



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Mikael Ruukel

Konkurrensbegränsande
anställningsavtalsklausuler i
Sverige och Danmark
– en komparativ studie

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare: Reinhold Fahlbeck

Arbetsrätt, komparativ rätt

Vårterminen 2008

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	7
1.1 Syfte och frågeställning	7
1.2 Metod och material	7
1.3 Disposition	8
1.4 Avgränsningar	9
2 INTRODUKTION	11
2.1 Bakgrund	11
2.1.1 Varför behövs konkurrensbegränsningsklausuler?	11
2.1.2 Förekomsten av konkurrensbegränsningsklausuler	12
2.1.3 Kort om vissa rättskällor på området	13
2.1.3.1 Avtalslagarna (AvtL och AftL)	13
2.1.3.2 Funktionærloven (FuL)	13
2.1.3.3 1969 års överenskommelse	14
2.1.3.4 Anställningsskydd	14
2.1.4 Kort om vissa relevanta begrepp	15
2.1.4.1 Företagshemlighet	15
2.1.4.2 Aktivitetsbegränsningsklausul	16
2.1.4.3 Konkurrensklausul	16
2.1.4.4 Kundklausul	17
2.1.4.5 Sekretessklausul	17
3 KONKURRENSKLAUSULER	18
3.1 Särregleringar – FuL och 1969 års överenskommelse	18
3.1.1 Tillämpningsområden	18
3.1.2 Reglernas innehåll	19
3.2 Allmänna regleringar (38 § AftL och AvtL)	22
3.2.1 Utrymmet för konkurrensklausuler i dansk rätt	23
3.2.1.1 I förhållande till arbetsgivarens intresse	23
3.2.1.2 Tidsmässiga faktorer	23
3.2.1.3 Geografiska faktorer	24
3.2.1.4 Andra förhållanden	25

3.2.1.5	Förhållandet mellan konkurrensklausulens inverkan på arbetstagarens yrkesmöjligheter och arbetsgivarens intresse av klausulen	26
3.2.2	Slutsatser om utrymmet för konkurrensklausuler dansk rätt	27
3.2.3	Utrymmet för konkurrensklausuler i svensk rätt	28
3.2.4	Slutsatser om utrymmet för konkurrensklausuler i svensk rätt	32
3.3	Ett gemensamt utrymme för konkurrensklausuler?	34
4	KUNDKLAUSULER	37
4.1	Utrymmet för kundklausuler i dansk rätt	37
4.1.1	Funktionärer	37
4.1.2	Övriga arbetstagargrupper	38
4.2	Utrymmet för kundklausuler i svensk rätt	39
4.3	Ett gemensamt utrymme för kundklausuler?	41
5	SEKRETESSKLAUSULER	43
5.1	Lagstiftning	43
5.2	Reglering genom sekretessklausuler	45
5.3	Rättsutveckling: svensk rätt närmar sig den danska?	48
6	ÄR SKILLNADERNA DELAR I EN STÖRRE STRUKTUR?	49
	BILAGA A: UR AFTALELOVEN	53
	BILAGA B: UR FUNKTIONÆRLOVEN	54
	BILAGA C: UR MARKEDSFØRINGSLOVEN	56
	BILAGA D: 1969 ÅRS ÖVERENSKOMMELSE	58
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	63
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	65

Summary

The aim of this thesis to produce a comparative illustration of the Swedish and Danish regulations on the permission of restrictive covenant clauses in employment contracts in the private sector. The study is confined to regulation of clauses which concern circumstances after the termination of employment.

In this thesis, the term *covenant in restraint of competition* means a contract provision which prevents the employee from, after the termination of employment, running or being employed by a company which is a competitor to their previous employer. A *customer restriction clause* allows the previous employee to partake in competitive activity, but prohibits targeting the previous employer's customers. A *duty of confidentiality clause* regulates the employee's right to spread or make use of knowledge they had access to during employment. This division into different terms is not typical for either country. It is instead a combination of terms from both countries' legal systems. The division has been done according to different protection requirements in order to facilitate a comparison. The term *restrictive covenant (employment) contract clause* is used as a collective term for competition, customer and confidentiality clauses.

In both Danish and Swedish law there are certain laws that regulate the permission of competition and customer clauses for particular employees. In Denmark, this is provided primarily by "Funktionærloven" (White Collar Workers Act), whilst in Sweden by the so-called 1969 Agreement. This agreement is considered to be a general legal principle and has a strong influence when judging legitimacy according to 38 § in the Contract Act in Swedish law.

There are numerous essential differences between regulation of restrictive covenant clauses in Swedish and Danish law. Regarding covenant in restraint of competition, the basic principles are essentially the opposite. The contractual freedom in Denmark has the option of modifying or declaring invalid clauses which are too far-reaching. The equivalent regulation in Swedish law, in the 1969 Agreement, essentially prohibits covenants in restraint of competition in the employment market, with a few specified exceptions. Allowance for covenants in restraint of competition appears to exist in both countries' legal systems however, and there are a few common denominators. The allowance is decided by the value of that which is to be protected and how restrictive the clause is for the employee's ability to carry out their occupation. In general, it can be said that covenants in restraint of competition in Danish law are most common in the trade sector; whilst in Swedish law the view on clauses in the trade sector are particularly restrictive.

Regarding customer restriction clauses, the differences between Danish and

Swedish law appear to be even greater. In Danish law, the clauses belong in the legal area covered by § 36 Contract Act. In Danish state practice, customer restriction clauses can only in exceptional cases be declared invalid on the basis of this rule of law. In Swedish law, customer restriction clauses are equated with covenants in restraint of competition and the chance of their approval by the Labour Court is considered as limited as that of other clauses which are not covered by the 1969 Agreement.

The extent to which duty of confidentiality clauses are permitted is relatively unclear in both countries, however, one can make estimations by looking at the present legal situation in adjacent areas of law. In both countries there are specific regulations which cover the same area of protection as duty of confidentiality clauses. In Sweden however, the legal protection from FHL, Trade Secrets Act, is relatively weak and a duty of confidentiality clause can become relevant both in terms of civil law and for the application of FHL. In Denmark, the legal protection is strong; there are inter alia penalties for using or spreading company secrets up to three years after the termination of employment. A duty of confidentiality clause has primarily a psychological effect but can even in some cases have the effect of extending the area of protection.

The concluding chapter comprises inter alia a comparison of the development in the employment market in general and a discussion about protection of employment and flexicurity.

Sammanfattning

Uppsatsen syftar till att göra en komparativ belysning av de svenska och danska regleringarna av tillåtligheten av konkurrensbegränsande klausuler i anställningsavtal inom den privata sektorn. Studien avser endast de regler för klausuler som berör förhållandet efter att anställningen upphört.

Med *konkurrensklausul* menas i detta arbete en avtalsbestämmelse som förhindrar arbetstagaren att efter avslutad anställning driva eller anställas av en verksamhet som konkurrerar med den f d arbetsgivaren. En *kundklausul* tillåter den f d arbetstagaren att involvera sig i konkurrerande verksamhet, men inte att denne vänder sig till den f d arbetsgivarens kunder. En *sekretessklausul* reglerar arbetstagarens rätt att sprida eller utnyttja kunskaper som denne fått tillgång till i anställningen. Denna uppdelning i olika begrepp är inte typisk för någotdera landet. Istället är den en blandning av begrepp från de båda ländernas rättssystem. Uppdelningen har gjorts utifrån olika skyddsbehov för att underlätta en jämförelse. Begreppet *konkurrensbegränsande (anställnings-)avtalsklausuler* används som ett samlingsnamn och innefattar konkurrens-, kund- och sekretessklausuler.

Både i dansk och svensk rätt finns vissa lagregler som reglerar tillåtligheten av konkurrens- och kundklausuler för vissa specifika arbetstagare. I Danmark sker detta främst genom Funktionærloven, medan det i Sverige sker genom den s k 1969 års överenskommelse. Denna överenskommelse betraktas som en allmän rättsgrundsats och har stort inflytande vid skälighetsbedömningen enligt 38 § AvtL i svensk rätt.

Det finns flera väsentliga skillnader mellan regleringen av konkurrensbegränsande klausuler i Sverige och Danmark. Beträffande konkurrensklausuler är utgångspunkterna i princip de motsatta. Den danska avtalsfriheten med möjligheter att jämka eller ogiltigförklara alltför långtgående klausuler motsvaras av den svenska synen, given genom 1969 års överenskommelse, att konkurrensklausuler i princip inte får förekomma på arbetsmarknaden förutom med vissa angivna undantag. Ett utrymme för konkurrensklausuler tycks dock finnas i båda ländernas rätt, och dessa har vissa gemensamma nämnare. Detta utrymme utgörs främst av bedömningar av värdet av det som ska skyddas, samt hur inskränkande klausulen är för arbetstagarens möjligheter att utöva sitt yrke. Generellt sett kan också sägas att konkurrensklausuler i dansk rätt till mycket stor del förekommer inom handelssektorn, medan den svenska synen på klausuler inom samma sektor är mycket restriktiv.

Beträffande kundklausuler tycks skillnaderna mellan dansk och svensk rätt vara ännu större. I dansk rätt hör kundklausuler hemma under det rättsområde som täcks av 36 § AftL. I dansk praxis kan dock kundklausuler endast undantagsvis förklaras ogiltiga med hänvisning till detta lagrum. I svensk rätt likställs kundklausuler med konkurrensklausuler och möjligheten

att de godkänns av Arbetsdomstolen tycks vara lika begränsad som för andra klausuler som inte omfattas av 1969 års överenskommelse.

Utrymmet för när sekretessklausuler är tillåtna är relativt oklart i båda länderna, även om man kan göra vissa uppskattningar utifrån gällande rätt på angränsande områden. I båda länderna finns vissa lagregleringar som omfattar samma skyddsområde som sekretessklausuler. I Sverige är dock det lagliga skyddet från FHL relativt svagt och en sekretessklausul kan då få betydelse både civilrättsligt och för tillämpningen av denna lag. I Danmark är det lagstadgade skyddet starkt, bl a finns straffsanktioner för utnyttjande eller vidarebefordrande av företagshemligheter upp till tre år efter avslutad anställning. En sekretessklausul har främst en psykologisk verkan men kan även ha vissa effekter för att utöka skyddsområdet.

I det avslutande kapitlet görs bl a jämförelser med skillnader i utveckling på arbetsmarknaden i stort samt med diskussionen om anställningsskydd och flexicurity.

Förord

Under hela den tid jag arbetade med denna uppsats var jag av den uppfattningen att ett förord i bästa oscaragalastil där man tackade allt och alla i storslagna ordalag inte var något som passade i en examensuppsats. Det kändes pompöst och uppblåst och något man skulle spara tills man ger ut en bok, får ett nobelpris eller hämtar en grammystatyett.

När jag lägger de sista fingrarna på tangenterna för att finslipa uppsatsen ändrar jag mig plötsligt och inser att ett bättre tillfälle att tacka alla jag faktiskt känner oerhörd tacksamhet och glädje för kanske aldrig infinner sig. Alltså kan jag helt enkelt inte låta bli:

Jag kom av en slump att läsa JIKen (Juridisk introduktionskurs) under våren 2003 och hade innan dess inga som helst planer på att fortsätta läsa juridik. Kursen fångade dock mitt intresse, och jag har kommit att tillbringa över fem år på Juridiska fakulteten. Jag skulle vilja tacka Ingrid, Selma, Micke, Lisa, Per, Olivia och alla andra kursare och vänner som jag slitit och svettats tillsammans med.

Jag skulle vilja tacka alla mina vänner utanför studierna som givit mig en skön fristad fjärran från tentastress och betygshets. Ingen nämnd, ingen glömd!

Jag skulle vilja tacka min älskade familj; mamma, pappa, Maria, Jennie, Henrik, Adam, mormor, farfar. Jag skulle även vilja tacka farmor och morfar fastän de tyvärr aldrig fick uppleva den här dagen.

När jag ändå är inne på det spåret skulle jag vilja tacka mormor, morfar, farmor och farfar alla deras generationskamrater som genom hårt arbete och höga politiska ambitioner har gjort det möjligt för en liten arbetarkille som jag att få läsa på universitet och ta en akademisk examen. Ni gav mig en chans att göra det som ni aldrig fick. Jag hoppas att ni är eller skulle ha varit stolta över mig.

Ett stort tack till Svenska Elektrikerförbundet och LO-TCO Rättsskydd för fina och lärorika praktikperioder. Inte heller där någon nämnd eller glömd.

Lisa och Ingelie har korrekturläst den här uppsatsen och kommit med värdefulla synpunkter. Selma har hjälpt mig med översättningen av den engelska sammanfattningen. Tack!

Sist med inte minst: Tack till min handledare Reinhold Fahlbeck för de texter du skrivit som jag använt mig av under arbetet, och framförallt ett stort tack för ditt handledarskap!

Förkortningar

AftL	Lovbekendtgørelse 1996-08-26 nr. 781 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område (Aftaleloven)
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (Avtalslagen)
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter (Företagshemlighetslagen)
FuL	Lovbekendtgørelse 2005-01-21 nr. 68 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (Funktionærloven)
H	Højesteret
MFL	Lov 2005-12-21 nr. 1389 om markedsføring (Markedsføringsloven)
SHT	Sø- og Handelsretstiderne
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SH	Sø- og Handelsret
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
VL	Vestre Landsret
ØL	Østre Landsret
1969 års överenskommelse	1969 års överenskommelse angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s k konkurrensklausuler i tjänsteavtal mellan Svenska Arbetsgivareföreningen samt Svenska Industritjänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges Civilingenjörsförbund

1 Inledning

1.1 Syfte och frågeställning

Detta arbete syftar till att göra en komparativ studie av reglerna i Sverige och Danmark för konkurrensbegränsande klausuler i anställningsavtal. Studien ska avse de regler som avgör tillåtligheten av sådana klausuler: under vilka premisser är de tillåtna och vilka grupper av arbetstagare får bindas av dem? Jag kommer att belysa reglernas funktion såsom de kommit att tillämpas i praxis och såsom de framställs i doktrin. I ett avslutande kapitel kommer jag att försöka förklara de likheter och skillnader jag funnit och sätta in dem i ett större perspektiv.

1.2 Metod och material

Som utgångspunkt för mitt arbete har jag valt sedvanlig juridisk metod, dvs att utifrån rättskällorna utröna gällande rätt på området. Jag har dock i viss mån utgått från doktrinen snarare än att söka mig högre i rättskällehierarkin. Detta eftersom jag utifrån mitt komparativa syfte med uppsatsen i större utsträckning har velat lägga fokus på själva komparationen än på efterforskandet av gällande rätt.

Bogdan¹ skiljer på bilaterala och multilaterala komparativa studier. Han gör även en uppdelning i materiella och formella jämförelser, samt mikro- och makrojämförelser. Detta arbete är med Bogdans synsätt alltså en bilateral mikrojämförelse av rättsreglernas materiella innehåll. Bogdan pekar även på vikten av medvetenhet vid jämförelseobjekten, och menar att det oftast blir mest rättvisande om man utgår från det område som regleras snarare än de lagar som finns på området. Detta arbete är tänkt att vara en studie över hur rätten ser på avtal som ålägger arbetstagaren vissa skyldigheter efter att anställningen upphört. Eftersom de svenska och danska avtalslagarna har ett gemensamt ursprung och förhållandevis likartade förhållanden på arbetsmarknaden är det naturliga vid en komparativ studie vanligtvis att utgå från likheterna i de båda systemen och försöka förklara olikheterna. Inom stora delar av området för den här undersökningen finns dock så stora skillnader att jag valt att vara inkonsekvent och till en början konstatera olikheterna, för att därefter fokusera på vilka likheter som kan ses.

Inom juridiken i allmänhet finns alltid risk för problem vid översättningar. Detta gäller inte minst inom komparativ rätt. Även om orden blir korrekt översatta i sin vardagliga innebörd finns alltid risk att missa nyansskillnader. Två språk som är så nära besläktade med varandra som svenskan och danskan medför en ytterligare risk i att författaren oflekterat förutsätter att

¹ Bogdan kap 4 och 5.

ett liknande ord har samma innebörd på det andra språket. Sådana översättningsproblem är visserligen allmängiltiga, men inom juridiken finns ett särskilt problem i det att ett begrepp kan ha olika rättslig innebörd. Bogdan ger många sådana exempel, och föreslår att komparatisten använder sig av ett juridiskt lexikon eller en uppslagsbok som förklarar ordet på det egna språket. Jag har inte använt mig av något sådant, men då jag utgått från doktrin, där de flesta begrepp förklarats och satts i ett sammanhang, hoppas jag att jag kunnat undvika sådana misstag. I texten har jag för enkelhetens skull använt mig av de svenska orden och uttrycken där det varit möjligt. Vid direkta citat har jag använt mig av originalspråket. I de fall jag bedömt att ett danskt uttryck kunnat ha flera innebörder på svenska språket eller där det av någon annan anledning känts oklart har jag angett det danska ordet inom parentes.

Den doktrin jag utgått från är i första hand Fahlbecks *Lagen om skydd för företagshemligheter* och Adlercreutz och Flodgrens *Om konkurrensklausuler*, vilka får anses vara standardverken inom svensk rätt beträffande konkurrensbegränsande klausuler. Den doktrin om den danska rätten som jag använt mig av är främst Hasselbalchs *Ansættelsesretten* och Svenning Andersens *Funktionærret*.

Min uppsats har inget syfte att utarbeta någon åsikt om de lege ferenda och jag kommer därför i möjligaste mån försöka undvika att ta ställning för det ena eller andra regelsystemet.

1.3 Disposition

I det första kapitlet ges en kort bakgrund till rättsläget och behovet av konkurrensbegränsande klausuler i anställningsavtal. I samma kapitel följer även definitioner av vissa för arbetet centrala begrepp samt en kort presentation av vissa centrala lagar. Tanken med att lägga detta i ett separat kapitel är att öka överskådligheten och förenkla läsbarheten.

I det därpå följande kapitlet redovisas den komparativa studien. Jag har valt att dela in de konkurrensbegränsande klausulerna i tre undergrupper efter vad de är avsedda att skydda och begränsa. Beträffande konkurrens- och kundklausuler är rättsläget sådant att rätten i respektive länder i princip kan beskrivas som varandras motsatser: avtalsfrihet kontra starka avtalsbegränsningar. I underkapitlet som berör dessa klausul typer har jag därför valt att försöka skissera upp de områden inom vilka dessa klausuler tillåts och sedan jämföra dessa i de båda länderna. Detta har jag gjort eftersom en ren jämförelse av regelsystemen skulle riskera att bli missvisande när utgångspunkterna är så olika.

