av Enhetsakten, avtalet om socialpolitik och Amsterdamfördraget.<sup>183</sup> Trots att arbetsmarknadens parter därigenom erhållit en formellt starkare ställning kan det enligt Nyström klart konstateras att arbetsmarknadsparterna inom EU inte i något sammanhang har den betydelsefulla roll som de spelar i Sverige.<sup>184</sup> Mot bakgrund av detta ställer sig Källström frågande till om EG-rätten verkligen är så klar som görs gällande. Två av AD:s ledamöter var, som nämnts tidigare, dock skiljaktiga i denna fråga. Enligt deras förmenande ger EG-domstolens praxis inte tillräcklig vägledning för att AD skall kunna avgöra om det omtvistade avtalsvillkoret innebär ett hinder för den fria rörligheten. Det går därför inte att säga att det omtvistade avtalsvillkorets syfte är legitimt och fördragsenligt. Inte heller går det att avgöra om det är berättigat på grund av tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset. Deras bedömning är därför att huvudregeln - att hinder för fri rörlighet inte är tillåtna - bör tillämpas i detta fall. Avtalsvillkoret bör sålunda anses utgöra ett hinder mot den fria rörligheten som är förbjudet enligt artikel 39 i RomF. Enligt deras förmenande bör Flygföraren J.S. inte vara bunden av sitt åtagande i avtalet med Försvarmakten.

### 5.3 Jämförelse mellan EG-domstolen och arbetsdomstolens praxis

Vid en jämförelse mellan de tre redovisade domarna från EG-domstolen och Flygförar- domen från AD kan konstateras att de i vissa betydelsefulla hänseenden skiljer sig åt. I Kraus-målet var de fråga om nationell lagstiftning utgjorde hinder för den fria rörligheten. I Flygförar-målet var det däremot inte fråga om någon offentlig myndighets rättsakt. Det omtvistade avtalsvillkoret ingick i stället i ett kollektivavtal som hade ingåtts mellan två parter på arbetsmarknaden. I och med flygförarens enskilda åtagande ansåg AD att avtalsvillkoret blev direkt bindande mellan parterna. I Bosman- och Lehtonen-målen var det i likhet med Flygförar-målet inte heller om fråga någon offentlig rättslig reglering. Trots det finns det flera viktiga skillnader målen emellan. I fallet från AD var det fråga om ett tvåpartsförhållande. Flygföraren hade själv valt att acceptera det omtvistade avtalsvillkoret och erhöll en särskild flygpremie som motprestation. I Bosman-målet ingick däremot de hindrande reglerna för spelarövergång som prövades i ett internt regelverk. Detta hade ingåtts av en internationell sammanslutning av nationella fotbollsförbund. Bosman hade således ingen möjlighet att själv bestämma om han ville bli bunden av dessa avtalsvillkor som inskränkte hans rätt till fri rörlighet. Bosman erhöll dessutom inte någon form av kompensation för den ifrågavarande inskränkningen. Motsvarande förhållanden rådde i Lehtonen-målet.

---

<sup>183</sup> Nyström, a a, s 63.

<sup>184</sup> Nyström, a a, s 255.

En annan viktig skillnad mellan Bosman-domen och Flygförar-domen var att flygföraren hade brutit mot sitt åtagande under dess giltighetstid. Den hindrande regeln hade inte varit tillämplig för det fall flygföraren hade slutfört den förpliktelse som följde av överenskommelsen. I Bosman-målet hade däremot kontraktstiden löpt ut. Trots det kvarstod de regler som hindrade honom från att nyttja sin rätt till rörelsefrihet. Slutligen ansåg EG-domstolen i Bosman-målet att det åberopade syftet att skapa jämvikt mellan fotbollsklubbar samt att stimulera utvecklingen av unga talanger inom idrotten i och för sig var legitimt. De uppställda reglerna bedömdes emellertid - av skäl som redogjorts för ovan - inte ändamålsenliga. Även AD ansåg att det omtvistade avtalsvillkoret i Flygförar-målet uppbar ett legitimt syfte. Däremot gjordes ingen bedömning av huruvida kollektiv-avtalsbestämmelserna var ändamålsenligt utformade eller ej. Det förefaller som AD ansåg att denna fråga borde prövas i samband med prövningen av vitesklausulen.

## 6 Slutsatser

Efter att ha redogjort för det rådande rättsläget vad avser såväl konkurrensklausuler som den EG-rättsliga principen om fri rörlighet skall jag slutligen undersöka sambandet mellan dessa två rättsområden mot bakgrund av relevant rättspraxis. Jag vill på så vis återknyta till den fråga som uppsatsen avser att belysa, närmare bestämt konkurrensklausulers förenlighet med den fria rörligheten för arbetstagare.