I svensk rätt finns ingen klar gräns mellan konkurrens- och kundklausuler. En kundklausul ses som ett slags konkurrensklausul. I dansk rätt görs däremot en väsentlig åtskillnad mellan dessa begrepp. För att möjliggöra en komparativ studie, har jag därför valt att låta de danska definitionerna av

dessa begrepp ligga till grund för mitt upplägg och göra en uppdelning av svenska kund- och konkurrensklausuler utifrån vilka begränsningar de innebär för arbetstagaren. En dispositionsmässig konsekvens av detta att framställningarna av det svenska rättsläget beträffande konkurrens- och kundklausuler till vissa delar går in i varandra.

Kapitlet om sekretessklausuler skiljer sig från de övriga i sitt upplägg. Utgångspunkterna beträffande sekretessklausuler tycks vara mer lika och jag har därför gjort en mera rak jämförelse av vilka rättsregler som finns på området. Jag har därför heller inte ansett det nödvändigt att göra någon skiss över något gemensamt utrymme för sekretessklausuler, liknande de jag gjort beträffande konkurrens- och kundklausuler.

I ett avslutande kapitel försöker jag slutligen förklara de resultat jag kommit fram till vid komparationen och förhoppningsvis sätta in dem i ett sammanhang.

1.4 Avgränsningar

Konkurrensbegränsande klausuler kan ses som en efterföljd till den lojalitetsplikt som råder under anställningsförhållandet. Det finns ett nära samband däremellan, men de är ändå åtskilda av det faktum att anställningsförhållandet inte längre existerar. En annan väsentlig skillnad är att lojalitetsplikten omfattar alla arbetstagare i ett anställningsförhållande (även om dess omfattning kan variera) utan att detta uttryckligen uttalats. Efter avslutad anställning måste det finnas ett avtal om den f d arbetsgivaren ska ha möjlighet att begränsa den f d arbetstagarens förehavanden. Denna studie kommer endast att avse konkurrensbegränsande klausuler och det förhållande som råder mellan f d arbetstagare och f d arbetsgivare efter att anställningen avslutats.

I såväl Sverige som Danmark finns särskild lagstiftning som avgör offentliganställdas skyldigheter, tystnadsplikt m m under och efter anställningen. Till skillnad från privata anställningsförhållanden finns det andra hänsyn att ta vid anställning i offentlig verksamhet. En sådan faktor är det offentligas särställning i konkurrenssituationer. En annan är att myndigheter och andra offentliga verksamheter har att ta hänsyn till exempelvis yttrandefrihetsregler.

Jag har valt att låta föremålet för denna studie endast vara det privata näringslivet, och endast regleringar av avtalsstadgade skyldigheter. Ett undantag från det sistnämnda är dock avsnittet om sekretessklausuler. Sådana är både i Sverige och Danmark intimt sammankopplade med lagstiftningen i FHL och MFL.

Syftet med studien är att jämföra det nuvarande rättsläget i de båda länderna. Den danska lagstiftningen i 18 och 18a §§ FuL ändrades 1999, och för konkurrens- och kundklausuler ingångna dessförinnan gäller

alltjämnt den gamla lagstiftningen. Denna kan förvisso vara av intresse, men kommer inte att beröras i detta arbete.

38 § AvtL ändrades både till lydelse och tillämpning 1976. Då jag utelämnar lagändringen av FuL kan det synas inkonsekvent att redogöra för rättsläget innan den nämnda paragrafen i AvtL ändrades. Eftersom de båda ländernas avtalslagar under 60 år närmast var identiska har det dock betydelse att redogöra för den förändring som därefter skedde, och hur den skedde.

Syftet med studien är att jämföra vilka typer av klausuler som godtas av rättsordningen och under vilka förutsättningar de kan godtas. Av den anledningen kommer jag inte heller att beröra de eventuella påföljder som följer på eventuella avtalsbrott (vitesbelopp, förbud o dyl), annat än i undantagsfall där det har betydelse för bedömningen av själva klausulen.

2 Introduktion

2.1 Bakgrund

Sverige och Danmark är i flera avseenden tacksamma att jämföra ur arbetsrättslig synvinkel. Detta beror på de likheter som finns länderna sinsemellan. Båda länderna utgör del av den s k nordiska arbetsmarknadsmodellen, som bl a kännetecknas av hög organisationsgrad och av att arbetsmarknadens parter själva sköter stora delar av regleringen på området. I dansk rätt finns visserligen viss speciallagstiftning för särskilda arbetstagargrupper och viss lagstiftning till följd av internationella åtaganden, men bortsett från detta saknas generell lagstiftning på det arbetsrättsliga området. I Sverige var situationen likartad fram till 1970-talet då ett flertal lagar infördes på området, däribland Anställningsskyddslagen och Medbestämmandelagen.

I takt med den ökande integrationen, framförallt i Öresundsregionen, har frågan om vilka likheter och skillnader som finns mellan Sverige och Danmark på det arbetsrättsliga området aktualiserats. Häromåret uppmärksammades den danska flexicuritymodellen för anställningsskydd och sysselsättning. Många röster höjdes då i Sverige för avreglering av anställningsskyddet enligt dansk modell. En effekt av detta sades bli att man skulle kunna undvika inlåsnings effekter av arbetskraften, vilket skulle få positiva följder både för den enskilde och för arbetsmarknaden och samhället i stort.²

Ett annat sätt att skapa eller undvika inlåsnings effekter kan vara genom på vilket sätt man förhåller sig till avtalsklausuler som begränsar arbetstagarens aktiviteter efter anställningen. Även sådana kan tänkas ha som effekt att arbetstagare känner sig förhindrade att byta eller avbryta sin anställning, med inlåsnings effekter som följd. För att undersöka anställningsskyddets eller avtalsklausulers inverkan på arbetstagares mobilitet på arbetsmarknaden skulle förmodligen krävas andra undersökningsmetoder än juridiska, och det är inte avsikten med detta arbete. Däremot ger det en intressant vinkel för betraktandet av vilka intressen som avvägts när man infört regleringarna.

2.1.1 Varför behövs konkurrensbegränsningsklausuler?

Varken i Sverige eller i Danmark finns några allmänna lagregler som berör arbetstagarens skyldigheter gentemot arbetsgivaren. Dessa framgår istället av vad som kallas arbetstagarens lojalitetsplikt. Med lojalitetsplikt menas

² Se t ex artiklarna av Jan Kæraa Rasmussen och Bo Rothstein/Frida Boräng i *Svenska strukturproblem kontra dansk dynamik* (red Olshov).

kortfattat att arbetstagaren ska sätta arbetsgivarens intressen framför sina egna. Konkret innebär detta framförallt tystnadsplikt och förbud mot att konkurrera med arbetsgivaren.

Lojalitetspliktens ursprung är delvis omtvistat. Vissa menar att det, direkt eller indirekt, går att härleda ur avtalsförhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren eller ur kollektivavtal. En annan åsikt är att det snarare kan härledas ur den gamla tjänstehjonstadgan, där arbetstagaren ansågs vara i ett underordnat slags familjeförhållande till arbetsgivaren.³ Oavsett vilket har lojalitetsplikten idag statusen av en allmän rättsgrundsats.

I vissa sammanhang finns dock lagstadgade bestämmelser som reglerar arbetstagarens lojalitetsplikt. Ett exempel på detta är 15 § FuL som ger funktionärer rätt att utföra bisyssla, utan samtycke från arbetsgivaren, om detta kan ske utan olägenhet för anställningen. Ett annat exempel är den tystnadsplikt som framgår av MFL och FHL, även om åtminstone tystnadsplikten under anställningen i Sverige får sitt innehåll ur anställningsförhållandet.

När anställningen upphör, upphör också den lojalitetsplikt som följt med anställningsavtalet. Arbetstagaren är då fri att konkurrera med den tidigare arbetsgivaren, och, åtminstone i Sverige, i de flesta fall fritt utnyttja den information denne tagit del av under anställningen. En arbetsgivares möjlighet att förhindra detta är att sluta ett avtal med arbetstagaren som förhindrar denne från att t ex konkurrera med arbetsgivaren eller yppa företagshemligheter.

2.1.2 Förekomsten av konkurrensbegränsningsklausuler

Från att ha varit på utdöende⁴ i Sverige i början av 1980-talet, tycks frågan om anställningsklausuler som begränsar arbetstagarens frihet efter att anställningen avslutats öka i både antal och betydelse. Vändningen verkar ha skett under 1980-talet eller tidigt 90-tal: Adlercreutz och Flodgren skriver om en ökande tendens redan 1992.⁵ En orsak till detta anses allmänt vara strukturförändringar inom näringslivet, från traditionell produktionsindustri till mer kunskapsbaserade verksamheter inom såväl industri- som tjänstesektorn. Hand i hand med denna utveckling kan man i praxis även skönja en mer tillåtande inställning till konkurrensbegränsningsklausuler.⁶

I Danmark förefaller konkurrensbegränsningsklausuler vara mer förekommande, åtminstone om antalet rättsfall rörande ämnet är en lämplig parameter. Till skillnad från Sverige har Danmark också en mer specifik

³ Fahlbeck, s 111, hänvisar till Svensäter: anställningsförhållandet är snarare att se som ett statusförhållande än ett avtalsförhållande.

⁴ SOU 1983:52, kap 5.3.7.

⁵ Adlercreutz, s 22.

⁶ Se t ex Zethraeus.

lagstiftning på området, även om denna endast täcker en viss del av arbetsmarknaden.

2.1.3 Kort om vissa rättskällor på området

2.1.3.1 Avtalslagarna (AvtL och AftL)⁷

De skandinaviska ländernas avtalslagar tillkom efter ett samarbete på 1910-talet. Den svenska lagen antogs 1915, den danska 1917 och den norska 1918. 1929 antogs en motsvarighet i Finland. I sin ursprungliga version var de snarlika. Ett undantag var att 38 § i den svenska upplagan saknade ett andra stycke som finns de andra versionerna. Detta stycke innehöll en bestämmelse om att konkurrensförbudet skulle vara utan verkan om arbetstagaren skildes från anställningen utan ha givits en skälig anledning eller själv sagt upp sig p g a avtalsbrott från arbetsgivarens sida.

På 1970-talet infördes generalklausuler i samtliga fyra länders avtalslagar. Dessa gavs alltjämt liknande lydelse och innebörd. Samtidigt ändrades lydelsen i 37 och 38 §§ AvtL. Enligt lagstiftaren skulle detta inte ha någon principiell betydelse för bedömningsgrunderna, men möjligheterna till jämkning av konkurrensklausuler på arbetsmarknaden skulle öka (se vidare nedan).

2.1.3.2 Funktionærloven (FuL)

Dansk rätt har relativt lite lagstiftning på arbetsmarknadsområdet. Den lagstiftning som finns avser ofta särskilda arbetstagargrupper eller har sitt ursprung i EG-direktiv och täcker endast vissa delområden. Den enskilt mest betydelsefulla lagstiftningen som reglerar arbetstagares villkor är FuL.⁸

Sedan 1800-talet har vissa kategorier av tjänstemän haft en särställning i dansk arbetsrätt. 1938 kom den första lagen som reglerade denna grups arbetsförhållanden. Begreppet funktionär definieras i 1 § FuL:

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

⁷ Kapitlet bygger på Grönfors, s 29.

⁸ Nielsen, s 29.

d) Personer, hvis arbejde overvejende er af den under a) og b) angivne art.

Funktionärsbegreppet innefattar främst arbetstagare inom handels- och kontorssektorn, samt arbetsledare. Något särskilt kvalifikationskrav utöver att arbetsuppgifterna faller under definitionen i lagen finns inte, även om t ex utbildning kan ha betydelse vid bedömningen av huruvida arbetstagaren är funktionär. Således har utvecklingen inom t ex handelssektorn mot alltmer specialiserade uppgifter inte medfört att exempelvis kassapersonal undantas.⁹ Även om man talar om funktionärer som en typ av tjänstemän är begreppet alltså vidare än den svenska betydelsen av handelstjänsteman. På samma sätt omfattar kontorsarbete enligt förarbetena även de enklaste kontorssysslor.¹⁰ För att lagerarbetande ska anses ha funktionärsstatus krävs dock att arbetsuppgifterna innefattar administrativa sysslor. Enbart arbete i form av sortering, lastning, lossning är inte tillräckligt för innefattas av funktionärsbegreppet.¹¹

Till kategorin arbetstagare sysselsatta med ”teknisk eller klinisk bistandsydelse af ikke-håndværks- eller -fabriksmæssig art” räknas exempelvis arkitekter, konstruktörer, vissa former av tekniker, tandläkare, sjuksköterskor med administrativa uppgifter och fysioterapeuter.¹²

2.1.3.3 1969 års överenskommelse

”1969 års överenskommelse angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s k konkurrensklausuler i tjänsteavtal mellan Svenska Arbetsgivareföreningen samt Svenska Industritjänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges Civilingenjörsförbund” är som framgår av namnet en överenskommelse mellan arbetsmarknadens parter, som reglerar användandet av konkurrensklausuler. Genom att förarbetena till 38 § AvtL och praxis mycket tydligt hänvisat till överenskommelsen, utgör dess principer idag allmänna rättsgrundsatser.¹³

2.1.3.4 Anställningsskydd

Danmark saknar generella anställningsskyddsregler motsvarande de svenska om saklig grund för uppsägning. De regler som finns om anställningsskydd finns främst i FuL och i kollektivavtal. Detta kan medföra att en jämförelse av omständigheter som gör att en konkurrensklausul inte kan åberopas kan bli något missvisande. Å andra sidan ingicks 1969 års överenskommelse innan anställningsskyddslagen och generella svenska regler om saklig grund för uppsägning fanns. Som Fahlbeck påpekar har detta lett till vissa oklarheter om det svenska rättsläget (se nedan).

⁹ Svenning Andersen, s 27 f.

¹⁰ Svenning Andersen, s 37.

¹¹ Svenning Andersen, s 39.

¹² Svenning Andersen, s 42 ff.

¹³ Fahlbeck, s 136.

2.1.4 Kort om vissa relevanta begrepp

2.1.4.1 Företagshemlighet¹⁴

I förarbetena till MFL uttrycks att det inte finns någon entydig definition av begreppet erhvervshemmelighed. Istället ska den närmare definitionen ske utifrån den konkreta verksamheten. I begreppet innefattas både drifts- och affärshemligheter. Utgångspunkten är att det måste vara fråga om information som inte är offentligt tillgänglig. Informationen måste vara speciell för den aktuella verksamheten och ha betydelse för verksamhetens konkurrensförmåga. Detta innebär bl a att informationen ska ha anknytning till verksamheten som sådan och påverka dess ekonomiska förhållanden (eftersom den ska ha betydelse för konkurrensförmågan). Innebörden i ”hemmelighed” förklaras som att det ska vara information som arbetstagaren har mottagit i sin anställning och som är säregen för denna verksamhet. I praxis har fastslagits att allmänna fackkunskaper och liknande inte kan betraktas som företagshemligheter.¹⁵

I 1 § FHL ges en definition av vad som enligt lagen är en företagshemlighet:

Med företagshemlighet avses i denna lag sådan information om affärs- eller driftsförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende.

Med information förstås både sådana uppgifter som har dokumenterats i någon form, inbegripet ritningar, modeller och andra liknande tekniska förebilder, och enskilda personers kännedom om ett visst förhållande, även om det inte har dokumenterats på något särskilt sätt.

Skyddet för företagshemligheter som den anställde får lovlig tillgång till i sin anställning är beroende av de individuella anställningsavtalen. Av den anledningen har en allmän definition av begreppet inte så stor betydelse: det avgörs av avtalsparterna. Den enda legala tystnadsplikten stadgas i 7 § 2 st FHL, och för att den ska bli tillämplig krävs synnerliga skäl (se nedan).

I svensk praxis har en avgränsning gjorts, som bygger på 1969 års överenskommelse, där man skiljer ut anställdas utbildning, yrkeserfarenhet och specialkunskaper från det som man betraktar som företagshemligheter. Därigenom fokuserar begreppet även i Sverige på det företagsspecifika.

Fahlbeck¹⁶ kritiserar ordvalet ”företagshemlighet” som beskrivning av FHL:s skyddsobjekt, eftersom det skiljer sig från språkbruket i de många andra länder (exempelvis erhvervshemmelighed, trade secret) och eftersom

¹⁴ Uppgifterna om Danmark i detta stycke bygger på Svenning Andersen, kap H.IV.2 och Gram Mortensen, kap 10.5.2.

¹⁵ UfR 1920/888H och UfR 1960/236VL.

¹⁶ Fahlbeck, s 224.

det ändå innefattar hemligheter i all näringsverksamhet och inte bara i företag.

2.1.4.2 Aktivitetsbegränsningsklausul

Hasselbalch använder begreppet ”aktivitetsbegränsningsklausul”¹⁷ som ett samlingsnamn för avtalsklausuler som reglerar arbetstagarens skyldigheter efter att anställningen upphört. Detta begrepp har förespråkats av Fahlbeck,¹⁸ men det tycks inte ha blivit vedertaget.

2.1.4.3 Konkurrensklausul

Konkurrensklausuler definieras i dansk rätt enligt följande:

”En konkurrenceklausul er en aftale mellem to eller flere parter, hvor nogle af disse påtager sig ikke at drive forretning eller anden virksomhed af en vis art eller tage ansættelse i en sådan.

Begrebet ”en konkurrenceklausul” omfatter derimod ikke en aftale om, at man ikke efter fratræden må tage ansættelse hos eller udføre arbejde for sin nuværende arbejdsgivers kunder (en kundeklausul).”¹⁹

Utöver denna definition pekar Hasselbalch²⁰ på att den bakomliggande orsaken till en konkurrensklausul måste vara konkurrenshänsyn.

Den ovanstående definitionen skiljer sig från den som används i svensk rätt. I det svenska konkurrensklausulsbegreppet innefattas även klausuler som hindrar arbetstagaren att efter anställningen avslutats ta anställning hos, eller utföra arbete för, den tidigare arbetsgivarens kunder. I svensk rätt definieras konkurrensklausuler därför som ett avtal om ”förbud för arbetstagare mot att på angivet sätt konkurrera med arbetsgivaren efter anställningens upphörande”.²¹

På den vida definitionen i svensk rätt har man istället i doktrinen delat in begreppet i olika undergrupper för att skilja på olika former av konkurrensklausuler. ”Marknads (konkurrens-)klausuler” har som syfte att skydda arbetsgivaren mot konkurrens om vissa kunder på en specifik marknad. I övrigt hindrar en sådan klausul inte arbetstagaren från att använda kunskaper som inhämtats under anställningen. ”Informations- och företagshemlighets(konkurrens-)klausuler” hindrar arbetstagaren från att använda sådana särskilda kunskaper som t ex företagshemligheter som denne fått reda på under anställningen, efter att denne avslutat sin anställning. ”Kompetens(konkurrens-)klausuler” har som syfte att behålla viktiga arbetstagare inom företaget. Den sistnämnda typen av klausul är inte

¹⁷ Se t ex Hasselbalch, s 828 ff.