Vid bedömandet av konkurrensklausulers förenlighet med den fria rörligheten för arbetstagare kan jag inledningsvis konstatera att gemenskapsrätten inte är tillämplig i alla situationer. Av EG-domstolens praxis framgår nämligen att fördragsbestämmelserna avseende den fria rörligheten för arbetstagare inte är tillämpliga på en medlemsstats rent interna förhållanden. Med det avses sådana situationer som enbart rör nationella sakförhållanden och följaktligen saknar en gemenskapsrättslig dimension. Detta gäller i synnerhet artikel 39 i RomF. Finns det således inte någon anknytning till någon av de omständigheter som gemenskapsrätten avser är artikel 39 i RomF inte heller tillämplig. Det är emellertid inte alltid helt klart vilka situationer som är rent nationella och vice versa. En situation som vid första anblicken förefaller vara en rent nationell angelägenhet kan likväl indirekt påverka rätten till fri rörlighet. Så var fallet i Kraus-målet. EG-domstolen uttalade i detta avseende att principen om fri rörlighet inte skulle kunna realiseras fullt ut om medlemsstaterna kan underlåta att tillämpa gemenskapsrätten på de medborgare som tagit sin rätt till fri rörlighet i anspråk. Situation var därmed inte att betrakta som en rent intern angelägenhet och gemenskapsrätten var följaktligen tillämplig. Det räcker sålunda med att det finns någonting i den konkreta situationen som kan anses utlösa ett inom unionen gränsöverskridande element för att gemenskapsrätten skall bli tillämplig. Konkurrensklausuler i anställningsförhållanden torde i normalfallet inte medföra att gemenskapsrätten aktualiseras. Med beaktande härav kan jag sluta mig till att de i regel inte påverkas av den EG-rättsliga principen om fri rörlighet.

För det fall sakförhållandena medför att EG-rätten är tillämplig ter sig situationen emellertid annorlunda. Som framgick av föregående kapitel har det i EG-domstolens praxis klargjorts att artikel 39 i RomF inte enbart avser ett förbud mot diskriminering. I Bosman-domen uttalade EG-domstolen att artikeln även inbegriper en skyldighet för ursprungslandet att undanröja alla hinder som kan ha en begränsande effekt på den fria rörligheten. Härmed avses varje nationell åtgärd som avskräcker eller på annat sätt försvårar för gemenskapens medborgare att utöva sin grundläggande rätt till rörelsefrihet. Detta gäller oberoende av om åtgärden tillämpas utan diskriminering med avseende på nationalitet. Tillämpningen av artikel 39 i RomF förutsätter således inte längre något inslag av nationalitetsgrundad diskriminering. Därigenom har artikeln fått en vidare innebörd än vad som direkt kan utläsas

av stadgandets ordalydelse. Tanken är att en medlemsstat inte skall kunna hindra sina medborgare från att utnyttja sin rätt till rörelsefrihet. Själva idén med principen om fri rörlighet skulle annars undergrävas. Alla medlemsstater är sålunda förpliktigade att eliminera alla åtgärder som kan hindra en arbetstagare från att lämna ursprungslandet för att ta anställning i ett annat land inom gemenskapen. Med hänsyn härtill torde det enligt min mening onekligen förhålla sig så att konkurrensklausuler i princip kan innebära ett sådant hinder som åsyftas i Bosman-domen. Det är dock viktigt att framhålla i detta sammanhang att en konkurrensklausul inte utgör ett hinder för den fria rörligheten om en enskild arbetstagare frivilligt underkastar sig en konkurrensklausul som innebär att dennes rätt till fri rörlighet inskränks. Om en arbetstagare förbinder sig att t ex inte ta anställning hos en konkurrent eller att själv bedriva konkurrerande verksamhet innebär det följaktligen inte ett hinder för den fria rörligheten. Konkurrensklausuler kan sålunda vara godtagbara även om de begränsar arbetstagarens fria rörlighet då avtalsfriheten anses väga tyngre än rörelsefriheten. Härav följer att en konkurrensklausul måste påtvingas den enskilde arbetstagaren utifrån för att den skall anses strida mot förbudet att vidta hindrande åtgärder. Arbetstagaren får med andra ord inte besitta någon valmöjlighet om denne vill underkasta sig den inskränkning som en konkurrensklausul betyder.

Av de redovisade rättsfallen från EG-domstolen framgår att förbudet mot att vidta hindrande åtgärder är till skillnad från diskrimineringsförbudet inte absolut, utan undantag härifrån är möjligt. Konkurrensklausuler kan följaktligen vara förenliga med gemenskapsrätten även om de i och för sig innebär ett hinder enligt artikel 39 i RomF. Det krävs då att det uppställda hindret har ett legitimt syfte som är förenligt med fördraget och är berättigat på grund av tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset. Därutöver krävs att bestämmelsen är ändamålsenlig och att proportionalitetsprincipen iakttas. Det kan här noteras att EG-domstolen i samtliga av de redovisade rättsfallen fann att de åberopade syftena utgjorde sådana intressen som kan berättiga en inskränkning av den fria rörligheten. Svårigheten torde framför allt uppstå vid prövningen av om verkningarna för den enskilde arbetstagaren står i rimlig proportion till syftet.

I Sverige, liksom i flera av de övriga medlemsstaterna i EU, regleras konkurrensklausuler i kollektivavtal. Av Bosman- och Lehtonen-domen framgår att artikel 39 i RomF inte enbart omfattar offentliga myndigheters rättsakter. Artikeln omfattar även andra former av reglering som avser att på ett kollektivt sätt reglera förvärvsarbete. EG-domstolen motiverar detta med att undanröjandet av statliga hinder i annat fall skulle kunna motverkas av hinder som följer av att privata organ utövar sin rättsliga autonomi. Därigenom skulle syftet med förbudet mot att vidta hindrande åtgärder kunna äventyras. Det leder mig fram till frågan om inte konkurrensklausuler som följer av kollektivavtal utgör hinder för den fria rörligheten för arbetstagare, vilket förbjuds i artikel 39 i RomF. Som klargjordes i föregående kapitel var de omtvistade reglerna för spelarövergångar i

Bosman-målet påtvingade Bosman utifrån. Det kom sig av att Bosman, trots att han ej var bunden av något avtal eftersom kontraktstiden löpt ut, inte hade någon möjlighet att själv avgöra om han ville bli bunden av de omtvistade avtalsbestämmelserna som inskränkte hans rätt till rörelsefrihet. EG-domstolen fann på grundval av detta att en kollektiv reglering som direkt villkorar en enskild arbetstagares tillträde till arbetsmarknaderna i de andra medlemsstaterna utgör ett hinder för den fria rörligheten. Samma resonemang torde kunna appliceras på konkurrensklausuler som återfinns i kollektivavtal. Det följer av att en sådan kollektiv reglering binder arbetstagarna i egenskap av tredje man. De besitter således i likhet med Bosman ingen valmöjlighet om de vill inskränka sin rätt till fri rörlighet eller ej. Svaret på frågan torde med beaktande härav bli jakande enligt mitt förmenande.

En konkurrensklausul som följer av ett kollektivavtal torde sålunda kunna utgöra ett sådant hinder som åsyftas i Bosman- domen. Även om en sådan kollektiv reglering i och för sig utgör en hindrande åtgärd kan den, som tidigare konstaterades, trots det vara fördragsenlig. Det är dock osäkert om EG-domstolen skulle godta en kollektiv reglering mellan arbetsmarknadens parter som begränsar den enskilde arbetstagarens rätt till fri rörlighet. Vad som talar för att EG-domstolen skulle godta en sådan reglering är, som Källström pekat på, att avtalsparterna i dagsläget har en starkare ställning i det EG-rättsliga systemet jämfört med bara för tio år sedan. I och med det är det möjligt att EG-domstolen skulle tillerkänna dem samma avtalsfrihet som enskilda individer har. Vad som talar emot är att den fria rörligheten för arbetstagare utgör en fundamental rättighet. EG-domstolen har i sin praxis slagit fast att den skall ges en extensiv tolkning, medan undantag och begränsningar av den skall tolkas snävt. Utgångspunkten är sålunda att hinder för den fria rörligheten inte är tillåtna. Detta synsätt stämmer även överens med den övergripande målsättningen att skapa ett Europa utan gränser. Rättsläget är som synes oklart.

I Flygförar-målet fann AD emellertid mot bakgrund av EG-domstolens praxis att en enskild arbetstagare genom avtal kan begränsa sin rörelsefrihet. Som framgick av föregående kapitel ansåg dock minoriteten av AD:s ledamöter att EG-domstolens praxis på området inte gav tillräcklig vägledning vid bedömandet av det omtvistade avtalsvillkorets förenlighet med principen om fri rörlighet. Även Källström ställde sig frågande till om EG-rättens ståndpunkt verkligen är så klar som majoriteten av AD:s ledamöter gör gällande. Jag är benägen att hålla med. I synnerhet om AD menar att denna avtalsmöjlighet även tillkommer kollektivavtalsparter. Det hade därför varit intressant om AD i stället hade inhämtat – såsom minoriteten av AD:s ledamöter förordade - ett förhandsavgörande av EG-domstolen. Särskilt med tanke på att denna principiellt viktiga fråga i så fall hade klargjorts. Som rättsläget ser ut i dag är det alltjämt ovisst om parterna på arbetsmarknaden genom avtal kan inskränka den enskilde arbetstagarens grundläggande rätt till fri rörlighet. Det skall bli intressant att se hur EG-domstolen i framtiden kommer att lösa den ifrågakommande problematiken.





# Bilaga A

## Överenskommelse

### **angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s k konkurrensklausuler i tjänsteavtal mellan Svenska**

Arbetsgivareföreningen samt Svenska Industritjänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges Civilingenjörersförbund .

Den höga materiella standarden i Sverige beror på tekniska och kommersiella framsteg, som möjliggjort ständig höjd produktivitet och förbättrad marknadsföring.