¹⁸ Fahlbeck, s 122. Även Bruun refererar till uttrycket, s 121.

¹⁹ Svenning Andersen, s 786.

²⁰ Hasselbalch, s 833.

²¹ Se t ex Fahlbeck, s 122, Adlercreutz, s 15 f.

godtagen i svensk rätt och marknads(konkurrens-)klausuler tillåts inte av 1969 års överenskommelse (se nedan), men ofta är en konkurrensklausul en blandning av dessa tre typer av konkurrensklausuler.²²

2.1.4.4 Kundklausul

Skyddet för en viss marknad sker genom något som i dansk rätt kallas kundklausuler (kundeklausuler). Dessa beskrivs som

”forbud mot at tage ansættelse hos og/eller direkte, evt. tillige indirekte at have erhvervsmæssig kontakt med en tidligere arbejdsgivers kunder og evt. også andre forretningsmaessige forbindelser”²³.

Begreppet kundklausuler introducerades av Lars Svenning Andersen i *Funktionærret*. Tidigare benämndes de ofta som revisorsklausuler, vilket antagligen beror på att de är vanligt förekommande i den branschen.

I svensk rätt tycks inte begreppet förekomma, även om både Fahlbeck och Adlercreutz talar om det begränsningsområdet. I jämförelse med en konkurrensklausul anses den mindre vittgående eftersom den medger konkurrens, så länge den inskränker sig till nya kunder.²⁴

Avgränsningen av en kundklausul gentemot en konkurrensklausul bör i dansk rätt ske efter dess materiella innehåll, oavsett vilken formell beteckning man sätter på den. En mycket bred kundklausul skulle därför kunna bedömas enligt reglerna om konkurrensklausuler.²⁵ I Sverige tycks det inte finnas någon rättslig anledning att skilja på konkurrens- och kundklausuler.

2.1.4.5 Sekretessklausul

Klausuler som reglerar arbetstagarens rätt att sprida eller utnyttja kunskap som denne har förvärvat i tjänsten kallas i svensk rätt för sekretessklausuler. Även benämningen ”informations- och företagshemlighets(konkurrens)-klausuler” har använts. En motsvarande klausul kallas i dansk rätt för hemmeligoldelsesklausul.

²² Fahlbeck, s 123 och Adlercreutz, kap 1.2.

²³ Hasselbalch, s 834.

²⁴ Hasselbalch, s 834.

²⁵ Hasselbalch, s 835 med hänvisning till propositionen till 18a § FuL (L 172, Folketingstidene 1998-99, tillägg A, s 3947 ff).

3 Konkurrensklausuler

3.1 Särregleringar – FuL och 1969 års överenskommelse

Både Danmark och Sverige har regler utöver avtalslagarna som reglerar förekomsten av konkurrensklausuler för vissa arbetstagargrupper. I Danmark finns de i FuL och i Sverige i 1969 års överenskommelse. Båda har det gemensamt att de reglerar under vilka omständigheter den arbetstagargruppen kan åläggas en konkurrensklausul. I deras förhållande till avtalslagarna skiljer de sig på det viset att 18 § FuL hänvisar till 38 § AftL vid situationer som inte täcks av FuL, medan 1969 års överenskommelse är tänkt att verka oberoende av AvtL. Efter 1976 års lagändring av 36 och 38 §§ AvtL har överenskommelsen snarare fått betydelsen av allmän rättsgrundsats och påverkar bedömningen av vad som är en skälig konkurrensklausul även utanför sitt egentliga tillämpningsområde.²⁶

3.1.1 Tillämpningsområden

FuL täcker till vissa delar samma arbetstagargrupper som 1969 års överenskommelse, men går utöver detta eftersom den danska funktionärsdefinitionen (se ovan) i större utsträckning innefattar tjänstemän inom handels- och lagersektorn, än vad som täcks av det svenska avtalsområdet. I en anmärkning till 1969 års överenskommelse anges dock att även försäljare eller kameral personal kan bindas av konkurrensklausuler, om de i överenskommelsen givna förutsättningar är uppfyllda. Å andra sidan kan man anta att det finns vissa grupper som täcks av den svenska överenskommelsen inom t ex produktionsindustrin, men som skulle falla utanför funktionärsdefinitionen.

I båda ländernas regelsystem ställs vissa kriterier för tillämpligheten, utöver de generella områdena för funktionärer och överenskommelsens täckningsområde. I 18 § FuL är kravet riktat på att arbetstagaren i sin tjänst måste ha en särskilt betrodd ställning (stilling) eller ha ingått ett avtal med arbetsgivaren om utnyttjande av en uppfinning gjord av funktionären. I den svenska regleringen ställs dels ett krav på arbetsgivarens verksamhet, som måste vara av ett visst slag och innehålla vissa moment:

”beroende av självständig produkt- och 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

²⁶ Fahlbeck, s 136.

arbetsgivare skall anses företag, som genom avtal förvärvat tillverkningshemligheter etc”

Krav ställs vidare på att en arbetstagare, för att kunna omfattas av en konkurrensklausul, under sin anställning ska få kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande. Dessutom ska arbetstagaren genom utbildning eller erfarenhet ha möjlighet att göra bruk av denna kännedom.

Utöver dessa kriterier för att kunna tillämpa en konkurrensklausul innehåller 1969 års överenskommelse ett subjektivt rekvisit. Detta innebär att en avvägning ska göras mellan vikten av det intresse som arbetsgivaren önskar skydda och arbetstagarens intresse av att fritt kunna utnyttja sin arbetskraft. En snarlik formulering finns i AftL 38 §, till vilken 18 § FuL hänvisar.

De klausuler som regleras genom 18 § FuL är endast konkurrensklausuler, dvs klausuler som innebär att arbetstagaren förbjuds att driva eget företag av viss sort eller att ta anställning i visst företag eller viss bransch. Kravet är att motivet till förbudet är konkurrenshänsyn. De klausuler som träffas av överenskommelsens bestämmelser är likartade FuL:s definition: arbetstagaren förbjuds att ta anställning inom något verksamhetsområde som konkurrerar med arbetsgivaren, driva (själv eller genom ombud), ingå som delägare eller på annat sätt bistå företag som konkurrerar med arbetsgivaren. Ett ytterligare villkor i överenskommelsen är att den anställda ska tänkas komma att utnyttja de företagshemligheter som den anställda fått kännedom om hos arbetsgivaren.

Fahlbeck²⁷ pekar på att formuleringen ”den anställda må icke (...) taga anställning inom sådant verksamhetsområde hos med arbetsgivaren konkurrerande företag, att detta kan tänkas komma att utnyttja företagshemligheter.”²⁸ inte innebär att arbetstagaren kan förbjudas att arbeta inom ett visst företag, utan endast inom den del av företaget där den anställdes kunskaper om företagshemligheterna från den tidigare anställningen. Detta är en uppenbar skillnad från FuL:s regler.

3.1.2 Reglernas innehåll

18 § FuL innehåller ett formkrav på att ett avtal om konkurrensklausuler ska vara skriftligt för att anses giltigt. I kontraktet ska både förpliktelsen och den kompensation som funktionären mottager anges. Något motsvarande formkrav tycks inte 1969 års överenskommelse innehålla, däremot uttrycks i punkt 5 att en konkurrensklausul bör utformas i överensstämmelse med den till överenskommelsen bifogade bilagan. Innebörden av ordet ”bör” är vanligen i allmänt språkbruk ett uttryck för önskemål snarare än ett krav. Det faktum att ordet ”bör” används frekvent i avtalstexten talar dock för att det i den femte punkten inte har någon annan innebörd än vad som avses på

²⁷ Fahlbeck, s 129.

²⁸ Överenskommelsens bilaga, punkt 1.a.

andra håll i texten, där det snarast tycks innebära ”ska”. Ingenstans i praxis eller doktrin tycks dock detta språkbruk ha diskuterats, men inte heller någonstans har det nämnts att bestämmelserna i överenskommelsen skulle ha någon annan innebörd än tvingande för parterna.

18 § FuL innehåller också ett krav på att kompensation ska utgå till den arbetstagare som är bunden av en konkurrensklausul under den tid efter anställningen som klausulen är bindande. Bestämmelsen säger att kompensationen ska utgöra minst 50% av den lön som arbetstagaren hade när anställningen upphörde. Om arbetstagaren påbörjar en annan anställning under bundenhetsperioden kan den nya lönen avräknas från kompensationen. En förutsättning för att avräkning ska få ske är att det nya arbetet är inom arbetstagarens fackområde (faglige), d v s inom det område som arbetstagaren är utbildad eller har varit sysselsatt inom.

Även enligt 1969 års överenskommelse är arbetsgivaren skyldig att betala ersättning om klausulen medför att den anställde hindras att ta ett likvärdigt betalt jobb. Bestämmelsen är formulerad så att arbetsgivaren ska betala löneskillnaden mellan den gamla och den nya anställningen, dock max 60 % av den gamla lönen.

Den svenska regeln tycks vara införstådd med att klausulen kan ge följden att arbetstagaren tvingas till en ny anställning med mindre betalt under bundenhetsperioden, och för att nackdelen inte ska bli för stor garanteras arbetstagaren sin gamla lön under tiden tills klausulen upphört eller tills denne har hittat ett lika välbetalt arbete. Både ordalydelsen och regelns utformning tyder på att parterna har förutsatt att arbetstagaren ska hitta ett nytt jobb och gå från en anställning till en annan.

En märkbar skillnad mellan överenskommelsen och 18 § FuL tycks vara synsättet på att byta yrke. Svensk rätt vill att arbetstagaren ska ta ett nytt arbete oavsett om det är inom dennes yrkesområde. Man ser enbart till arbetsinkomsten (skydd för etablerad person, d v s arbetstagaren ska inte behöva sänka sin levnadsstandard) och inte till andra konsekvenser som yrkesbytet kan medföra. I dansk rätt tycks själva bytet av yrke och yrkesstatus i sig ses som en ersättningsvärd förlust, i det att en avräkning inte förutsätts bara för att arbetstagaren fått en ny inkomst. Istället kan en avräkning enbart ske om den nya sysselsättningen är inom dennes yrkesområde.²⁹

En tänkbar anledning till denna skillnad är att de svenska reglerna tillkom i slutet av 1960-talet då arbetsmarknadssituationen var en annan än idag. En arbetstagare kunde oftare gå direkt från en anställning till en annan. Därför fanns inget behov av att kompensera för en eventuell arbetslöshet, utan

²⁹ Om funktionären får jobb utanför det område där avräkning kan ske blir denne trots det skyldig att fortsätta söka arbete inom fackområdet, enligt allmänna principer om skyldighet att begränsa den uppkomna skadan. Svenning Andersen, s 810, med hänvisning till förarbetena.

endast för skillnad i lön från det nya arbetet. Reglerna om kompensation i FuL tillkom på 1990-talet när arbetsmarknaden såg annorlunda ut.

1969 års överenskommelse ställer ett maximikrav för konkurrensklausulens längd: en klausul får inte sträcka sig över längre tid än vad som anses vara den skyddsvärda kunskapens livslängd. Som ett riktmärke ("normalfallet") ställer man gränsen på 24 månader, eller 12 månader om kunskapen anses ha kort livslängd. FuL har ingen bestämmelse om tidsgräns för konkurrensklausuler. Däremot innebär hänvisningen till 38 § AftL att en konkurrensklausul inte får vara längre än vad som är ändamålsenligt och att arbetsgivarens intresse av klausulen ska vägas mot arbetstagarens olägenhet av den. En av de faktorer som lagtexten nämner att man ska ta hänsyn till är just tidsperspektivet och dess rimlighet. (Se praxis nedan.)

1969 års överenskommelse innehåller ett krav på att den som är under 27 år och nyutexaminerad endast får bindas av kraven i en konkurrensklausul efter att denne har varit anställd i sex månader. Denna bestämmelse tycks inte ha någon verkan idag. FuL ställer inget ålderskrav, däremot kan en konkurrensklausul inte göras gällande om funktionären varit anställd mindre än tre månader. Under perioden mellan tredje och sjätte anställningsmånaden får konkurrensklausulen endast gälla i högst sex månader.

Överenskommelsen innehåller regler om under vilka omständigheter konkurrensförbudet inte gäller: när arbetsgivaren säger upp anställningsavtalet (förutom när uppsägningen beror på avtalsbrott från arbetstagarens sida), eller när arbetstagaren säger upp avtalet på grund av avtalsbrott från arbetsgivarens sida. Överenskommelsen definierar avtalsbrott som "sådan åtgärd eller underlåtenhet, som ger motparten rätt att häva anställningsavtalet med omedelbar verkan".³⁰

18 § FuL innehåller inga bestämmelser om under vilka uppsägningsformer som klausulen upphör att gälla, men hänvisningen till 38 § AftL innebär att samma regler gäller för funktionärer som för andra arbetstagare. Detta innebär att klausulen blir överksam om anställningen upphör utan att arbetsgivaren har gett rimlig anledning till detta, eller om arbetstagaren avslutar anställningen på grund av att arbetsgivarens underlåtenhet att uppfylla sina förpliktelser.

Den svenska regeln uppkom innan anställningskyddslagstiftningen införde de allmänna definitionerna av grund för uppsägning, avsked och frånträdande, och av den anledningen tycks det finnas en viss begreppsförvirring.³¹ I Danmark har de arbetsmarknadsområden som

³⁰ Fahlbeck diskuterar den definitionens överensstämmelse med reglerna om avsked respektive frånträde med omedelbar verkan i Anställningskyddslagen och kommer fram till att innebörden är oklar. Se s 130.

³¹ Se föregående not.

regleras av kollektivavtal och FuL sedan tidigt 1960-tal ett krav på att uppsägelse och avsked måste ha en ”rimlig grund”.³²

3.2 Allmänna regleringar (38 § AftL och AvtL)

Den svenska versionen av 38 § AvtL är relativt kortfattad, sedan den ändrades 1976. Efter lagändringen har den dock fått en avsevärd utsträckning genom de uttalanden i förarbetena som angav att möjligheterna till jämkning skulle utökas och att bestämmelserna i kollektivavtal (vilket i princip innebar 1969 års överenskommelse) skulle ligga till grund för tillämpningen av 38 §. Det gjordes dock ett förbehåll att hänsyn måste tas till skillnaderna mellan olika branscher. Praxis har sedan dess främst definierat vilka typer av arbetsgivare som kan anses ha rätt att införa konkurrensklausuler och vilka sorters förbud (d v s vad arbetsgivaren får förbjuda) som kan godkännas.

38 § 1 st i den danska AftL är till sin lydelse lik den svenska motsvarigheten (före 1976 års svenska ändringar var de identiska). Där preciseras vilka handlingar av arbetstagaren som klausulen ska förbjuda för att falla under paragrafen (bedriva verksamhet eller ta anställning), syftet med klausulen (konkurrenshänsyn) och den eventuella rättsföljden (ogiltighet). Till ordalydelsen är den danska regeln mer preciserad vad gäller förutsättningarna för rättens avvägning.³³

38 § AftL innehåller därefter ett andra stycke som saknar motsvarighet i svensk rätt³⁴. Det andra stycket stadgar att en konkurrensklausul inte kan göras gällande om den anställde sägs upp eller avskedas utan att ha givits en rimlig förklaring, eller om denne själv frånträder sin anställning och haft giltig grund till detta p g a arbetsgivarens underlåtelse att uppfylla sina förpliktelser. Det andra stycket i AftL saknar motsvarighet i den svenska lagstiftningen, men 1969 års överenskommelse innehåller likartade regler (se ovan).

Den mest markanta skillnaden mellan tillämpningen av 38 § AvtL och 38 § AftL ligger i att den danska regleringen förutsätter avtalsfrihet. Till skydd för svagare part gör den dock en del inskränkningar i avtalsfriheten. Kort sagt kan sägas att AftL sätter upp yttre regler för vad som är tillåtet. Den svenska avtalslagen förutsätter till ordalydelsen samma avtalsfrihet som den danska, men i sin tillämpning anger den som huvudregel ett förbud mot

³² Kristiansen, s 338 f.

³³ I AvtL anges bara ”skälighet”, medan AftL preciserar till ”hensynt til tid, sted eller andre forhold går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence eller på orimlig måde indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv. I sidstnævnde henseende skal hensyn tages også til den interesse, den berettigede har i, at vedtagelsen efterkommes.” Adlercreutz jämför den nya svenska formuleringen med den tidigare och menar att den är vagare, s 46.

³⁴ Ett sådant andra stycke föreslogs i förarbetena, men togs bort i propositionen. Adlercreutz, s 43 f. med vidare hänvisningar.

konkurrensklausuler. Förbudet är dock försett med vissa undantag. Intressant för jämförelsen blir därför framförallt det gemensamma utrymme inom vilket båda länderna tillåter konkurrensklausuler.

3.2.1 Utrymmet för konkurrensklausuler i dansk rätt

En bedömning enligt 38 § AftL utgår dels ifrån det intresse som arbetsgivaren har av att skydda sig mot konkurrens: går klausulen, med hänsyn till tid, plats (sted) eller andra förhållanden längre än vad som krävs för att tillgodose detta intresse, kan den del som går utöver intresset jämkas.

Den andra bedömningsgrunden är huruvida klausulen på ett orimligt vis inskränker arbetstagarens möjlighet till yrkesutövning. Innan klausulen kan jämkas på den grunden ska dock en avvägning göras mot arbetsgivarens intresse av att klausulen bibehålls. Ofta sker dessa avvägningar som en kombination, och utan att närmare konkretiseras eller förtydligas.³⁵

3.2.1.1 I förhållande till arbetsgivarens intresse

För att en konkurrensklausul överhuvudtaget ska anses vara giltig krävs att arbetsgivaren har ett intresse av det avsedda skyddet. Så var inte fallet i UfR 1968/117SH där arbetstagaren efter avslutad anställning började framställa en vara som arbetsgivaren producerade vid tidpunkten när klausulen ingicks. Klausulen förbjöd arbetstagaren att ägna sig åt produktion av den avsedda varan, men när anställningen upphörde hade arbetsgivaren slutat att producera den varan och sålt sin produktionsutrustning till ett företag i utlandet. Domstolen menade att klausulen inte var bindande, eftersom arbetsgivaren inte hade något intresse av den.

I UfR 1926/977VL stadgade en klausul att arbetstagaren inte fick arbeta för någon konkurrent, så länge arbetstagaren var skyldig arbetsgivaren pengar. Domstolen ansåg att klausulen inte var bindande, eftersom den begränsade konkurrens utan att arbetsgivaren hade som syfte med klausulen att skydda sig mot konkurrens.

3.2.1.2 Tidsmässiga faktorer

Beträffande tidshänsynen vid bedömningen av konkurrensskyddet, sammanfattar Hasselbalch³⁶ praxis med att den acceptabla längden på en bindningstid avgörs av vilket intresse den ska skydda. Skydd för företagshemligheter kan berättiga en längre konkurrensinskränkning, än om syftet med klausulen är att skydda arbetsgivarens ”merkantila intressen”, såsom dennes kundkrets. Likaså kan skyddsintresset vara beroende av

³⁵ Hasselbalch, s 838.

³⁶ Hasselbalch, s 840.

arbetstagaren: om denne har en högt uppsatt position i företaget, har särskild insyn i verksamheten eller innehar specialkunskaper.

SHT 1943/164 gällde en konkurrensklausul som en handelsresande hade ingått. Denna hindrade arbetstagaren från att inom ett år bedriva konkurrerande verksamhet. Då arbetstagaren efter avslutad anställning började arbeta för en konkurrent aktualiserades klausulen. Domstolen ansåg att syftet med konkurrensklausulen främst var att hindra att arbetstagaren tog med sig arbetsgivarens kundkrets till en konkurrerande verksamhet. Därför ansågs bindningstiden vara obefogat lång, eftersom arbetsgivarens skyddsbehov främst låg i att arbetstagaren inte omedelbart efter anställningen kunde påbörja någon ny verksamhet. Det skulle räcka med att klausulen var lång nog för att arbetsgivaren skulle få tid att säkra sin kundkrets, och till detta var fyra månader nog. Rätten tog även hänsyn till arbetstagarens möjligheter till yrkesutövning och försörjning, och menade att i varje fall utifrån den synvinkeln är fyra månader tillräckligt.

I UfR 1934/145VL hade en ingenjör påtagit sig en klausul med en bindningstid på tre år efter avslutad anställning, som förhindrade att denne tog anställning i företag som tillverkade stålfönster någon annanstans i Danmark. Klausulen accepterades av domstolen. Domskälen är inte särskilt utförliga, men ger intrycket att domstolen vägde tidsaspekten mot att arbetstagaren endast utestängs från en relativt smal bransch och att en ingenjör har möjlighet att verka inom andra, närliggande branscher.

3.2.1.3 Geografiska faktorer

Hasselbalch³⁷ menar att vid bedömningen av den geografiska faktorn är utfallet beroende av de närmare omständigheterna kring verksamheten: om syftet är att skydda mera speciella produktionsformer och företagshemligheter är toleransen större än om klausulen syftar till skydd för merkantila intressen. I det sistnämnda fallet menar Hasselbalch att klausulen ofta kan begränsas till att gälla arbetstagarens verksamhetsområde.³⁸

I UfR 1962/259SH hade en verkmästare i ett metallföretag ingått en konkurrensklausul med en bindningstid på två år. Klausulen förbjöd arbetstagaren att ta anställning eller ha annat intresse i något företag som bedrev konkurrerande verksamhet i Europa, Nord- eller Sydamerika. Under det första året av bindningstiden skulle arbetsgivaren kompenseras med 2/3 av den tidigare lönen. Bolaget var det enda i sitt slag i Danmark och hade andra europeiska företag som sina närmaste konkurrenter. Domstolen

³⁷ Hasselbalch, s 840.

³⁸ Åsikten delas av bl a Langer, som uttrycker sig mera definitivt och menar att en klausul som avser att förhindra en f d arbetstagare att konkurrera inom det område som denne tidigare varit verksam inom inte kan jämkas p g a att den är alltför vidsträckt, s 149 f. Svenning Andersen menar å sin sida att en klausul som gäller ett större område än arbetstagarens verksamhetsområde bara kan godkännas om synnerliga skäl föreligger, s 794.

menade att klausulen varken på ett otillbörligt sätt inskränkte arbetstagarens yrkesmöjligheter, eller sträckte sig för långt tidsmässigt eller geografiskt.

I UfR 1968/911SH var arbetstagaren bunden genom en konkurrensklausul att inte bedriva konkurrerande verksamhet med arbetsgivaren någonstans i Danmark. När klausulen ingicks hade arbetstagaren hela landet som försäljningsområde. Efter en tid inskränkte arbetsgivaren distriktet till att inte omfatta Jylland. Detta skedde mot arbetstagarens vilja, och eftersom dennes lön var provisionsbaserad drabbades arbetstagaren av att omsättningen sjönk kraftigt. Ett år efter att distriktet minskats påbörjade arbetstagaren en konkurrerande verksamhet. Domstolen jämkade klausulen till att inte omfatta Jylland.

3.2.1.4 Andra förhållanden

Hasselbalch³⁹ exemplifierar domstolarnas syn på ”andra förhållanden” med att hänsyn tas till huruvida det överhuvudtaget finns behov för ett så pass omfattande yrkesförbud med hänsyn till verksamheternas art.

I UfR 1942/644SH var arbetstagaren underkastad en konkurrensklausul som innebar att arbetstagaren hindrades från att arbeta i samma bransch under tre år från anställningens upphörande eller att röja vissa företagshemligheter. Arbetstagaren hade efter att anställningen upphört påbörjat en ny anställning hos en konkurrent. Domstolen ansåg att eftersom arbetstagaren varken i sin gamla eller nya anställning hade kundkontakter låg skyddsintresset i att företagshemligheterna inte röjdes. Arbetstagaren hade inte haft någon särskilt självständig anställning. Det hade inte påståtts av den tidigare arbetsgivaren att arbetstagaren hade avslöjat några hemligheter, och inte heller påvisats att någon skada skett. Klausulen ogiltigförklarades i förhållande till den nya anställningen.

I UfR 1937/397ØL omfattades en expedient i en underklädesaffär av en konkurrensklausul som innebar att hon under två år inte fick ta anställning eller driva egen verksamhet inom samma bransch i samma stad (Odense). Sedan arbetstagaren avslutat anställningen arbetade hon i några månader i Köpenhamn innan hon återvände till Odense för att arbeta på underklädesavdelningen i ett varuhus. Hon hade inte haft någon ledande ställning i den första anställningen (i Odense), men fick det i anställningen hos varuhuset. Domstolen menade att utifrån ”arten och beskaffenheten” av de båda anställningarna kunde man utgå från att arbetsgivaren inte hade något rättsligt intresse av klausulen. Klausulen förklarades ogiltig.

³⁹ Hasselbalch, s 840.

3.2.1.5 Förhållandet mellan konkurrensklausulens inverkan på arbetstagarens yrkesmöjligheter och arbetsgivarens intresse av klausulen

Enligt den ursprungliga propositionen ska hänsyn tas till den förpliktades ålder, utbildning, förmögenhetsförhållanden samt ifall vederlag har utgått, och hur stort detta i sådana fall varit.⁴⁰ Detta innebär att domstolen i bedömningen av arbetstagarens intressen ska ta hänsyn till om denne utsätts för ett avgörande avbräck i sina inkomstmöjligheter och ”förringande av sin sociala status”. Detta kan t ex innebära en skillnad i om klausulen inskränker arbetstagaren i sin ”egentliga verksamhet” eller endast från biaktiviteter.⁴¹ Dessa faktorer ska därefter vägas mot arbetsgivarens intresse av att klausulen upprätthålls. En mycket omfattande inskränkning kan alltså accepteras om det är av avgörande betydelse för verksamheten.

I SH 18/1 1973 (F59/1972)⁴² arbetade arbetstagaren som säljare hos en egendomsmäklare, och var underkastad en konkurrensklausul som hindrade anställning eller egen verksamhet inom Storköpenhamn. Domstolen menade att klausulen avsåg ett alltför stort och betydelsefullt område inom mäklarbranschen, och skulle få till följd att arbetstagaren i praktiken helt skulle hindras från att utföra sitt yrke. Klausulen ogiltigförklarades.

I UfR 1964/533SH var arbetstagaren sysselsatt med försäljning av kylanläggningar på ett företags Köpenhamnsfilial. Konkurrensklausulen förbjöd konkurrerande verksamhet i Köpenhamnsområdet inom ett år efter att anställningen upphört. Efter avslutad anställning tog arbetstagaren anställning inom samma bransch, och verkade inom Köpenhamnsområdet men endast till liten del inom det distrikt där han hos sin tidigare arbetsgivare varit verksam. Domstolen menade att klausulen inte på något orimligt vis inskränkte arbetstagarens möjligheter att utöva sitt yrke vare sig tidsmässigt eller geografiskt.

SHT 1946/294 gällde en litograf som arbetat som förman hos den f d arbetsgivaren. Han hade avlagt en femårig lärlingsperiod och menade att han inte skulle kunna få jobb utanför sitt yrkesområde. Han hänvisade också till sin ålder. Den klausul han ingått gällde i ett år och hindrade honom från att arbeta för eller driva någon till arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Domstolen ansåg inskränkningarna vara alltför betungande för arbetstagaren i förhållande till arbetsgivarens intresse. Klausulen jämkades därför från ett år till tre månader. I domskälen angavs inte annat än att klausulen är alltför betungande för arbetstagaren i förhållande till arbetsgivarens behov av den.

UfR 1981/731VL gällde en konkurrensklausul som under 6 månader hindrade arbetstagaren från produktion och försäljning av samma vara som arbetsgivaren, inom samma område som arbetsgivaren. Arbetstagaren var

⁴⁰ Hasselbalch, s 841, med hänvisning till AftL:s förarbeten, Rigsdagstidende 1916-17, Tillægg A, II, sp. 2810).

⁴¹ Hasselbalch, s 841.

⁴² Domen redovisas inte i UfR eller SHT. Referatet är från Hasselbalch, s 841.

avdelningschef i ett däckföretag och hade insyn i bolagets kundkrets, pris- och rabattpolicy, och därmed kunskaper som varit av värde för bolagets konkurrenter. Detta innebar enligt domstolen en särskilt betrodd ställning. Domstolen menade att klausulen var giltig, eftersom den var relativt begränsad i tid och i geografisk utsträckning samt eftersom arbetsgivaren hade ett berättigat intresse i att skydda sig mot den typen av konkurrens.

I UfR 1957/592SH behandlas en konkurrensklausul som förbjöd en arbetstagare, som var handelsresande gummistövelförsäljare, att inom tre år efter anställningens upphörande arbeta inom alla branscher relaterade till försäljning av gummivaror i Sverige, Norge, Danmark och Finland. Domstolen menade att klausulen täckte ett alltför stort branschområde och därmed hindrade arbetstagaren från att verka i en bransch som denne arbetat i under 20 år. Domstolen menade även att klausulen gick utöver vad som krävdes för att skydda arbetsgivaren mot konkurrens, samt att den var ”formulerad av (*arbetsgivaren*) och ensidigt skydda(de) (*dennes*) intressen”. Arbetstagaren hade yrkat att domstolen skulle förklara att konkurrensklausulen inte var ett hinder för att han skulle ta anställning hos en konkurrent i gummistövelbranschen. Domstolen biföll talan.

SHT 1928/169 avsåg en konkurrensklausul som hindrade en anställd från att under 6 månader efter avslutad anställning verka inom samma bransch (försäljning av kvinnokläder). Arbetstagaren menade att klausulen var orimlig eftersom han hade särskild utbildning inom branschen och aldrig arbetat inom någon annan bransch. Domstolen godkände klausulen dels med hänsyn till den korta bindningstiden, dels med hänsyn till att det fanns andra, liknande branscher.

I UfR 1931/611ØL var en språklärare underkastad en konkurrensklausul, som hindrade honom från att undervisa och översätta i privat regi någonstans i Danmark. Domstolen ansåg att klausulen dels gick längre än nödvändigt ur konkurrensskyddssynpunkt, dels inskränkte arbetstagarens yrkesmöjligheter på ett orimligt sätt, särskilt då anställningen hade varit kortvarig och vederlaget ringa (6 månader, 300 kr/månad). Klausulen ogiltigförklarades.

3.2.2 Slutsatser om utrymmet för konkurrensklausuler dansk rätt

Det utrymme för konkurrensklausuler som framgår av praxis kan skisseras på följande vis. För att en klausul som ger en konkurrensbegränsande effekt ska anses vara gällande, måste den för det första ha som avsikt att skydda mot konkurrens. Den får inte heller sätta upp begränsningar för arbetstagaren att verka inom en bransch som arbetsgivaren inte har något behov av att skydda, eller för produkter som arbetsgivaren inte har behov av att skydda.

Bedömningen av vad som är en acceptabel tidsrymd görs utifrån de omständigheter som arbetsgivaren har kunnat presentera som skäl för den aktuella längden. Bedömningen är ofta detaljerad och specifik för det aktuella fallet. Om syftet med konkurrensklausulen är att bevara arbetsgivarens kundkrets, gör domstolen en uppskattning av vilka åtgärder som är nödvändiga och hur lång tid de kan tänkas ta. I praxis har man i ett konkret fall satt tidsgränsen till den tid som krävs för att arbetsgivaren ska kunna se till att kunderna stannar kvar.

I fall där avsikten är att värna kundkretsen tycks praxis och doktrin vara tämligen eniga om att det område där arbetstagaren innan uppsägningen haft sitt verksamhetsområde och sina kunder är det område som kan skyddas.

Om konkurrensklausulens syfte är att skydda hemligheter inom produktionen är längre bindningstider mer accepterade. Detsamma tycks gälla den geografiska utsträckningen. Även i detta fall är det avgörande på vilket sätt arbetsgivaren kan påvisa ett skyddsbehov. Att en klausul avser hela Danmark eller ännu större geografiska områden tycks bara vara acceptabelt när arbetsgivaren kan visa goda skäl för detta, t ex när arbetsgivarens företag konkurrerar på en internationell marknad.

Vad gäller rimlighetsbedömningen av inskränkningen i arbetstagarens yrkes- och försörjningsmöjligheter tas så pass många individuella hänsyn att det kan vara svårt att peka på generella ståndpunkter. Emellertid kan man göra en del iakttagelser:

Två redovisade rättsfall har avsett konkurrensförbud i Köpenhamnsområdet. När det gällde en fastighetsmäklare ansågs den vara för vidsträckt, medan domstolen accepterade en klausul som gällde en försäljare av kylanläggningar. En möjlig anledning skulle kunna vara att försäljning av kylanläggningar är en smalare definierad bransch och möjliggör i större utsträckning försäljningsjobb av liknande produkter. Toleransen mot klausuler som på ett brett sätt definierar branscher, t ex ”gummibranschen”, tycks vara mindre än då en klausul innehåller en snävare och mera exakt definition som ”stålfönster”.

Respekten för arbetstagarens vilja att stanna inom sitt yrke tycks vara förhållandevis stor, men i de fall då ett yrkesbyte övervägs tas hänsyn till hur realistiskt det kan vara med hänsyn till ålder och utbildning.

3.2.3 Utrymmet för konkurrensklausuler i svensk rätt

Om det danska rättsläget kring kundklausuler tycks präglas av stor avtalsfrihet, så har situationen i Sverige de senaste 30 åren varit den närmast omvända. Även den svenska utgångspunkten var mycket länge en omfattande avtalsfrihet, något som bl a formulerades i NJA 1957 s 279:

Svensk rätt utgår härvidlag från den allmänna grundsatsen om avtalsfrihet. När den anställda åtager sig en konkurrensklausul, skall han enligt denna grundsats också bära följderna av sitt åtagande. Han antages räkna med att olägenheten av klausulen uppväges av förmåner i anställningsavtalet, vare sig dessa uttryckligen angivas såsom gottgörelse för just detta åtagande eller icke. Lagstiftningen har emellertid av billighetshänsyn gjort vissa undantag från vad en följdriktig tillämpning av avtalsfrihetens grundsats skulle medföra. Enligt 38 § avtalslagen är sålunda den anställda icke bunden av sin utfästelse, för så vitt utfästelsen ifråga om tid och ort eller eljest skulle sträcka sig längre än som kan erfordras för att hindra konkurrens. Medan i denna undantagsbestämmelse konkurrensklausulen betraktas ur arbetsgivarens synpunkt, förekommer i §:n ett annat undantag, som hänför sig till arbetstagarens förhållanden. Sålunda är denne icke heller bunden, för så vitt utfästelsen ifråga om tid och ort eller eljest skulle över hövan inskränka honom i hans frihet att utöva förvärvsverksamhet.

Tillämpningen av dessa undantagsbestämmelser blir en fråga om bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Tydligt är emellertid, att med lagstiftningens utgångspunkt denna tillämpning måste såtillvida vara återhållsam som den icke kan föras över de gränser stadgandet i 38 § anger. Skulle av nationalekonomiska eller sociala skäl en utvidgning av undantagen anses påkallad, är detta en angelägenhet för lagstiftningen, icke rättsskipningen; jämkningar kunna givetvis också ske genom avtal mellan arbetsmarknadens parter.

Den överenskommelse som 1969 ingicks mellan SAF, SIF, CF och SALF begränsade starkt utrymmet för tillåtna konkurrensklausuler på det specifika avtalsområdet. Enligt överenskommelsen begränsades utrymmet för konkurrensklausuler till de arbetsgivare ”som är beroende av självständig produkt- och metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart företagsspecifikt kunnande”. Inom avtalsområdet gavs alltså ingen plats för klausuler som reglerade något annat, exempelvis kundkontakter och marknadskonkurrens.

När 38 § AvtL ändrades i mitten av 70-talet uttalades att 1969 års överenskommelse skulle ha starkt normerande verkan. Förändringarna innebar inte att några principiella förändringar av bedömningsgrunderna skulle ske, men att möjligheterna till jämkning skulle öka. Angående tillämpningen av konkurrensklausuler i tjänsteavtal uttalades att det:

”ligger nära till hands att göra en jämförelse med innehållet i överenskommelser om konkurrensklausuler som träffats i kollektivavtal. När det gäller att lägga bestämmelser som har tagits in i ett sådant avtal till grund för tillämpningen av förevarande paragraf måste emellertid beaktas att förhållandena på olika områden ofta skiljer sig avsevärt.”⁴³

Zetreaus beskriver rättsläget som i princip det omvända jämfört med den syn som framkom i NJA 1957 s 279. Istället menar han att det uppkom en

⁴³ Prop 1975/76:81 s 149.

presumtion för ogiltighet av sådana klausuler som inte tilläts enligt 1969 års överenskommelse.⁴⁴

Svensk praxis, åtminstone efter 1976 års lagändringar, är till stor del inriktad på tillämpligheten och uttalandena är oftast mer generella än den danska praxisen. Svensk praxis innehåller inte heller särskilt många fall där konkurrensklausuler prövats. Till viss del kan detta bero på att de fall som omfattas av 1969 års överenskommelse avgörs i skiljenämnd. Detta innebär också att samtliga rättsfall i svensk praxis avser fall där klausulen faller utanför tillämpningsområdet för 1969 års överenskommelse.