Kraven på näringslivet avseende snabb produktivitetshöjning och förbättrad marknadsföring även framledes är utomordentligt starka. Mot bakgrund härav är snabb teknisk och kommersiell utveckling påkallad jämväl i framtiden. Medvetna om detta ägnar sig ett växande antal företag åt produkt- och metodutveckling samt marknadsanalys och marknadsföring.

Utvecklingsarbetet, som äger rum under medverkan av företagens anställda, leder emellanåt fram till know- how eller därmed jämförbart kunnande, som kan vara specifikt för de företag, där arbetet ägt rum. Det förekommer likaså, att arbetsgivare genom avtal förvärvar know-how eller därmed jämförbart kunnande.

Företag, som utvecklat eller förvärvat kvalificerat kunnande, kan vara angelägna om att kunnandet förbehålles de egna arbetsplatserna. Det är av vikt för företagen, att deras anställda iakttaga lojalitet och ej utåt ger spridning åt skyddsvärda företagshemligheter av ovan nämnd art. Detta gäller i synnerhet, när hemligheterna ej kan skyddas genom patent eller liknande registreringsförfaranden. För flertalet företag utgör bestämmelserna om lojalitet och diskretion i avtalen om allmänna anställningsvillkor ett tillräckligt skydd för ifrågakvarande hemligheter. Ibland kan dock skyddet behöva utsträckas genom att företag och anställd ingår för längre tid bundet anställningsavtal eller genom att i anställningsavtal intages bestämmelse om längre uppsägningstid än vad som kan framgå av kollektivavtalens dispositiva uppsägningsbestämmelser. Stundom anser sig emellertid ett företag behöva kräva lojalitet och tystnadsplikt av en arbetstagare även under viss tid

efter anställningens upphörande. När sakliga skäl härför föreligger och när efter anställningstidens slut gällande allmän lojalitetsförklaring ej kan anses tillfyllest som skydd, kan övervägas att i anställningsavtal mellan företag och arbetstagare med inblick i skyddsvärda hemligheter och möjligheter att utnyttja kunskap därom intaga en klausul, enligt vilken arbetstagaren vid visst normerat skadestånd förbinder sig att icke under fastställd tid efter anställningens upphörande ta befattning med verksamhet, vilken konkurrerar med företaget (konkurrensklausul).

Gentemot ett enskilt företags intresse att i vissa fall binda sina anställda med konkurrensklausuler kan dock anföras, att det för arbetstagarna liksom även för näringslivet i stort kan vara betydelsefullt, att de anställda har frihet att ta anställning där de bäst kan utnyttja utbildning, yrkeserfarenhet och specialkunskaper. Det framstår även som angeläget, att arbetstagare, som skaffat sig specialutbildning och erfarenhet inom visst område, får tillfälle att hos andra arbetsgivare tillgodogöra sig kunskaper inom samma område och att där skaffa sig vidgad erfarenhet och kunskap.

Mot bakgrund av ovan intagna överväganden förklarar Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF) samt Svenska Industritjänstemannaförbundet (SIF), Sveriges Arbetsledareförbund (SALF) och Sveriges Civilingenjörsförbund (CF) sig vara ense om följande såvitt avser frågor om konkurrensklausulers användningsområde och innehåll samt om handläggningen av spörsmål rörande konkurrensklausuler, allt i den mån sagda frågor berör anställda, vilka är medlemmar av arbetstagarorganisationerna.

SAF rekommenderar anslutna arbetsgivareförbund att godkänna avtalet såsom kollektivavtal med SIF/SALF/CF gemensamt. Har arbetsgivareförbund förklarat sig berett att göra detta, förbinder sig SIF/SALF/CF att sluta sådant avtal.

## **ANVÄNDNINGSSOMRÅDE**

1 Konkurrensklausuler bör ifrågasättas blott hos sådana arbetsgivare, som är beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart företagsspecifikt kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men. Lika med sådana arbetsgivare skall anses företag, som genom avtal förvärvat tillverkningshemligheter etc.

Konkurrensklausuler bör vidare ifrågakomma blott för arbetstagare, som under anställningen får kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande och som genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av denna kännedom.

### **Anmärkning**

Under förhandlingarna rörande förevarande överenskommelse uppkom frågan, huruvida försäljare eller kameral personal enligt överenskommelsen kunde bindas av konkurrensklausuler. Tjänstemannaparterna meddelade, att så kunde ske, under förutsättning att de i överenskommelsens punkt 1 intagna förutsättningarna vore uppfyllda.

## 2 (PRÖVNING)

Vid avgörande av fråga, huruvida konkurrensklausul bör intagas i tjänsteavtalet för viss arbetstagare, samt vid fastställande av klausulens innehåll bör hänsyn tagas till å ena sidan vikten av det intresse, som arbetsgivaren önskar skydda, och å andra sidan arbetstagarens intresse av att fritt kunna utnyttja sin arbetskraft. Med hänsyn härtill bör frågan om införande av konkurrensklausul i tjänsteavtal prövas i varje enskilt fall.

Anställer företag, som förvärvat know-how eller därmed jämförligt kunnande, person, som ej uppnått 27 års ålder och som vid anställningstillfället är nyutexaminerad från undervisningsanstalt, och fattas därvid beslut om att binda den anställda med konkurrensklausul, bör klausulen i normalfallet erhålla sådan utformning, att den erhåller verkan blott i det fallet, att anställningen upphör, sedan den varat i mer än sex månader.

## 3 INNEHÅLL

Den tid efter anställnings upphörande, under vilken den anställda skall vara förhindrad att befatta sig med verksamhet, vilken konkurrerar med arbetsgivaren, (bindningstiden) skall ej vara längre än den beräknade livslängden för arbetsgivarens skyddsvärda knowhow eller därmed jämförbara kunnande. Med hänsyn till arbetstagarens intresse av att fritt kunna disponera över sin arbetskraft bör dock bindningstiden i normalfallet ej överstiga 24 månader eller, om ovan nämnda livslängd är kort 12 månader.

## 4 (SKADESTÅND)

Normerat skadestånd bör sättas i rimlig relation till arbetstagarens lön. I allmänhet torde ett skadeståndsbelopp motsvarande sex genomsnittliga månadsinkomster utgöra tillräckligt skydd för konkurrensförbudet. Med genomsnittlig månadsinkomst avses här genomsnittet av de belopp, som arbetstagaren per månad uppburit som fast lön, provision, tantiem etc under sista anställningsåret. Vid uträknandet av den genomsnittliga månadsinkomsten skall hänsyn tagas endast till tid, under vilken arbetstagaren i normal omfattning utfört arbete för arbetsgivarens räkning.

## 5 (UTFORMNING - SE BILAGA 1)

I övrigt bör konkurrensklausul utformas i överensstämmelse med vid denna överenskommelse fogad bilaga.

## **6 UNDERRÄTTELSE OM KONKURRENSKLAUSUL**

Införes konkurrensklausul i tjänsteavtal för arbetstagare, som är medlem av SIF, SALF eller CF, skall arbetsgivaren ofördröjligen underrätta vederbörande klubb om detta.

Anmärkning

I den mån klubb saknas, avses här och i det följande lokal representant för vederbörande arbetstagarorganisation.

## **7 REGELBUNDEN GENOMGÅNG AV BESTÅNDET AV KONKURRENSKLAUSULER**

Varje företag med en eller flera anställda, i vilkas tjänsteavtal konkurrensklausuler intagits, skall vid ordinarie lönerevisionsdatum vartannat år med början år 1971 till berörda lokala SIF-, SALF- och CF-klubbar överlämna förteckning över alltjämt gällande konkurrensklausuler avseende SIF-, SALF- resp CF-medlemmar. Innan listorna uppgöres, skall man inom företaget överväga, om och i vad mån klausulerna alltjämt är påkallade. Förteckningarna kan även upptaga anställda, för vilka konkurrensklausuler anses böra införas eller skärpas men med vilka företaget ännu ej träffat överenskommelse härom.

Om avlämnad lista icke upptager anställd, som enligt vad senast meddelas berörda klubb är bunden av konkurrensklausul, eller om företaget helt och hållet underlåter att till klubben överlämna förteckning över gällande konkurrensklausuler,

förlorar ifrågavarande klausul(er) sin giltighet, därest företaget underlåter att vidtaga rättelse inom en vecka från det klubben påpekade underlåtenheten för företaget.

## **8 FÖRHANDLINGSORDNING**

Har konkurrensklausul införts i visst tjänsteavtal och uppstår oenighet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren rörande frågan, huruvida klausulen alltjämt är påkallad, eller rörande klausulens innehåll eller tillämpning, skall tvisten behandlas vid lokal förhandling i enlighet med föreskrifterna i huvudavtalen mellan å ena sidan SAF och å andra sidan SIF resp SALF. Uppstår oenighet mellan arbetsgivare och arbetstagare i fråga om införande under bestående anställning av konkurrensklausul i tjänsteavtalet eller i fråga om klausulens

innehåll, skall tvisten likaså behandlas vid lokal förhandling enligt nyss nämnda huvudavtal.

I övrigt gäller i fråga om lokal förhandling och ärendes fullföljande i central förhandling vad som stadgas i vederbörande huvudavtal.

CF-medlemmar skall, såvitt avser förhandlingsordningen enligt ovan, anses falla under huvudavtalet SAF/SIF.

Uppnås ej heller vid central förhandling enighet, kan tvisten hänskjutas till nedan angiven skiljenämnd för avgörande. Tvisten skall hänskjutas till nämnden inom tre månader från den dag, då den centrala förhandlingen enligt huvudavtalet anses avslutad, vid äventyr att vederbörande anspråk eljest preskriberas.

## **9 SKILJENÄMND**

Den i punkt 8 ovan nämnda skiljenämnden skall bestå av ordföranden och fyra ledamöter jämte suppleanter.