AD 1977 nr 167 rör visserligen den äldre versionen av 38 § men har ändå betydelse för senare tillämpning, då domstolen där menade att man inte utan vidare kan anta att konkurrensklausuler som faller utanför 1969 års överenskommelse är ogiltiga, men att en starkt restriktiv syn på sådana klausuler ska iaktas. Denna synpunkt har senare upprepats i flera fall.

I AD 1984 nr 20 uttalade domstolen att reglerna i 1969 års överenskommelse ska tillämpas även i de fall då endast arbetsgivaren är bunden av överenskommelsen. Anledningen är att det skulle vara oskäligt om en arbetsgivare skulle ha större möjligheter att använda konkurrensklausuler mot oorganiserade än mot fackligt organiserade. Vidare gjorde domstolen den uttolkningen av 1969 års överenskommelse att anställdas personliga skicklighet, personliga kunskap och personliga erfarenhet eller mer allmänna kännedom om marknads- och branschförhållanden inte kan anses vara en företagshemlighet.

I AD 1985 nr 138 lät domstolen ett antal faktorer ligga till grund för en skälighetsbedömning, där man kom fram till att den aktuella klausulen inte var godtagbar. Domstolen konstaterade att arbetstagarens position i företaget inte var särskilt hög, samt att arbetstagaren inte hade inblick i företagshemligheter eller liknande, vars röjande för konkurrenter skulle kunna medföra någon större skada för arbetsgivaren. Dessutom var arbetstagarens anställning ”synnerligen otrygg”.

AD 1991 nr 38 handlade om en flygförare inom försvaret som ingått ett avtal om att inte byta till annat pilotjobb inom en tioårsperiod. Ekonomisk kompensation utgick för åtagandet, och för det fall att avtalet bröts av arbetstagaren skulle denna betala 700 000 kronor till arbetsgivaren. Efter en kortare tid bröt arbetstagaren avtalet. Eftersom det inte var fråga om en konkurrensklausul yrkade denne att avtalet skulle jämkas med stöd av 36 § AvtL och grunderna för 38 § AvtL. I domskälen gör Arbetsdomstolen en genomgång av praxis och bekräftar bl a några ståndpunkter från tidigare mål: att 1969 års överenskommelse inte omfattar klausuler som enbart syftar till att skydda särskilda kunskaper och kompetenser och att man har en starkt restriktiv syn på konkurrensklausuler som går utanför överenskommelsen. Dessutom poängterades att konkurrensklausuler inte

⁴⁴ Zetraeus, sid 402.

kan göras gällande om ”arbetsgivaren inte kan bereda arbetstagaren fortsatt sysselsättning”.

I AD 1992 nr 9 gjorde domstolen en prövning av huruvida en konkurrensklausul (egentligen kund-) inskränkte arbetstagarens möjlighet att vara verksam inom sitt yrke. Klausulen var geografiskt begränsad till en viss del av bolagets region. Även inom detta område tilläts arbetstagaren att verka och att utföra arbete åt alla klienter utom de som varit arbetsgivarens klienter då arbetstagaren anställdes. Detta innebar alltså att arbetstagaren även fick utföra arbete åt de klienter som tillkommit under hans tid som anställd hos arbetsgivaren. För det fall att arbetstagaren bröt mot klausulens bestämmelse skulle denne betala en gottgörelse till arbetsgivaren, som utgjorde en viss andel av vad han tjänade hos de ”otillåtna kunderna”, dvs inte innebär ”mer än att det därvid utförda arbetet blir olönsamt” för arbetstagaren. Mot detta ställdes en prövning av arbetsgivarens intresse av skyddet i den aktuella klausulen. Domstolen menade att arbetsgivarens intresse var att på ett begränsat affärsmässigt sätt skydda sig mot att förlora klienter som denne redan hade då arbetstagaren anställdes. Visserligen hade ju tidigare praxis slagit fast att klausuler som enbart syftade till att kvarhålla en arbetstagare med särskild kunskap och kompetens inte kunde godtas, men innehållet i den här klausulen gjorde att ett sådant syfte inte skulle kunna nås. Utifrån dessa parabler gjorde domstolen en bedömning av huruvida den (”marginella”) inskränkning som arbetstagaren drabbades av var oskälig i förhållande till arbetsgivarens intresse av att behålla sina klienter. Till denna avvägning räknade domstolen även in att arbetstagaren hade en trygg anställning som avsågs att bli långvarig, samt en relativt hög lön. Slutsatsen blev att klausulen kunde godtas.

Målet avgjordes utan att någon jämförelse med 1969 års överenskommelse. Domstolen motiverade detta med uttalandet från propositionen om att de skilda förhållandena på arbetsmarknaden skulle beaktas. Någon närmare beskrivning av vad som var särskiljande i detta fall gjordes inte.⁴⁵

I AD 1992 nr 99 konstaterade domstolen att den aktuella klausulen, liksom i nr 9 1992, endast avsåg att skydda arbetsgivaren mot konkurrens om redan befintliga kunder, men att parametrarna i detta fall utföll annorlunda: Anställningen var kortvarig och otrygg samt att lönen och villkoren inte var särskilt förmånliga. Inte heller hade arbetstagaren någon roll i företaget som kunde jämföras med den som arbetstagaren hade i AD 1977 nr 167 (företagsledande och ”ansikte utåt”).

AD 1993 nr 40 gällde en anställd som åtagit sig att inom 18 månader efter avslutad anställning inte bedriva konkurrerande försäljning av gjutjärnsgods i vissa specificerade länder. Domstolen menade att en sådan klausul var berättigad då den inte inskränkte arbetstagarens yrkesmöjligheter mer än

⁴⁵ Fahlbeck föreslår att det som särskiljer förmodligen är att arbetstagarens yrke (revisor) är mycket självständigt, och att förhållandet gentemot arbetsgivaren snarast är att beskriva som ett samarbetsförhållande, s 144.

marginellt och eftersom arbetsgivaren ansågs ha ett befogat intresse av att förhindra att arbetstagaren frantog bolaget de affärer som redan förberetts.

Arbetstagaren yrkade i andra hand jämkning via 36 § AvtL. Domstolen fann att grund för jämkning inte förelåg. Faktorer som man särskilt tog hänsyn till var att arbetstagaren var en ”erfaren affärsman” och ingick i koncernstyrelsen. Därför kunde han inte anses vara i någon särskilt underlägsen ställning. Dessutom hade han redan när avtalet ingicks för avsikt att bryta det eftersom han trodde att det skulle vara utan rättslig verkan.

AD 1994 nr 65 avsåg också en kundklausul och bedömdes (i tingsrättens dom, som fastställdes av arbetsdomstolen) utifrån de kriterier som även tidigare förekommit i praxis: klausulen sträckte sig ”avsevärt längre än vad som kan motiveras av ett mera ”begränsat affärsmässigt” syftemål att förhindra (*arbetstagaren*) att ta med sig klienter från (*arbetsgivaren*)” (jmf AD 1992 nr 9), klausulen innebar mer än en marginell inskränkning i arbetstagarens etableringsfrihet, och arbetstagaren hade varken särskilt förmånliga villkor eller lön. Hon hade inte heller någon företagsledande ställning. Klausulen förbjöd arbetstagaren, en biträdande jurist, att under tre år bedriva konkurrerande verksamhet inom ” Eskilstuna tingsrätts domicilområde”.

AD 2001 nr 91 gällde en klausul som förhindrade arbetstagaren att under ett år vara verksam inom branschen. Domstolen konstaterade att syftet med klausulen var att skydda ett exklusivt återförsäljaravtal snarare än företagshemligheter. Återförsäljaravtalet sades dock upp redan under arbetstagarens uppsägningstid. Domstolen ansåg därför att arbetsgivarens intresse av klausulen var begränsat. Verkningarna för arbetstagaren ansågs vara betydande i det att han hindrades från att verka i en bransch som han arbetat i under nästan hela sitt yrkesverksamma liv. Vidare ansågs inte lön och förmåner vara i paritet med de restriktioner arbetstagaren ålagts. Klausulen ogiltigförklarades.

Även AD 2002 nr 115 avsåg en kundklausul, och domstolen uttalade här att en redovisningsfirma ansågs ha ett berättigat intresse av ett sådant skydd. Detta avvägdes mot att klausulen endast ansågs innebära en mindre inskränkning i arbetstagarens möjligheter att efter anställningen bedriva egen verksamhet. Klausulen innebar att arbetstagaren under en tvåårsperiod efter anställningen, som företagare eller anställd, inte aktivt skulle förmå någon av arbetsgivarens kunder att övergå till arbetstagarens nya verksamhet.

3.2.4 Slutsatser om utrymmet för konkurrensklausuler i svensk rätt

Det utrymme för konkurrensklausuler i anställningsavtal som svensk rätt tillåter tycks som huvudregel vara inom gränserna för 1969 års

överenskommelse. Det kan inte förutsättas att de klausuler som går utanför överenskommelsens ramar är ogiltiga, men dessa kommer att bedömas med stor restriktivitet.

Trots restriktiviteten har arbetsdomstolen tillåtit konkurrensklausuler för arbetstagare i företagsledande ställning i konsultföretag om företagets typ av verksamhet gör att kundernas förtroende är mer knutet till arbetstagarens person än till företagets produkt.

Arbetsgivaren kan inte använda sig av konkurrensklausuler för att hindra att anställdas personliga skicklighet, personliga kunskap eller personliga erfarenhet försvinner till en konkurrent. Med andra ord är dessa egenskaper inte att betrakta som företagshemligheter, och kan därför inte skyddas genom konkurrensklausuler. En vidaretolkning domstolen gör av detta är att klausuler som enbart syftar till att kvarhålla en anställd inte tillåts.

Vid skälighetsbedömningen använder sig domstolen av den avvägning som beskrivs i 1969 års överenskommelse (punkt 2), och tidigare även i 38 § AvtL, mellan å ena sidan vikten av det intresse som arbetsgivaren önskar skydda och å andra sidan arbetstagarens intresse av att fritt kunna utnyttja sin arbetskraft.

Vid bedömningen av arbetsgivarens skyddsintresse har domstolen bl a beaktat vilken position den avsedda arbetstagaren har haft, vilken betydelse denne haft för verksamheten och vilken insikt denne haft om verksamhetens förhållanden. Av betydelse har också varit huruvida det objekt eller rättsförhållande (återförsäljaravtal) som ska skyddas fortfarande består och är i behov av skydd. Vid bedömningen av arbetstagarens position har särskild hänsyn tagits till vissa konsultbranschens utsatthet för konkurrens från en fd anställd i chefsställning och vissa andra positioner. Ett syfte att behålla sina redan befintliga kunder under en viss tidsperiod har ansetts berättigat. Hänsyn har även tagits till om klausulen på ett ”begränsat affärsmässigt” sätt uppfyllt dessa syften, eller om den har gått utöver vad som krävts.

Bedömningen av arbetstagarens intresse tycks ha flera aspekter: domstolen tar hänsyn till klausulens geografiska och tidsmässiga omfattning, och även till hur inskränkande klausulen är ifråga om det utrymme som arbetstagaren ges att verka i. Om klausulen är mer inskränkande (arbetstagaren utestängs nästan helt från en bransch, branschen är den enda som arbetstagaren verkat i) har en bindningstid på ett år ansetts vara för lång. Är klausulen däremot endast ”marginellt” inskränkande (gäller endast i ett mindre geografiskt område och utestänger inte arbetstagaren från klienter, utan anger endast att denne ska betala en viss ”gottgörelse” av de intäkter som denne får från de klienter som funnits hos arbetsgivaren vid den fd arbetstagarens anställningstillfälle) anses en bindningstid på tre år inte vara alltför betungande.

Vid bedömningen av arbetstagarens intresse tar domstolen även hänsyn till anställningens trygghet, och vilka villkor och vilken lön som arbetstagaren haft under anställningstiden. Någon särskild lönenivå tycks inte framgå av praxis, men det kan utläsas att denna bör vara högre än genomsnittet.

3.3 Ett gemensamt utrymme för konkurrensklausuler?

Som tidigare påpekats har lagstiftaren i Danmark och Sverige gett motsatta utgångspunkter för tillämpningen av 38 §; avtalsfrihet respektive avtalsbegränsningar. Att jämföra ländernas tillämpning i praxis rakt av skulle därför vara missvisande. Av den anledningen ter sig det mest lämpliga istället att försöka skissera upp de ramar inom vilka man tillåter konkurrensklausuler för att därigenom se hur områdena inom dessa ramar skiljer sig mellan Sverige och Danmark.

Den kanske största skillnaden är vilka arbetstagargrupper som får underkastas konkurrensklausuler. I dansk rätt finns, förutom bland funktionärer, inga särskilda regler för vilka arbetstagargrupper som kan ha konkurrensklausuler. Detta styrs av arbetsgivarens skyddsbehov. I svensk rätt är området strikt reglerat. Huvudregeln i Sverige är att endast arbetstagargrupper som kommer i kontakt med företagshemligheter och som har möjlighet att missbruka denna kunskap kan underkastas konkurrensklausuler. I enlighet med uttalandet i propositionen (att hänsyn bör tas till skillnader inom olika branscher) har praxis därefter öppnat möjligheter för konkurrensklausuler i vissa konsultbranscher där det anses vara personen snarare än produkten eller tjänsten som är avgörande för kunden.

Gemensamt för båda ländernas synsätt är att arbetstagarens position i företaget och insyn i verksamheten är av stor betydelse. I enlighet med lagens ordalydelse tycks man vara eniga om att det ska finnas ett konkret behov av att skydda något genom en konkurrensklausul. Danska regler är vidare än de svenska och därför kan insynen i verksamheten i det fallet lika gärna innebära att arbetstagaren har en upparbetad kundkrets.

I Danmark tycks traditionen av att skydda produktionsmässiga företagshemligheter genom konkurrensklausuler inte vara lika stor, istället används dessa i större utsträckning gentemot försäljare och liknande yrkesgrupper där arbetsgivaren har ett intresse av att värna sin kundkrets. Även i Sverige får konkurrensklausuler användas i syftet att skydda arbetsgivaren mot att förlora kunder, men utrymmet är där begränsat till konsultbranschen och omfattar vanligtvis inte exempelvis försäljare (1969 års överenskommelse lämnar en viss öppning för att omfatta även försäljare, men detta har aldrig prövats i Arbetsdomstolen).

I dansk rätt har domstolen gjort relativt ingående bedömningar av den tid som arbetsgivaren kan behöva för att uppnå det syfte som konkurrensklausulen tjänar. Detta gäller särskilt klausuler med syfte att bevara kundkretsen, där de begränsats till att gälla den tid som domstolen uppskattar som rimlig för arbetsgivaren att säkra kundkretsen och hindra den f d arbetstagaren från att värva arbetsgivarens kunder. Sådana fall har inte förekommit i Sverige. Detta kan bero på att svensk rätt är mindre benägen att godkänna konkurrensklausuler med kundskyddssyfte, men eftersom man tillåter dessa i konsultbranschen kan det konstateras att sådana åtgärder trots allt hade kunnat vara möjliga.

Det faktum att dansk rätt tycks göra skillnad på om klausulen utgör skydd för kundkontakter eller företagshemligheter vid bedömningen av skäligheten i klausulens längd, saknar motsvarighet i svensk rätt. Ändamålsenligheten i längden på en konkurrensklausul tycks överhuvudtaget inte ha diskuterats i svensk praxis, istället har skälighetsdiskussionen kring klausulernas utsträckning i första hand kretsat kring hur mycket de hindrar arbetstagaren från fortsatt yrkesutövning. Längden av en konkurrensklausul har istället vägts mot hur betungande den kan vara för arbetstagaren ur geografisk synvinkel och utifrån bredden på definitionen av det förbjudna området. Inte heller finns det i svensk rätt någon tydlig åtskillnad mellan skälig längd för kundkretsskyddande och företagshemlighetskyddande konkurrensklausuler. Detta kan bero på att det endast är klausuler som faller utanför täckningsområdet för 1969 års överenskommelse som prövats.

Det har i svensk rätt inte heller prövats om det föreligger någon skillnad mellan hur vittgående konkurrensklausuler som kan accepteras i olika branscher. Även detta kan antas kunna förklaras med att inga klausuler inom 1969 års överenskommelse har prövats, och att de som prövats i princip endast avsett olika konsultbranscher som sinsemellan tycks vara relativt lika sett till sina kundrelationer.

Även om det i dansk rätt görs liknande överväganden, så tycks det vara utmärkande att svensk rätt ser till huruvida klausulen är berättigad utifrån vilka anställningsvillkor som arbetstagaren haft under sin period som anställd. Har anställningen varit otrygg och inte överdrivet förmånlig ses detta som ett argument för att en konkurrensklausul inte är berättigad, oavsett om den inskränker arbetstagarens möjligheter till fortsatt yrkesutövning eller kan ses befogad utifrån konkurrensskyddssynpunkt.

I andra fall tycks bedömningarna vara i stort sett snarlika. Exempelvis tas hänsyn till om en klausuls utsträckning är motiverad ur konkurrens- och affärssynpunkt, och om det överhuvudtaget finns något behov av en konkurrensklausul.

Vad gäller domstolens syn på möjligheterna att hitta sysselsättning i någon annan bransch har danska domstolar i viss mån tagit hänsyn till detta, även om en del av de rättsfallen är relativt åldersstigna. Man kan utläsa en viss hänsyn för ålder, utbildning och för arbetstagarens vilja att stanna i sitt yrke.

Svensk rätt har inte tagit upp de aspekterna på något liknande vis, men i AD 1994 nr 65 (som fastställer tingsrättens dom) anges som ett skäl till ogiltigförklarandet av klausulen att den inskränker arbetstagarens etableringsfrihet. I AD 1992 nr 9 godkänner domstolen klausulen just eftersom arbetstagaren getts så goda möjligheter att fortsätta sin yrkesutövning

I svensk rätt har konkurrensklausuler som enbart syftar till att kvarhålla arbetstagaren förklarats ogiltiga. Någon liknande praxis tycks inte finnas i Danmark. Däremot argumenterar Langer⁴⁶ för att ett sådant förbud kan inläsas i bestämmelsen kring arbetsgivarens skyddsbehov. En sådan bestämmelse skulle inte ha som avsikt att skydda mot konkurrens.