Ordföranden och suppleanten för honom utses genom enhälligt beslut av SIF, SALF och CF gemensamt för tre år åt gången.

Två ledamöter och suppleanter för dem utses av SAF.

Två ledamöter och suppleanter för dem utses genom enhälligt beslut av SIF, SALF och CF gemensamt.

Nämnden är beslutför endast om den är fulltalig.

Varje ledamot (resp suppleant i förekommande fall) äger en röst. Såsom nämndens beslut gäller den mening, varom flertalet förenar sig.

De med ordförandens resp hans suppleants deltagande i nämndens verksamhet förenade kostnaderna skall bäras av organisationerna gemensamt, varvid SAF svarar för hälften samt SIF, SALF och CF gemensamt för återstoden. De kostnader, som uppkommer till följd av ledamots (suppleants) deltagande i nämndens verksamhet, skall bäras av organisation, som utsett ledamoten (suppleanten).

För nämndens verksamhet skall i övrigt i tillämpliga delar gälla lagen om skiljemän.

## **10 ÖVERENSKOMMELSENS GILTIGHET**

Mellan SAF samt SIF, SALF och CF gäller denna överenskommelse från den 1 januari 1971 och tills vidare med ett års uppsägningstid.

Överenskommelsen må dock ej genom uppsägning bringas att upphöra förrän från den 1 april 1975. Om någon av de avtalsslutande parterna

uppsäger avtalet, skall det efter uppsägningstidens utgång anses ha upphört att gälla även för de återstående parterna, därest ej annat överenskommes dem emellan.

#### Anmärkning

Under förhandlingarna rörande förevarande överenskommelse nåddes enighet om att överenskommelsen skulle träda i kraft först den 1 januari 1971, detta för att underlätta för företagen att anpassa sina rutiner. Man var emellertid ense om att det vore ett gemensamt önskemål, att de materiella reglerna om möjligt började tillämpas redan under år 1970.

Stockholm den december 1969  
SVENSKA ARBETSGIVAREFÖRENINGEN  
SVENSKA INDUSTRI TJÄNSTEMANNAFÖRBUNDET  
SVERIGES ARBETSLEDAREFÖRBUND  
SVERIGES CIVILINGENJÖRSFÖRBUND

#### *BILAGA*

#### **FORMULÄR TILL KONKURRENSKLAUSUL ATT INTAGAS I TJÄNSTEAVTAL**

1 Den anställda må icke under en tid av ..... månader, räknat från anställningens upphörande,

a) taga anställning inom sådant verksamhetsområde hos med arbetsgivaren konkurrerande företag, att detta kan tänkas komma att utnyttja företagshemligheter, varom den anställda erhållit kännedom hos arbetsgivaren,

eller

b) ingå såsom delägare i sådant företag eller på annat sätt bistå sådant företag med råd eller dåd,

eller

c) själv eller genom annan starta eller driva med arbetsgivaren konkurrerande

verksamhet.

Har det konkurrerande företaget två eller flera verksamhetsområden inom ort, där anställning ifrågasättes, skall samtliga beaktas vid tillämpningen av stycke a) ovan.

Konkurrensförbudet gäller ej i följande fall:

a) När arbetsgivaren sagt upp anställningsavtalet. När arbetsgivarens uppsägning föranletts av avtalsbrott från den anställdes sida, gäller dock konkurrensförbudet.

b) När den anställda sagt upp anställningen och detta föranletts av avtalsbrott från arbetsgivarens sida. Med avtalsbrott förstås sådan åtgärd eller underlåtenhet, som ger motparten rätt att häva anställningsavtalet med omedelbar verkan.

## **(ERSÄTTNING TILL ARBETSTAGAREN)**

2 Om tjänsteavtalet upphör att gälla efter uppsägning på annan grund än pensionering, är arbetsgivaren pliktig att som ersättning för den olägenhet, som gällande konkurrensförbud innebär för den anställde, till den anställde per månad utbetala skillnaden mellan den anställdes arbetsinkomst hos arbetsgivaren vid anställningens upphörande och den (lägre) inkomst, som den anställde därefter intjänar i ny förvärvsverksamhet. Ersättningen skall dock inte överstiga 60 % av månadsinkomsten från arbetsgivaren vid anställningens upphörande och ej heller utgå för längre tid än den period, under vilken konkurrensförbudet gäller. För fastställande av ersättningsbeloppet är den anställde skyldig att fortlöpande hålla arbetsgivaren underrättad om storleken av sina inkomster i ny förvärvsverksamhet.

Ersättning enligt ovan utgår först fr o m den dag, då arbetsgivaren genom rekommenderat brev erhållit del av den anställdes framställning därom.

Om den anställde avskedas på grund av grovt avtalsbrott, kan arbetsgivaren efter hörande av sitt arbetsgivarförbund och av arbetstagarorganisation, som den anställde må tillhöra (SIF, SALF resp CF), helt eller delvis draga in förmånen av ersättning enligt ovan.

## **3 (BEFRIELSE FRÅN AVTAL)**

Arbetsgivaren kan genom meddelande till den anställde befria denne från skyldigheten att iakttaga konkurrensförbudet, varvid arbetsgivarens ersättningsskyldighet enligt punkt 2 ovan upphör.

Vid tillämpning härav märkes dock följande:

Meddelar den anställde arbetsgivaren, att han överväger att sluta sin anställning, skall arbetsgivaren, om den anställde så begär, inom en vecka meddela, huruvida och i vad mån arbetsgivaren avser att låta konkurrensklausulen äga giltighet. Ett sådant meddelande får ej ensidigt ändras av arbetsgivaren, förrän tolv månader förflutit från det meddelandet lämnades.

## **4 (SKADESTÅND TILL ARBETSGIVAREN)**

Om den anställde avsiktligt eller genom grov vårdslöshet överträder konkurrensförbudet, är han skyldig att för varje gång så sker till arbetsgivaren utgiva normerat skadestånd med ett belopp motsvarande ..... x den anställdes genomsnittliga månadsinkomst från arbetsgivaren. Med den anställdes genomsnittliga månadsinkomst förstås genomsnittet av de belopp, som den anställde per månad uppburit som fast lön, provision, tantiem etc



under sista anställningsåret. Vid uträknandet av den genomsnittliga månadsinkomsten skall hänsyn tagas endast till tid, under vilken den anställde i normal omfattning utfört arbete för arbetsgivarens räkning.

Om det med hänsyn till den anställdes ringa skuld, arbetsgivarens förhållande i avseende å tvistens uppkomst eller omständigheterna i övrigt finnes skäligt, må skadeståndets belopp nedsättas; fullständig befrielse från skadeståndsskyldighet må ock äga rum.

#### Anmärkning

Har den anställde brutit konkurrensförbudet genom att taga anställning hos konkurrerande företag, kan, såsom framgår av det ovanstående, normerat skadestånd utkrävas av honom. Den omständigheten, att den anställde sedan förhållandet påtalas fortsätter sin anställning hos det konkurrerande företaget, skall ej anses innebära ny överträdelse av denna konkurrensklausul.

#### **5 (LÖSNING AV TVIST)**

Uppstår oenighet mellan arbetsgivaren och den anställde med avseende på fråga, som regleras i denna konkurrensklausul, skall tvisten handläggas i den ordning, som stadgas i överenskommelsen den ..... 1969 mellan Svenska Arbetsgivareföreningen samt Svenska Industritjänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges Civilingenjörsförbund angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s k konkurrensklausuler i tjänsteavtal.

# Litteratur- och källförteckning

## Litteratur

Adlercreutz, Axel, *Svensk arbetsrätt*, Nordstedts, Kristianstad 1991.

Adlercreutz, Axel, Flodgren, Boel, *Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse*, Institutionen för handelsrätt vid Lunds universitet, Lund 1992.

Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, uppl. 2, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 1999.

Fahlbeck, Reinhold, *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet, En kommentar*, Nordstedts Juridik, Göteborg 1992.

Fahlbeck, Reinhold, *Praktisk arbetsrätt*, Liber, Lund 1989.

Gorton, Lars, *Något om 36 och 38 §§ i 1915 års avtalslag – nu och då, I: Rättsvetenskapliga studier till minnet av Tore Almén*, Göteborg 1999.

Grönfors, Kurt, *Avtalslagen*, uppl. 3, Göteborg 1995.

Lunning, Lars, *Anställningsskydd*, Liber Förlag, Uddevalla 1989.

Nielsen, Ruth, *European Labour Law*, Jurist- og Okonomforbundets Forlag, Köpenhamn 2000.

Nielsen, Ruth, Szyszcak, Erika, *The Social Dimension of European Union*, uppl. 3, Handelshöjskolens forlag, Köpenhamn 1997.

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, uppl. 2:2, Nordstedts Juridik, Göteborg 2000.

Olsen, Lena, *Ersättningsklausuler. Vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott*, Stockholm 1986.

Schmidt, Folke, *Löntagarrätt*, Reviderad uppl. 1994, Juristförlaget, Stockholm 1994.

Svensäter, Lennart, *Anställning och upphovsrätt*, Nordstedts, Göteborg 1991.

Zethraeus, Sten, *Konkurrensklausuler i anställningsavtal – särskilt vid kunskapsföretag; ett försök till rättslägesbeskrivning, I: Festschrift till Hans Stark*, Stockholm 2001.

### **Tidskrifter**

Hasselbalch, Ole, *Tjenstlige lojalitetspligter*, Tfr 1980.

Nicander, Hans, *Lojalitetsplikt före, efter och under avtalsförhållanden*, JT 1/1995-96.

### **Artiklar**

Adlercreutz, Axel, *Hård dom i mål om konkurrensklausuler*, SvJT 1994, s 533.

Källström, Kent, *Flygförarens fria rörlighet*, Lag & avtal, nr 4/2002.