⁴⁶ Langer, s 154.

4 Kundklausuler

4.1 Utrymmet för kundklausuler i dansk rätt

4.1.1 Funktionärer

I dansk rätt regleras kundklausuler i betydligt mindre utsträckning än konkurrensklausuler. Framförallt kan detta sägas eftersom kundklausuler inte omfattas av 18 § FuL eller 38 § AftL. Istället regleras kundklausuler i 18a § FuL och i 36 § AftL. På samma vis som 18 § FuL hänvisar till 38 § AftL, så hänvisar 18a § FuL till 36 § AftL. Lagskyddet i FuL är dock förhållandevis nytt: det tillkom 1999. Innan dess hänvisades funktionärer liksom andra arbetstagare enbart till 36 § AftL.

För funktionärer innebär detta att till skillnad från konkurrensklausuler finns ingen krets motsvarande ”särskilt betrodda eller som har avtalat med arbetsgivaren om rätten att utnyttja uppfinningar” i 18 § FuL. Den enda begränsningen är att funktionären ska ha haft kontakt med kunder eller vara anställd hos en arbetsgivare som har kontakt med kunder, vilket torde innebära att nästan alla funktionärer räknas dit eftersom funktionärskategorin till allra största delen finns inom det privata näringslivet.

18a § FuL avser klausuler som förpliktar arbetstagaren att efter avslutad anställning inte ta anställning hos, eller ha andra direkta eller indirekta yrkesmässiga kontakter med den tidigare arbetsgivarens kunder eller andra affärsmässiga kontakter. Förbudet kan bara göras gällande om den tidigare arbetsgivaren och kunden/kontakten gjort affärer minst 18 månader innan uppsägningstidpunkten. För att förbudet ska gälla gentemot en viss kund eller kontakt krävs antingen att arbetstagaren själv har varit i yrkesmässig kontakt med denne under anställningen eller att arbetsgivaren skriftligen meddelat att en viss kund/kontakt ska räknas in i den krets som omfattas av förbudet.

För att klausulen ska gälla krävs dessutom att funktionären kompenseras ekonomiskt för bundenhetsperioden och att denna kompensation ska framgå av en skriftlig överenskommelse. Kompensationen ska vara minst hälften av lönen vid uppsägningstillfället och utbetalas månadsvis.

Regeln innehåller vidare ett skydd för arbetsgivaren mot dubbelkompensation. Detta innebär att om arbetstagaren kompenseras enligt 18 § FuL (d v s har ingått en konkurrensklausul) bortfaller rätten till ersättning enligt 18a §. Rätten till kompensation bortfaller även om arbetsgivaren har varit berättigad att säga upp arbetstagaren. Om

arbetstagaren får ett annat passande arbete⁴⁷ kan lönen från det nya arbetet räknas av kompensationsbeloppet.

FuL innehåller en specialregel för nyanställda som innebär att om funktionären varit anställd mindre än tre månader kan vare sig kundklausul eller kompensationskrav göras gällande. För den som varit anställd i tre till sex månader är inte klausulen bindande i längre än sex månader efter frånträddandet.

4.1.2 Övriga arbetstagargrupper

För andra grupper av arbetstagare än funktionärer finns den enda tillämpliga regleringen av kundklausuler i 36 § AftL. Den regel i 38 § 2st AftL som anger att en konkurrensklausul blir utan verkan när arbetstagaren blir avskedad eller sägs upp utan rimlig anledning, eller när arbetstagaren säger upp sig p g a arbetsgivarens avtalsbrott, kan inte anses fullständigt analogt tillämplig på kundklausuler. Kundklausuler prövas därför även då enligt 36 § AftL, dock kan den värdering som sker enligt 38 § 2st även ges stor betydelse i en värdering enligt 36 §⁴⁸. I ett uttalande från arbetsmarknadsministern i samband med ändringen av FuL underströks att kundklausuler inte automatiskt skulle bortfalla i situationer av uppsägning från arbetsgivaren eller p g a förhållanden hos arbetsgivaren. När anställningen hävs (hæves) utan grund eller efter kraftig misskötsel från arbetsgivaren bör kundklausulen kunna bortfalla enligt allmänna kontraktsrättsliga principer⁴⁹. Av ministerns uttalande framgår inte vilka principer som åsyftas, men Langer föreslår förutsättningsläran.

I UfR1983/157H prövades ett förbud mot kontakter mellan tidigare anställda och arbetsgivarens agenturgivare i två år efter anställningens upphörande. Efter att agenturgivaren sagt upp avtalet med arbetsgivaren sade arbetstagaren upp sig från anställningen och slöt avtal med agenturgivaren. Domstolen prövade enligt 36 § AftL och ansåg att arbetsgivaren hade ett berättigat intresse av att kunna skydda sig mot samarbete mellan tidigare agenturgivare och tidigare anställda.

UfR 1988/1061H berörde en revisor som var underkastad både en tvåårig kundklausul och en tvåårig konkurrensklausul. Efter att anställningen upphört började arbetstagaren arbeta för en tidigare kund till revisionsbyrån. Eftersom anställningen sagts upp av arbetsgivaren bortföll konkurrensklausulen, men arbetsgivaren hävdade att kundklausulen kränkts. Domstolen prövade kundklausulen utifrån 36 § AftL, men fann utan någon närmare motivering att det inte fanns grund för att jämka kundklausulen.

⁴⁷ Definitionen av passande arbete är densamma som i 18 § FuL, d v s inom funktionärens fackområde, det som funktionären är utbildad inom eller har varit sysselsatt inom. Svenning Andersen, s 816, med hänvisning till s 809 f. Se även ovan, kap 3.1.1.2.

⁴⁸ Langer, s 137.

⁴⁹ Langer, s 137.

Langer menar att det krävs mycket extraordinära omständigheter för att en kund- eller konkurrensklausul ska kunna jämkas eller ogiltigförklaras enligt 36 §.⁵⁰ Svenning Andersen föreslår att en sådan omständighet skulle kunna vara när en arbetsgivare har en sådan monopolställning att en kundklausul i praktiken innebär att en konkurrerande verksamhet omöjliggörs.⁵¹ Langer menar dock att det i sådana fall ändå i praktiken närmast handlar om en konkurrensklausul.

4.2 Utrymmet för kundklausuler i svensk rätt

Som nämnts inledningsvis används begreppet kundklausul i allmänhet inte i svensk rätt. Klausuler med ett innehåll som motsvarar en kundklausul benämns i svensk rätt som konkurrensklausul. Den distinktion som görs i dansk rätt, finns alltså inte i Sverige. Precis som för klausuler som förhindrar arbetstagaren att driva eller arbeta för en konkurrerande verksamhet gäller därmed 38 § AvtL för kundklausuler, och utgångspunkt ska tas i 1969 års överenskommelse.

Den starkt restriktiva syn på klausuler utanför 1969 års överenskommelse som Arbetsdomstolen angett i praxis gäller även kundklausuler. En kundklausul omfattas inte av överenskommelsen, men i flera fall har Arbetsdomstolen tagit hänsyn till uttalandet i propositionen om att ”beakta(s) att förhållandena på olika områden ofta skiljer sig avsevärt” och godkänt klausuler som haft andra syften än att skydda tillverkningshemligheter.

I AD 1977 nr 167 gällde frågan giltigheten av en avtalsklausul som band en chef i ett konsultföretag att inte inom två år bedriva konkurrerande verksamhet inom Skåne. Domstolen tolkade klausulen som ett förbud mot att i egen verksamhet eller som anställd vända sig till kunder inom Skåne med erbjudande om samma slags tjänster som den tidigare arbetsgivaren tillhandahåller. Arbetsgivarens verksamhet omfattades inte av 1969 års överenskommelse, men domstolen valde ändå att godkänna klausulen. Arbetsdomstolen pekade på konsultföretagens särskilda verksamhet, där kundernas förtroende är knutet till företagschefen personligen snarare än till produkten, och menade att sådana företag är särskilt utsatta för konkurrens från tidigare chefer. Arbetsgivaren ansågs ha ett betydande intresse av konkurrensklausulen, och därför var det inte otillbörligt att ta in en sådan i anställningsavtalet. Utöver arbetsgivarens utsatthet för konkurrens om kunderna angav domstolen ytterligare några faktorer som bidrog till att man kunde godkänna en klausul av det här slaget: det ansågs betydelsefullt att klausulen var begränsad både geografiskt och tidsmässigt på ett sätt som framstod som rimligt, samt hur betungande den tedde sig för arbetstagaren.

⁵⁰ Langer, s 139.

⁵¹ Svenning Andersen, s 818.

Även om fallet inte handlar om en kundklausul är det av intresse, eftersom det uppmärksammar och godkänner andra skyddsobjekt än rena tillverkningshemligheter.

AD 1992 nr 9 rörde en klausul som enbart reglerade en anställd revisors övertagande av arbetsgivarens kunder. Klausulen förbjöd inte att arbetstagaren tog med sig klienter till en ny verksamhet, men denne skulle under en treårsperiod betala en ersättning till den tidigare arbetsgivaren för varje klient som övertogs. Klausulen gällde endast i bolagets östra region. Arbetsdomstolen godtog klausulen med motiveringen att den endast i måttlig utsträckning inskränkte arbetstagarens möjligheter att verka som revisor. Domstolen menar visserligen att det fanns delar i klausulen som tydde på att syftet var att kvarhålla arbetstagaren i anställningen⁵², men framhöll att det var mer betydelsefullt att klausulen hade

”den mer begränsade affärsmässiga funktionen att bolaget genom klausulen i viss mån skyddar sig emot att fräntas sådana klienter som bolaget hade redan då (arbetstagaren) anställdes. Ett revisionsföretag måste enligt Arbetsdomstolens mening anses ha ett berättigat intresse av ett sådant skydd.”.

Även här, liksom i AD 1977 nr 167, såg man till arbetsgivarens intresse av klausulen och gjorde en avvägning mot konsekvenserna för arbetstagaren. Eftersom anställningen varit välavlönad, förmånlig och avsedd att vara under en längre tid samt att klausulen endast innebar en ”marginell begränsning” ansågs den inte vara oskälig.

I AD 1992 nr 99 tycks klausulen till innehållet vara en kundklausul. Arbetstagaren arbetade som datalärare för ett konsultföretag. Han hade åtagit sig en klausul som hindrade honom från att som enskild eller som anställd i annat konsultbolag åta sig uppdrag för den kund som uppdraget enligt anställningsavtalet avsåg. Däremot var han oförhindrad att ta anställning hos kunden. Arbetsdomstolen ansåg att klausulen hade samma syfte som klausulen i AD 1992 nr 9, men förhållandena i övrigt skilde sig: arbetstagaren hade en kortvarig anställning utan anställningstrygghet. Han hade ingen särskilt hög lön eller andra förmåner och hans anställning kunde inte heller på något annat vis jämföras med den som revisorn i det förra målet hade haft. Med hänsyn till detta och till den uttalade restriktivitet som präglar synen på konkurrensklausuler ansågs inte klausulen bindande för arbetstagaren.

Värdet av detta rättsfall tycks främst vara att Arbetsdomstolen utgick från samma bedömningskriterier som i AD 1992 nr 9, och att dessa kriterier bekräftades.

AD 2002 nr 115 avsåg en anställd på en revisionsbyrå. Hon hade ingått en klausul som inte hindrade henne från att bedriva konkurrerande verksamhet, men från att inom två år ”ta befattning med någon klients

⁵² Jmf AD 1991 nr 38 (och AD 1984 nr 20).

övergång till konkurrerande företag”. Arbetsdomstolen ansåg att klausulens funktion var att skydda arbetsgivaren mot att aktivt fråntas sina klienter, och liksom i AD 1992 nr 9 ansågs arbetsgivaren ha ett berättigat intresse av ett sådant skydd. Domstolen menade vidare att klausulen endast innebar ”en mindre inskränkning i (*arbetstagarens*) möjligheter att efter det att hon lämnat sin anställning hos (*arbetsgivaren*) som anställd eller som egen företagare bedriva redovisningsverksamhet.” Klausulen godkändes utan någon närmare prövning av anställningsvillkor och dylikt.

Zethraeus sammanfattar rättsläget kring möjligheten att genom konkurrensklausuler reglera arbetstagarens rätt att överta arbetsgivarens kunder (i synnerhet kunskapsföretag):⁵³

Konkurrensklausuler i anställningsavtal är i princip bindande inom ramen för det i 1969 års konkurrensklausulavtal åsyftade användningsområdet för sådana klausuler. Utanför detta område har domstolarna en starkt restriktiv inställning till sådana klausuler och godtar normalt inte som giltigt skäl för införande av en konkurrensklausul i anställningsavtalet att den ska hindra en nyckelmedarbetare från att lämna anställningsförhållandet (AD 1991 nr 38). Med hänsyn till särskilda omständigheter, framförallt ett berättigat betydande intresse för arbetsgivaren av klausulen (AD 1977 nr 167 och 1992 nr 9), kan emellertid en konkurrensklausul tillerkännas bindande verkan även utanför det i 1969 års konkurrensklausulavtal åsyftande tillämpningsområdet för konkurrensklausuler i anställningsavtal. Ett sådant berättigat intresse kan ett konsultföretag ha av skydd mot att den arbetstagare, som i anställningen anförtratts en nyckelposition med avseende på företagets kundrelationer, efter anställningens upphörande utnyttjar de fördelar han sålunda erhållit genom anställningen till att försöka beröva företaget dessa kunder till förmån för konkurrerande verksamhet.

4.3 Ett gemensamt utrymme för kundklausuler?

Eftersom en kundklausul i svensk rätt anses vara en form av konkurrensklausul, tillämpas 38 § AvtL på den. I Danmark gäller det motsatta: den åtskillnad man gör på kund- och konkurrensklausuler får betydelsen att kundklausuler inte omfattas av 38 § AftL. Som framgått ovan är den enda möjligheten att jämka en kundklausul att åberopa 36 § AftL, och utsikterna att lyckas med det är mycket små eftersom det krävs mycket säregna omständigheter. I detta avseende är skillnaden dramatisk: medan en svensk kundklausul med vissa undantag är förbjuden, är avtalsfriheten i Danmark närmast oinskränkt.

För funktionärer och arbetstagargrupper i vissa svenska konsultbranscher finns dock regler som åtminstone till viss del kan anses ha gemensamma nämnare. De danska reglerna om krav på kompensation och att klausulen

⁵³ Festskrift till Hans Stark, s 408.

bara ska omfatta kontakt med vissa utpekade kunder har likheter med de omständigheter som Arbetsdomstolen tog hänsyn till i AD 1992 nr 9: den svenske arbetstagaren fick visserligen ingen ekonomisk kompensation under bundenhetsperioden, men detta motsvarades av att han hade en mycket förmånlig anställning dessförinnan samt att klausulen inte helt förbjöd kontakt med den tidigare arbetsgivarens kunder, utan bara att han skulle betala en viss kompensation till arbetsgivaren för de kunder han tog över från den f d arbetsgivaren. I den svenska klausulen togs även hänsyn till att det fanns en geografisk begränsning som saknar motsvarighet i FuL, men som kan ställas mot att de danska reglerna endast gäller vissa utpekade kunder och affärskontakter. Den största skillnaden mellan FuL och den svenska praxisen för konsultbranschen tycks vara att FuL inte ställer något krav på att klausulen ska vara betingad av arbetsgivarens verksamhet, medan ett sådant krav finns för svenska klausuler.

5 Sekretessklausuler

5.1 Lagstiftning

I svensk rätt finns regler om tystnadsplikt för arbetstagare i 7 § FHL. Det första stycket avser situationen där anställningsförhållandet fortfarande föreligger. Det andra stycket innebär en legal tystnadsplikt, d v s en tystnadsplikt trots att det inte längre finns något avtalsförhållande mellan parterna. Paragrafen avser företagshemligheter hos arbetsgivaren som arbetstagaren blivit betrodd med i sin anställning. I lagregeln anges att ett uppsåtligt eller oaktsamt röjande eller utnyttjande av dessa hemligheter kan grunda skadeståndsskyldighet om skada uppkommer genom handlingen. Om förfarandet sker efter att anställningen upphört, skyddar FHL endast om det finns synnerliga skäl.

Missbruk av en företagshemlighet som arbetstagaren fått del av i anställningen avkriminaliserades i och med införandet av FHL, och är numera endast skadeståndsgrundande. Detta förklaras i propositionen:⁵⁴

”I svensk rätt är det en lång tradition att söka undvika straffpåföljder när andra effektiva sanktionsformer står till buds för att upprätthålla respekten för ingångna avtal. Detta gäller inte minst inom det arbetsrättsliga området. Enligt min mening torde skadestånd ensam eller i kombination med andra arbetsrättsliga reaktioner såsom avskedande eller uppsägning normalt vara en tillräcklig sanktionsform.”

Det avtalsbrott uttalandet syftar till är brottet mot den lojalitetsplikt som ingår i anställningsförhållandet. Dessutom anger lagstiftaren i propositionen att straffbestämmelserna använts i mycket liten utsträckning, och hänvisar vidare till att BrB:s bestämmelse om trolöshet mot huvudman i vissa fall kan tillämpas.

Med de ”synnerliga skäl” som fordras för att lagen ska bli tillämplig efter anställningens upphörande avses när den f d arbetstagaren handlar på ”ett sätt som i den enskilda fallet framstår som utmanande eller klandervärt”.⁵⁵ Exempel på detta är när arbetstagaren innan anställningen avslutats samlat in information eller dokumentation och därigenom förberett sig för att efter avslutad anställning utnyttja hemligheten. Ett annat exempel som nämns i propositionen är då den tidigare anställde röjer en teknisk förebild. I specialmotiveringen⁵⁶ preciseras dessa skäl ytterligare med exemplen att arbetstagaren har tagit anställning hos arbetsgivaren i syfte att komma över hemlig information, eller i vissa fall att arbetstagaren intagit en särskild

⁵⁴ Prop 1987/88:155, s 17 ff.

⁵⁵ Prop 1987/88:155, s 20.

⁵⁶ Prop 1987/88:155, s 46.

förtroendeställning, t ex en chefsposition. Vid bedömningen kan även frågan om skadans storlek ha viss betydelse.