Viklund, Lars, *Skydd för företagshemligheter känslig balansfråga för samhället*, Lag & avtal, nr 7/1999.

### **Offentligt tryck**

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (Obligationsrättskommittén), Stockholm 1914.

SOU 1974:83 generalklausul i förmögenhetsrätten (Genrealklausulutredningen).

SOU 1983:52 Företagshemligheter. Betänkande av utredningen om skydd för företagshemligheter.

Prop. 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, mm.

Ds 2002:56, *Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv*, Regeringskansliet Näringsdepartementet, Nordstedts Tryckeri AB, Stockholm 2002

### **Kollektivavtal**

1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler i tjänsteavtal (mellan SAF och SIF, SALF och CF). Se bilaga A (nerladdad från SIF:s hemsida i PDF-format, [www.sif.se](http://www.sif.se)).

### **Europafördrag**

Maastricht- och Romfördragen i deras lydelse enligt Amsterdamfördraget, uppl. 3:2, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 1999.

### **Direktiv och förordningar**

Rådets direktiv 64/221/EEG om samordning av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares fria rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, EGT L 56, 4.4.1964, s 850.

Rådets direktiv 68/360/EEG om avskaffande av restriktioner för fri rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare och deras familjer, EGT L 257, 19.10.1968, s 13.

Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen, EGT L 257 19.10.1968, s 13, i dess lydelse enligt EGT L 39, 14.2.1976.

Kommissionens förordning (EEG) nr 1251/70 om arbetstagarens rätt att stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställd där, EGT L 142, 30.6.1970, s 24.

Rådets direktiv 90/364/EEG om rätt till bosättning, EGT L 180, 13.7.1990, s 26.

Rådets direktiv 90/365/EEG om rätt till bosättning för anställda och egenföretagare som inte längre är yrkesverksamma, EGT L 180, 13.7.1990, s 28.

Rådets direktiv 93/96/EEG om rätt till bosättning för studerande, EGT L 317, 29.10.1993, s 59.

# Rättsfallsförteckning

## **Rättsfall från AD**

AD 1977 nr 118  
AD 1982 nr 110  
AD 1984 nr 20  
AD 1989 nr 90  
AD 1991 nr 38  
AD 1992 nr 9  
AD 1992 nr 67  
AD 1993 nr 18  
AD 1997 nr 42  
AD 1998 nr 80  
AD 1999 nr 9  
AD 2002 nr 15

## **Rättsfall från HD**

NJA 1905 s 513  
NJA 1907 s 122

## **Rättsfall från EG-domstolen**

Mål 75/63 Unger v Bestuur, REG (1964), s 1977.  
Mål 6/64 Costa v ENEL, REG (1964), s 585.  
Mål 15/69 Ugliola, ECR (1969), s 363.  
Mål 152/73 Sotgiu v Deutsche Bundespost, ECR (1974), s 153.  
Mål 36/74 Walrave och Koch v Union Cycliste Internationale, REG (1974) s 1045.  
Mål 41/74 van Duyn v Home Office, ECR (1974), s 1337.  
Mål 67/74 Bonsignore v Oberstadtdirektor der Stadt Köln, ECR (1975), s 297.  
Mål 71/76 Thieffry v Conseil de l'Ordre des Avocats, REG (1977), s 765.  
Mål 30/77 R v Bouchereau, REG (1977), s 1999.  
Mål 115/78 Knors v Secretary of State for Home Affairs, REG (1979), s 399.  
Mål 149/79 Kommissionen v Belgien, ECR (1980), s 3881.  
Mål 53/81 Levin v Secretary of State for Justice, ECR (1982), s 1035.  
Mål C-283/81 CILFIT m fl v Ministero della Sanità, REG (1982), s 3415.  
Mål 293/83 Gravier v staden Liège, ECR (1985), s 593.  
Mål 66/85 Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg, ECR (1986), s 2121.  
Mål 225/85 Kommissionen v Italien, ECR (1987), s 2625.  
Mål 196/87 Steymann v Staatssecretaris van Justitie, ECR (1988), s 6159.  
Mål C-61/89 Criminal Proceedings Against Bouchoucha, ECR (1990), s I-3551.  
Mål C-10/90 Masgio v Bundesknappschaft, ECR (1991), s I-1119.  
Mål C-106/91 Ramrath, ECR (1992) s I-3351.  
Mål C-19/92 Kraus v Land Baden-Württemberg, REG (1993), s I-1663.

Mål C-415/93 Bosman v Union Royal Belge des Sociétés de Football Association ASBL, REG (1995), s I-4921.

Mål C-55/94 Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati Procuratori di Milano, ECR (1995), s I-4165.

Mål C-193/94 Criminal Proceedings v Skanavi och Chryssanthakopoulos, ECR (1996), s I-929.

Mål C-176/96 Lehtonen och Castros Canda Dry Namur-Braine ASBL v Federation Royal Belge des Sociétés de Basket-ball ASBL, ECR (2000), s I-02681.