Som också framgår av propositionen⁵⁷ är 7 § FHL (i propositionen omnämnd som 6 §) dispositiv, och det är möjligt att med giltig verkan träffa avtal om tystnadsplikt som går längre än lagens. Lagstiftaren konstaterade⁵⁸ beträffande sådana avtal att det inte fanns några särskilda regler kring dessa, och att det då inte fanns någon anledning att införa sådana eftersom ingenting tydde på att det förekom några särskilda problem på området. Om något missförhållande skulle finnas i ett enskilt fall hänvisas till 36 § AvtL.

I specialmotiveringen⁵⁹ anges vissa omständigheter som kan ligga till grund för jämkning enligt 36 § AvtL, exempelvis att omfattningen av tystnadsplikten inte uttryckts tillräckligt precist och konkret, att en längre tid förflutit mellan anställningens upphörande och brottet mot tystnadsplikten. Det anges vidare att viss ledning kan hämtas från förarbeten och praxis till 38 § AvtL.

En sekretessklausul behöver inte nödvändigtvis sätta 7 § 2 st FHL ur spel, även om den kan formuleras så att den gör det.⁶⁰ Om den inte formuleras så att lagen inte kan tillämpas, innebär detta att lag och avtal får en samspelande betydelse för varandra. Ett brott mot klausulen är ett sådant ”synnerligt skäl” som gör att lagen kan tillämpas. Detta innebär att ett skadestånd likaväl kan grundas på FHL som på SkL, vilket hade varit fallet om brottet setts som ett avtalsbrott. För skadeståndets storlek har detta dock i princip ingen betydelse, däremot är det nödvändigt att ett brott mot FHL skett för att den som arbetstagaren lämnat uppgiften vidare till ska kunna göras skadeståndsskyldig enligt 8 §.

I dansk rätt har man valt ett delvis annat system för att reglera arbetstagares tystnadsplikt om hemligheter som denne fått del av som en del i sin anställning. Såväl företagsspionage som olovligt röjande eller utnyttjande av företagshemligheter som arbetstagaren lovligen fått del av regleras i 19 § 2 st MFL (tidigare 9 eller 10 §§), och ses som en marknadsföringsrättslig fråga snarare än en arbetsrättslig.⁶¹

Den danska lagstiftningen om tystnadsplikt gäller arbetstagare och vissa andra, som lovligen fått del av företagshemligheter (även företagsspionage avses i paragrafens 1 st, men detta tas inte upp här), och förbjuder dessa att obehörigen föra vidare eller utnyttja denna kunskap. Förbudet gäller under anställningen och tre år efter att anställningen upphört.

Till skillnad från den svenska motsvarigheten är 19 § 2 st MFL formulerad som ett förbud. Överträdelse av förbudet är straffsanktionerat (30 § MFL).

⁵⁷ Prop 1987/88:155, s 44.

⁵⁸ Prop 1987/88:155, s 21.

⁵⁹ Prop 1987/88:155, s 47.

⁶⁰ Stycket bygger på Fahlbeck, s 315 f.

⁶¹ Hasselbalch, s 835.

Det straffrättsliga förbudet gäller i tre år efter att anställningen upphört. Bestämmelsen är även skadeståndssanktionerad enligt allmänna skadeståndsprinciper (20 § MFL) och det civilrättsliga ansvaret gäller så länge skyddsbehovet finns. I praxis tycks dock detta ha begränsad betydelse, eftersom en företagshemlighets livslängd ofta är begränsad.⁶²

En ytterligare skillnad av betydelse är att den danska lagregeln är lika tillämplig under som efter anställningen. Några synnerliga skäl för att tillämpa den efter anställningens upphörande, såsom i den svenska regeln, krävs alltså inte. Detta torde vara den stora anledningen till att Madsen⁶³ anser att MFL:s regler i de flesta fall är tillräckliga för att skydda mot missbruk av företagshemligheter. Enligt Madsen har sekretessklausuler därför främst en psykologisk effekt. Utöver detta kan sekretessklausuler också få betydelse när de preciserar och specificerar förpliktelsen (och objektet för förpliktelsen) som följer av MFL.⁶⁴ I situationer där den skyddsvärda kunskapen ligger i gränsområdet för att skyddas av MFL kan en sekretessklausul som omfattar den kunskapen medföra att skyddet utvidgas. En likhet med svensk rätt kan ses i det att lagens tillämplighet kan utökas genom ett avtal.

5.2 Reglering genom sekretessklausuler

I utredningen som föranledde FHL gjordes en undersökning om behoven av regleringar av sekretessklausuler. Utredningen konstaterade att dessa klausuler inte var särskilt vanligt förekommande.⁶⁵ Undersökningen är dock från tidigt 80-tal, och som bl a Fahlbeck påpekar angående konkurrensklausuler tycks användandet av dessa ha ökat på senare år.⁶⁶ En möjlig slutsats av detta torde vara att inte heller sekretessklausulerna är på utdöende.

Som bl a konstateras i SOU 1983:52 och av Fahlbeck är det mycket ont om kunskap om sekretessklausuler.⁶⁷ Även i dansk doktrin omnämns sekretessklausuler mycket sparsamt. Hasselbalch, Madsen och Poulsen nämner deras existens och deras förhållande till MFL. Inget tycks sägas om hur vanligt förekommande de är eller hur rätten har sett på tillåtligheten av dem.

⁶² Madsen, s 375, med hänvisning till förarbeten.

⁶³ Madsen, s 373, syftar visserligen på förhållandet licensgivare –licenstagare. Det torde gälla samma i anställningsförhållande, eftersom samma stadgande avser flera olika sorters förhållanden.

⁶⁴ Se förutom Madsen även Poulsen, s 174.

⁶⁵ SOU 1983:52, s 179.

⁶⁶ Fahlbeck, s 160 med hänvisningar. Även Adlercreutz, s 22.

⁶⁷ SOU 1983:52, s 110, Fahlbeck, s 150.

Genom en jämförelse med angränsande områden gör Fahlbeck⁶⁸ en genomgång av vad som torde vara gällande rätts yttre gränser i Sverige. Inledningsvis konstaterar han att sekretessklausuler principiellt godtas av rättsordningen. Detta dels eftersom dessa är mindre inskränkande än konkurrens-klausuler: om konkurrensklausuler accepteras borde rimligen också sekretessklausuler göra det. Vidare eftersom sekretessklausuler omnämns ”med självklarhet” i FHL:s förarbeten.

Fahlbeck pekar på två faktorer som framför andra har betydelse för bedömningen: den sakliga omfattningen och tidsrymden. Med den ”sakliga omfattningen” menas vilka uppgifter som ska omfattas av sekretess, dvs hur långt arbetsgivaren tillåts begränsa arbetstagarens frihet att utnyttja sin personliga skicklighet, erfarenhet och kunskap. Eftersom både 1969 års överenskommelse och FHL:s förarbeten anser att endast ”företagsspecifikt kunnande” (”information i näringsidkarens rörelse”) ska kunna skyddas, menar Fahlbeck att det kan anses föreligga en ”god arbetsmarknadssed” som säger att ”endast information/kunnande som är knutet till näringsidkaren normalt ska kunna skyddas efter anställnings upphörande.”

Beträffande tidsrymden utgår Fahlbeck också från uttalanden i FHL:s förarbeten om att ju längre tid som går, ”desto svårare kan det vara för den enskilde att avgöra varifrån hans kunskaper och idéer härstammar”, och från uttalanden i 1969 års överenskommelse om livslängden på arbetsgivarens skyddsvärda kunnande. Detta skulle innebära att tidsrymden inte får vara alltför lång. Till detta får även medräknas arbetstagarens intresse av att fritt kunna disponera sin arbetskraft. Dessa faktorer är lika relevanta för sekretessklausuler som för konkurrensklausuler, och utfallet skulle då i princip bli detsamma.

En invändning mot detta, menar Fahlbeck, är att en sekretessklausul inte är lika inskränkande för arbetstagaren som en konkurrensklausul, vilket skulle tala för att även längre bindningstider skulle kunna accepteras. Mot detta talar att 1969 års överenskommelse inte tillåter klausuler som enbart skyddar mot ren marknadskonkurrens, vilket skulle göra det överflödigt och omöjligt att behandla de olika sorterna av klausuler olika. Fahlbeck hänvisar vidare till AD 1993 nr 218, där en femårig konkurrensklausul godtagits, och menar att det är möjligt att domstolen, i särskilda situationer med mycket känslig och långlivad information av stort ekonomiskt värde, skulle kunna godta sekretessklausuler med bindningstider på uppemot 10 år.

I svensk doktrin tycks det vara en självklarhet att en sekretessklausul inte är ett slags konkurrensklausul, och inte kan bedömas utifrån 38 § utan från 36 § AvtL. Beträffande dansk rätt tycks det inte finnas några uppgifter om huruvida 38 § AftL kan tillämpas på en sekretessklausul, vare sig i doktrin eller förarbeten. Utifrån ordalydelsen tycks det dock vara uppenbart att den paragrafen inte är tillämplig på en sekretessklausul. Dansk rätt tycks tolka 38 §:s tillämpningsområde snävare än svensk rätt (jmf kundklausuler),

⁶⁸ Nedan följande referat bygger på Fahlbeck s 149 ff.

vilket kan tala för att endast generalklausulen i 36 § AftL precis som sin svenska motsvarighet är tillämplig.

En möjlighet tveksamhet i frågan grundar sig på Poulsen, som benämner dessa sekretessklausuler som ett slags konkurrensklausuler.⁶⁹ Om denna uppfattning är rådande i dansk rätt, skulle detta möjligen kunna tala för 38 §:s tillämplighet. Ordalydelsen talar dock i ett sådant fall snarare för att 38 § inte är en uttömmande definition av begreppet konkurrensklausul, och att det skulle kunna finnas klausuler som utan att förbjuda arbetstagaren att bedriva eller arbeta för konkurrerande verksamhet likväl kan kallas konkurrensklausul men inte omfattas av 38 § AFtL.

Mot tanken om att sekretessklausuler enligt dansk rätt skulle vara ett slags konkurrensklausul talar Ussing:⁷⁰

I Lovgivningen findes der forskellige Regler om Konkurrenceforbud, d v s Løfter eller Vedtagelser, hvorved en Person forpligter sig til, at han af Konkurrencehensyn ikke maa drive Forretning eller anden Virksomhed af en vis Art eller tage Ansættelse i en saadan. Slige Konkurrenceforbud er hyppigst Led i en mere omfattende Aftale og kaldes da Konkurrenceklausuler.

Något försök, liknande Fahlbecks, till att skissera gällande rätt utifrån närliggande områden tycks inte ha gjorts i Danmark. Sekretessklausuler omnämns och tycks accepteras av den danska rättsordningen. Den danska rätten har ett generösare synsätt på konkurrensklausuler än den svenska rätten, och man kan därför anta att sekretessklausuler accepteras även i Danmark eftersom de är mindre inskränkande än konkurrensklausuler. Utöver konkurrensklausuler finns även kundklausuler som en separat klausulkategori i Danmark, och liksom sekretessklausuler är de mindre inskränkande än konkurrensklausuler. Eftersom man i dansk rätt gör denna åtskillnad mellan kund- och konkurrensklausuler vid tillämpningen av 38 § AftL och i FuL, där man i båda fallen får anse synsättet på kundklausuler vara betydligt generösare, kan man i detta fall utgå från att bedömningen av en sekretessklausul enligt 36 § AftL kommer att vara mer tillåtande än en bedömning av konkurrensklausuler enligt 38 § AftL.

I förhållande till kundklausuler kan det finnas skäl att anta att sekretessklausuler skulle kunna tillåtas att sträcka sig längre. Anledningen till detta är bedömningen av skyddsbehovet, där domstolen i fråga om kundklausuler har gått in och jämkat en klausul till en kortare bindningstid med motiveringen att arbetsgivaren inte behöver längre tid än så (i detta fall fyra månader, se under Kundklausuler ovan) för att säkra sin kundkrets. En motsvarande ändamålsbedömning av sekretessklausuler borde utgå från hemlighetens livslängd, och därför kunna sträcka sig längre än den tid som krävs för att säkra en kundkrets. Enligt MFL är ett röjande av en företagshemlighet straffbart upp till tre år efter avslutad anställning. Detta

⁶⁹ Poulsen, s 71 och 173.

⁷⁰ Ussing, s 205.

borde kunna ses som en markering av att man åtminstone tillåter klausuler med den bindningstiden.

5.3 Rättsutveckling: svensk rätt närmar sig den danska?

Under våren 2007 tillsattes en utredning för att undersöka möjligheterna till en förändring av FHL. Enligt direktivet (2007:54) är uppdraget bl a att undersöka möjligheterna till kriminalisering av obehörigt utnyttjande eller röjande av företagshemligheter som en arbetstagare eller annan har tillgång till i tjänsten. Upphovet till denna utredning uppges vara de luckor i lagstiftningen som blottades i samband med den s k Ericsson domen.⁷¹ Utöver detta innefattar uppdraget även bl a att utreda huruvida en ny formulering av 6, 7 och 8 §§ FHL behövs för att inkludera ytterligare kategorier av personer som kan komma i kontakt med företagshemligheter.

⁷¹ Svea hovrätt, dom den 20 oktober 2003 i mål nr B 5221-03.

6 Är skillnaderna delar i en större struktur?

Vari kan man då söka förklaringarna till skillnaden i ländernas tillämpning av avtalslagarna och synen på konkurrensbegränsande anställningsklausuler? Avtalslagarna har ett gemensamt ursprung och tillämpningen har i båda länderna styrts utifrån en princip om avtalsfrihet även om det har förekommit att olika grundprinciper reglerats i kollektivavtal. På 1970-talet svängde den svenska utvecklingen mot ett ökat inslag av lagreglering. Samma tendens kan man se på flera områden inom arbetsrätten, bl a vad gäller arbetsmiljö och anställningsskydd: frågor som traditionellt sett skötts genom överenskommelser mellan arbetsmarknadens parter blev då föremål för statlig styrning.

Det finns olika åsikter om ursprunget till denna utveckling. Från arbetstagarhåll har det förklarats med att arbetsgivarsidan under en längre tid varit oresonliga i många viktiga frågor.⁷² En annan förklaring är att trycket från vänsterhåll, som bl a tog sig uttryck i gruvarbetarstrejken 1969-70 och det allmänt ökande antalet vilda strejker, krävde att de etablerade fackliga organisationernas positioner säkrades genom lagstiftning. Svante Nycander⁷³ å sin sida menar att det länge fanns en samsyn mellan LO och SAF om att även fortsättningsvis lösa bl a anställningsskyddsfrågan förhandlingsvägen. Istället menar Nycander att det var politiska motiv från SAP; behov av att positionera sig och visa handlingskraft, som ledde fram till den s k lagstiftningsvägen.

Oavsett ursprunget kan man konstatera en tendens av ökad lagstiftning på 1970-talet. Man kan även tydligt se att denna tendens var klart arbetstagarvänlig, och att tendensen inte begränsade sig till att gälla just lagstiftning om arbetsmiljö och anställningsskydd. Lagarna om medbestämmande i arbetslivet och om företagsrepresentation är andra exempel på samma tidsanda. Löntagarfonderna är exempel utanför det juridiska området, och den s k bastubadarprincipen (AD 1978 nr 89) är ett exempel från det juridiska området men utanför det politiska.

Det är i detta sammanhang man bör se ändringarna i 38 § AvtL. På ett sätt kan det naturligtvis ses som inkonsekvent att hänvisa lagtillämpningen till rådande kollektivavtal, när utvecklingen i stort gick mot att öka laginflytandet på arbetsmarknadsparternas bekostnad. Men sett till själva innebörden, att avtalsfriheten inskränktes på ett oförmånligt sätt för den enskilde arbetsgivaren, är detta en naturlig del i 1970-talets utveckling. I den utredning som låg till grund för lagändringen föreslogs en ännu strängare innebörd, där 1969 års överenskommelse skulle bilda norm för hela

⁷² Text Lena Askling, ledarartikel i Aftonbladet, 2002-03-31

⁷³ Nycander, s 272. Hela kapitel 11 berör ämnet.

arbetsmarknaden.⁷⁴ I den efterföljande propositionen fanns dock tillägget som sedan hänvisats till i praxis, om att hänsyn ska tas till att ”förhållandena på olika områden ofta skiljer sig avsevärt.”⁷⁵

I den danska arbetsrätten har ingen motsvarande utveckling skett. Bortsett från funktionärsområdet och vissa andra mindre yrkesgrupper är lagstiftningsinslaget minimalt, och det som finns har oftast sitt ursprung i direktiv från EU. Den stora andelen regleringar finns istället genom avtal. Den danska rätten och den svenska såsom den var innan 70-talet påminner därför stort om varandra. De förklaringsmodeller man väljer till varför den danska och svenska utvecklingen skildes åt kan antagligen variera utifrån vilken förklaring man väljer till den svenska ”lagstiftningsexplosionen”. En faktor att ta med i beräkningen måste ändå vara den svenska socialdemokratins unika ställning då den suttit vid regeringsmakten under en mycket lång oavbruten period. Danmarks inrikespolitiska situation var på 60- och 70-talet betydligt mer splittrad.

En annan påfallande skillnad är just inom vilka sektorer konkurrensbegränsande klausuler är vanligast. I Sverige har rättsordningen framförallt accepterat dessa inom produktionsindustrin. Sett till praxis är sådana klausuler vanligast inom handelssektorn i Danmark: skydd för försäljning, kundkontakter o dyl tycks högre prioriterat. Vilka typer av klausuler som var vanligast och mest prioriterat i Sverige innan 1970-talets förändringar ingår inte i den här studien, även om det onekligen är ett intressant spörsmål huruvida även ländernas användningsområden för konkurrensbegränsande klausuler var mer likartade när ländernas lagstiftning var mer lika varandra.

En förklaring till olikheterna kan finnas i hur ländernas näringsliv traditionellt sett ut, och vilka behov som därför funnits. Det svenska näringslivet har traditionellt sett varit baserat på storskalig, teknisk industri, många gånger inriktad på forskning och utveckling. Inom danskt näringsliv har småskaliga verksamheter inom handel och produktion varit mer framträdande. Utifrån denna synvinkel tycks det logiskt att ländernas rättssystem också är inriktade på att skydda olika typer av verksamhet.

På en rad håll i doktrin och rättskällor både i Sverige och i Danmark har framhållits hur lagstiftningen kring konkurrensrätt, marknadsföringsrätt, företagshemligheter och konkurrensbegränsande avtalsklausuler är resultatet av avvägningar mellan tre typiska intressen: arbetsgivarens intresse av att skydda sig mot konkurrens och att fritt kunna ingå avtal om detta, arbetstagarens intresse av att kunna utöva sitt yrke och kunna försörja sig och samhällets intresse av såväl fungerande näringsliv som fri konkurrens och medborgarnas försörjningsmöjligheter. På samma karta skulle man kunna rita in ännu fler parametrar: såväl arbetsgivare som arbetstagare har egna individuella intressen som vissa gånger är i motsatsförhållande till deras kollektiva. Arbetsgivarens individuella intresse av att skydda sina

⁷⁴ SOU 1974:83, s 192.

⁷⁵ Prop 1975/76:81, s 149.

hemligheter och investeringar och av att inte tappa konkurrensfördelar, möter det mera allmänna intresset av tillgång till de kunskaper som finns i branschen och tillgång till kvalificerad personal. Arbetstagarens intresse av att kunna försörja sig, välja sin arbetsgivare och att kunna utnyttja sina yrkeskunskaper motsvaras av ett intresse av att arbetsgivaren investerar och av att arbetstillfällena uppkommer. Samhället har i sin tur intresse både av att den enskilde näringsidkaren ska våga satsa på utveckling och investeringar, som av konkurrens mellan företagen, möjlighet till effektiv arbetskraftsomflyttning och av att slippa försörjningsbördan för eventuella arbetslösa.

Om man ska försöka sig på att plocka in de danska och svenska rättssystemen för konkurrensbegränsande anställningsklausuler på en sådan karta av avvägningar så kan man konstatera att svensk rätt i större utsträckning tycks sträva efter att tillgodose de mer kollektiva intressena på arbetsgivarnivå: bara inom vissa begränsade områden är dessa klausuler tillåtna och även inom dessa områden är kretsen av arbetstagare som kan komma ifråga snävt definierad. Vidare kan en arbetstagare inte helt och hållet förbjudas att gå till en konkurrent, men i vissa fall att vara verksam inom just det område där denne har kunskap om företagshemligheter. Sett ur ett samhällsperspektiv så tycks intresset av fri konkurrens och omflyttning på arbetsmarknaden på samma vis vara högre prioriterat. I arbetstagarperspektivet är då tvärtom de individuella intressena om valfrihet och försörjningsmöjligheter prioriterade. Samtidigt är inte sagt att denna prioritering helt och hållet innebär att man bortser från andra emotstående intressen.

I dansk rätt har det i sin tur kanske inte gjorts de rakt motsatta prioriteringarna, men argument som avtalsfrihet väger betydligt tyngre. Avtalsfriheten är utgångspunkten och den avgränsas av ändamålsenligheten i klausulens utformning och av hur stor inskränkningen i arbetstagarens yrkesfrihet blir. I arbetsgivarperspektivet prioriteras intressen såsom trygghet för investeringar och kundkrets framför fri tillgång till arbetskraft och kunskap. Samma synsätt kan ses ur arbetstagarperspektivet. Ur samhällelig synpunkt tycks utifrån samma utgångspunkter behovet av utvecklings- och investeringsvilja inom näringslivet prioriteras framför konkurrens och effektiv arbetskraftsomflyttning.

För att återknyta till mina inledande paralleller till flexicuritysystemet och den svenska debatten om förtjänsterna med minskat anställningsskydd, kan man konstatera att de argument för ökad rörlighet på arbetsmarknaden: förtjänster för såväl den enskilde som en ökad rörlighet och undvikande av flaskhalsar på arbetsmarknaden i stort, lika väl skulle kunna användas som argument för den svenska modellen för reglering av konkurrensbegränsande anställningsklausuler. De flaskhalsar och inlåsnings effekter som antas kunna uppstå med ett alltför omfattande anställningsskydd, skulle med samma logik kunna tänkas uppkomma i ett system som tillåter alltför omfattande och vidlyftiga konkurrensklausuler. Den rörlighet som kan uppkomma i utevaron av anställningsskydd kan motsvaras av

inlåsnings effekter som kommer av stor avtalsfrihet kring konkurrensbegränsande avtalsklausuler. De inlåsnings effekter som kan uppkomma vid strikt reglerat anställningsskydd skulle kunna motverkas av att lagstiftaren strikt begränsar tillåtligheten av konkurrensbegränsningsklausuler.

Bilaga A: Ur Aftaleloven

36 § En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.

Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.

(...)

38 § Har nogen forpligtet sig til, at han af konkurrencehensyn ikke må drive forretning eller anden virksomhed af en vis art eller tage ansættelse i en sådan, er vedtagelsen ikke bindende for ham, for så vidt den med hensyn til tid, sted eller andre forhold går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence eller på urimelig måde inddrænker den forpligtedes adgang til erhverv. I sidstnævnte henseende skal hensyn tages også til den interesse, den berettigede har i, at vedtagelsen efterkommes.

Stk. 2. Har nogen, der er ansat i en forretning eller anden virksomhed, over for dennes indehaver påtaget sig en forpligtelse af det ovenfor angivne indhold, som skal gælde efter ansættelsens ophør, bliver forpligtelsen uvirksom, hvis han opsiges eller afskediges uden at have givet rimelig anledning dertil, eller han selv fratræder sin stilling, og indehaverens undladelse af at opfylde sine forpligtelser har givet ham gyldig grund dertil.

Bilaga B: Ur Funktionærloven

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

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

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

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

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

18 a § En forpligtelse for funktionæren til efter fratrædelsen ikke at tage ansættelse hos eller direkte eller indirekte at have erhvervmæssig kontakt med sin tidligere arbejdsgivers kunder og andre forretningsmæssige forbindelser kan kun gøres gældende, hvis der har været en forretningsmæssig forbindelse med den pågældende kunde m.v. inden for de seneste 18 måneder før opsigelsestidspunktet. Forpligtelsen gælder endvidere kun i forhold til kunder m.v., som funktionæren selv har haft erhvervmæssig kontakt med hos sin tidligere arbejdsgiver, og i forhold til øvrige kunder m.v., som arbejdsgiveren ved særskilt, skriftlig meddelelse inden opsigelsen har ladet været omfattet af forpligtelsen. I øvrigt finder aftalelovens § 36 anvendelse.

Stk. 2. En forpligtelse efter stk. 1 kan kun gyldigt indgås, hvis funktionæren modtager en kompensation for den periode, forpligtelsen gælder, og hvis forpligtelsen og kravet på kompensation fremgår af en skriftlig kontrakt. Kompensationen skal pr. måned udgøre mindst 50 pct. af lønnen på fratrædelsestidspunktet og skal udbetales månedsvis i den periode, forpligtelsen gælder. Hvis funktionæren modtager kompensation i medfør af § 18, bortfalder retten til kompensation efter denne bestemmelse. Hvis funktionæren modtager løn i en opsigelsesperiode efter den faktiske fratræden, regnes fratrædelsen fra opsigelsesperiodens udløb. Retten til kompensation bortfalder, hvis arbejdsgiveren berettiget har bortvist funktionæren.

Stk. 3. Såfremt funktionæren får andet passende arbejde, kan lønnen fra dette arbejde modregnes i funktionærens krav på kompensation efter stk. 2 for tiden efter ansættelsen.

Stk. 4. Hvis funktionæren har været beskæftiget i 3 måneder eller derunder hos sin arbejdsgiver, kan en aftale efter stk. 1 ikke gøres gældende, og der skal ikke betales kompensation efter stk. 2. Hvis funktionæren har været beskæftiget i mere end 3 måneder, men højst 6 måneder hos arbejdsgiveren, kan aftalen ikke gøres gældende i længere tid end 6 måneder efter fratrædelsen.

Stk. 5. En arbejdsgiver kan opsiges en aftale som nævnt i stk. 2 med en måneds varsel til udløbet af en måned.

Stk. 6. Stk. 1-5 finder ikke anvendelse, hvis der ved kollektiv overenskomst indgået den 15. juni 1999 eller senere er fastsat regler om indholdet af og vilkår for indgåelse af de aftaler, der er nævnt i stk. 1.

Bilaga C: Ur Markedsføringsloven

Erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger

19 § Den, der er i tjeneste- eller samarbejdsforhold til en virksomhed eller udfører et hverv for denne, må ikke på utilbørlig måde skaffe sig eller forsøge at skaffe sig kendskab til eller rådighed over virksomhedens erhvervshemmeligheder.

Stk. 2. Har den pågældende fået kendskab til eller fået rådighed over virksomhedens erhvervshemmeligheder på retmæssig måde, må den pågældende ikke ubeføjet viderebringe eller benytte sådanne hemmeligheder. Forbuddet vedvarer i 3 år efter tjenesteforholdets, samarbejdsforholdets eller hvervets ophør.

Stk. 3. Reglerne i stk. 1 og 2 finder tilsvarende anvendelse på andre personer, der har lovlig adgang til virksomheden.

Stk. 4. Den, der i anledning af udførelsen af arbejde eller i øvrigt i erhvervsøjemed er blevet betroet tekniske tegninger, beskrivelser, opskrifter, modeller el.lign., må ikke ubeføjet benytte sådant materiale eller sætte andre i stand hertil.

Stk. 5. Erhvervsdrivende må ikke benytte en erhvervshemmelighed, såfremt kendskab til eller rådighed over den er opnået i strid med de ovenfor nævnte bestemmelser.

(...)

Retsmidler

20 § Handlinger i strid med loven kan forbydes ved dom. I forbindelse hermed eller senere kan der ved dom gives sådanne påbud, som må anses for nødvendige for at sikre 1) forbuddets overholdelse, herunder ved bestemmelse om, at aftaler, som indgås i strid med et forbud, er ugyldige, og 2) genoprettelse af den forud for den ulovlige handling eksisterende tilstand, herunder om tilintetgørelse eller tilbagekaldelse af produkter og om udsendelse af oplysninger eller berigtigelse af angivelser.

Stk. 2. Handlinger i strid med loven pådrager erstatningsansvar i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler.

Stk. 3. Den, der krænker eller uberettiget udnytter en andens ret i strid med denne lov, skal betale et rimeligt vederlag herfor.

Stk. 4. Foreligger der hverken forsæt eller uagtsomhed, skal den, der har krænket eller udnyttet en ret i strid med denne lov, betale et vederlag efter stk. 3, i det omfang det skønnes rimeligt.

(...)

Straf og påtale

30 § Tilsidesættelse af et af retten nedlagt forbud eller påbud eller et af Forbrugerombudsmanden i henhold til § 23, stk. 2, eller § 27, stk. 2, meddelt påbud straffes med bøde eller fængsel i op til 4 måneder. Tilsidesættelse af et påbud om at tilbagebetale en modtaget pengeydelse straffes dog ikke.

Stk. 2. Den, som undlader at meddele oplysninger, der afkræves efter § 22, stk. 2, eller § 22 a, stk. 3, 2. pkt., eller som i forhold, der omfattes af loven, meddeler Forbrugerombudsmanden urigtige eller vildledende oplysninger, straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning.

Stk. 3. Overtrædelse af bestemmelserne i § 3, stk. 1 og 2, §§ 4-6, § 8, stk. 2, §§ 9-11, § 12 a, stk. 1 og 2, § 13, stk. 1-4, § 14, § 15, stk. 3, § 16, stk. 1-4, og forsætlig overtrædelse af § 18 straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning. Overtrædelse af § 3, stk. 2, der består i skadelig omtale af en anden erhvervsdrivende eller af forhold, der på særlig måde angår den pågældende, og overtrædelse af § 5 er undergivet privat påtale.

Stk. 4. Overtrædelse af § 19 straffes med bøde eller fængsel i indtil 1 år og 6 måneder, medmindre højere straf er forskyldt efter straffelovens § 299 a. Påtale finder kun sted efter den forurettedes begæring.

Stk. 5. I regler, der udstedes i medfør af loven, kan der fastsættes straf af bøde for overtrædelse af bestemmelser i reglerne.

Stk. 6. Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel.

Bilaga D: 1969 års överenskommelse

Överenskommelse 1969 angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s k konkurrensklausuler i tjänsteavtal.

Den höga materiella standarden i Sverige beror på tekniska och kommersiella framsteg, som möjliggör ständigt höjd produktivitet och förbättrad marknadsföring. Kraven på näringslivet avseende snabb produktivitetshöjning och förbättrad marknadsföring även framdeles 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 nämnda 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 ifrågasatt 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 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 ett 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 övervägande förklarar Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF) samt Svenska Industritjänstemannaförbundet (SIF), Sveriges Arbetsledareförbund (SALF) och Sveriges Civilingenjörsförbund (CF) sig vara ense om följande såvitt avser frågor om konkurrensklausuler, allt i den mån sagda frågor berör anställda, vilka är medlemmar av arbetstagarorganisationerna.

Användningsområde

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 kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men. Lika med sådana arbetsgivare skal anses företag, som genom avtal förvärvat tillverkningshemligheter etc.

Konkurrensklausuler bör vidare komma ifråga 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 Vid avgörande fråga, huruvida konkurrensklausul bör intagas i tjänsteavtalet för viss arbetstagare, samt vid fastställelse 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 böre 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 anställde 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.

Innehåll

3 Den tid efter anställningens upphörande, under vilken den anställde skall vara förhindrad att befatta sig med verksamhet, vilken konkurrerar med arbetsgivaren, (bindningstiden) skall ej vara längre än den beräknade livslängden för arbetsgivarens skyddsvärda know-how 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 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 uträkningen av den genomsnittliga månadsinkomsten skall hänsyn tagas endast till tid, under vilken arbetstagaren i normal omfattning utfört arbetet för arbetsgivarens räkning.

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

Underrättelse om konkurrensklausul

6 Införes konkurrensklausul i tjänsteavtal för arbetstagare, som är medlemmar 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.

Regelbunden genomgång av beståndet av konkurrensklausuler

7 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 alltjämt gällande konkurrensklausuler avseende SIF-, SALF- respektive 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 som meddelats 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.

Förhandlingsordning

8 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 ärendets 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.

Skiljenämnd

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

Ordföranden och suppleanten för honom utses genom enhälligt beslut av SAF, 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 beslutsför 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 tillämpliga delar gälla lagen om skiljemän.

Överenskommelsens giltighetstid

10 Mellan SAF samt SIF, SALF och CF gäller denna överenskommelse fr o m den 1 januari 1971 och tills vidare med ett års uppsägningstid. Överenskommelsen må dock ej genom uppsägning bringas att upphöra förrän fr o m den 1 april 1975. Om någon av de avtalslutande 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 14 december 1969

Svenska Arbetsgivareföreningen
Svenska Industritjänstemannaförbundet
Sveriges Arbetsledareförbund
Sveriges Civilingenjörsförbund

Bilaga Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal

1 Den anställde 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 anställde erhållit kännedom hos arbetsgivaren,

eller

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

eller,

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 anställde 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.

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 icke 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 arbetsgivareförbund och av arbetstagarorganisation, som den anställde må tillhöra (SIF, SALF resp CF), helt eller delvis draga in förmånen av ersättning enligt ovan.

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

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

5 Uppstår oenighet mellan arbetsgivaren och den anställda med avseende på fråga, som regleras i denna konkurrensklausul, skall tvisten handläggas i den ordning, som stadgas i överenskommelsen den 14 december 1969 mellan Svenska Arbetsgivareföreningen samt Svenska Industritjänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges Civilingenjörsförbund angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i sk konkurrensklausuler i tjänsteavtal.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

SOU 1974:83; *Generalklausul i förmögenhetsrätten. Betänkande av generalklausulutredningen*

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

Prop 1975/76:81

Prop 1987/88:155

Litteratur/artiklar

Adlercreutz, Axel, Flodgren, Boel; *Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse*; Handelsrättslig skriftserie nr 6, Institutionen för handelsrätt vid Lunds universitet (distribution Juristförlaget); 1992

Askling, Lena; *Fackets storhet och förfall genom liberala glasögon*; ledarartikel i Aftonbladet, 2002-03-31

Bruun, Niklas; *Konkurrensklausuler i skärningslinjen mellan konkurrens-, marknads- och arbetsrätt*; Festskrift till Mogens Kockvedgaard, Jurist- og Økonomforbundets Forlag; 2003

Fahlbeck, Reinhold; *Lagen om skydd för företagshemligheter. En kommentar och rättsöversikter*; Norstedts; 2 uppl; 2004

Gram Mortensen, Bent Ole, Steinecke, Michael; *Dansk Markedsret*; Jurist- og Økonomforbundets Forlag; 2 uppl; 2006

Grönfors, Kurt; *Avtalslagen*; Norstedts; 3 uppl; 1995

Hasselbalch, Ole; *Arbejdsretten 2 bind: Ansættelseretten*; Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3 uppl; 2002

Kristiansen, Jens; *Grundlæggende arbejdsret*; Jurist- og Økonomforbundets Forlag; 2005

Langer, Morten; *Konkurrence- og kundeklausuler*; Forlaget Thomson; 3 uppl; 2006

Madsen, Palle Bo; *Markedsret, del 2*; Jurist- og Økonomforbundets Forlag; 4 uppl; 2002

Nielsen, Ruth; *Lærebog i arbejdsret*; Jurist- og Økonomforbundets Forlag; 9 uppl; 2005

Nycander, Svante; *Makten över arbetsmarknaden. Ett perspektiv på Sveriges 1900-tal*; SNS Förlag; 2002

Olshov, Anders (red); *Svenska strukturproblem kontra dansk dynamik*; Øresundsintituttet; 2006

Poulsen, Sune Troels; *Loyalitetspligt og erhvervsforbud*; Jurist- og Økonomforbundets forlag; 1991

Svenning Andersen, Lars; *Funktionærret*; Jurist og Økonomforbundets forlag; 3 uppl; 2004

Ussing, Henry; *Aftaler*; G.E.C. Gads forlag, 3 uppl; 1950

Zethraeus, Sten; *Konkurrensklausuler i anställningsavtal – särskilt vid kunskapsföretag; Ett försök till rättslägesbeskrivning*; Festskrift till Hans Stark; 2001

Rättsfallsförteckning

Danmark

UfR 1920/888H

UfR 1926/977VL

UfR 1931/611ØL

UfR 1934/145VL

UfR 1937/397ØL

UfR 1942/644SH

UfR 1960/236VL

UfR 1962/259SH

UfR 1964/533SH

UfR 1968/117SH

UfR 1968/911SH

UfR 1981/731VL

UfR 1983/157H

UfR 1988/1061H

SHT 1928/169

SHT 1929/380

SHT 1943/164

SHT 1946/294

SH 18/1 1973

Sverige

NJA 1957 s 279

Svea hovrätt, dom den 20 oktober 2003 i mål nr B 5221-03

AD 1977 nr 167

AD 1984 nr 20

AD 1985 nr 138

AD 1991 nr 38

AD 1992 nr 9

AD 1992 nr 99

AD 1993 nr 40

AD 1993 nr 218

AD 1994 nr 65

AD 2001 nr 91

AD 2002 nr 115