



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Michelle Åberg

Förbud mot konkurrerande verksamhet och konkurrensklausuler –
En arbetsrättslig och associationsrättslig analys

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Mia Rönmar

Termin för examen: VT2014

Innehållsförteckning

SUMMARY	5
SAMMANFATTNING.....	7
FÖRORD	9
FÖRKORTNINGAR	10
1 INLEDNING	11
1.1 Bakgrund	11
1.2 Syfte och frågeställningar	12
1.3 Avgränsningar	12
1.4 Metod och material	13
1.5 Forskningsläge.....	15
1.6 Konkurrensklausulers innebörd och gränser och några centrala begrepp	16
1.7 Disposition.....	19
2 FÖRBUD MOT KONKURRERANDE VERKSAMHET OCH KONKURRENSKLAUSULER I ARBETSRÄTTEN.....	20
2.1 Inledning	20
2.2 Lojalitetsplikt i anställningsförhållandet.....	20
2.3 Konkurrensklausuler inom arbetsrätten	23
2.3.1 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler	23
2.3.1.1 Överenskommelsens bindande verkan	23
2.3.1.2 Överenskommelsens tillämpnings- och skyddsområde	26
2.3.1.3 Giltighetstid och vederlag	28
2.3.2 38 § avtalslagen	29
2.3.2.1 38 § avtalslagens tillämpningsområde.....	29
2.3.2.2 Bedömningspunkter utanför 1969 års överenskommelse	30
2.3.2.2.1 Betydande och berättigat intresse	30
2.3.2.2.2 Arbetstagarens lön, ställning och position	31
2.3.2.2.3 Geografiska och branschmässiga begränsningar	32
2.3.2.2.4 Bindningstiden.....	32

2.3.2.2.5	Krav på ersättning.....	32
2.3.2.2.6	Eftergift av konkurrensklausul	33
2.3.2.2.7	Arbetstagare i företagsledande ställning.....	34
2.3.2.2.8	Sammanfattning.....	35
2.3.3	36 § avtalslagen	35
3	LOJALITETSPLIKTEN INOM ASSOCIATIONSRÄTTEN	38
3.1	Inledning	38
3.2	Jävsreglerna i Aktiebolagslagen	39
3.3	Generalklausulen i Aktiebolagslagen.....	40
3.4	Sammanfattning	42
4	FÖRBUD MOT KONKURRERANDE VERKSAMHET OCH KONKURRENSKLAUSULER I ASSOCIATIONSRÄTTEN	43
4.1	Inledning	43
4.2	Aktieöverlåtelseavtalets innebörd och gränser	43
4.3	Aktieägaravtalets innebörd och gränser.....	44
4.4	Skälighetsbedömning av konkurrensklausuler i aktieöverlåtelse- och i aktieägaravtal	46
4.4.1	Utgångspunkter för skälighetsbedömning	46
4.4.2	38 § avtalslagen	46
4.4.3	Bedömningspunkter för skälighetsbedömningen.....	47
4.4.3.1	Allmänna utgångspunkter	47
4.4.3.2	Bindningstiden.....	49
4.4.3.3	Krav på ersättning.....	50
4.4.3.4	Övriga omständigheter att beakta	52
5	ANALYS AVSEENDE KOMBINERADE KONKURRENSKLAUSULER	54
5.1	Inledning	54
5.2	Konkurrensklausuler enbart i anställningsavtal	54
5.3	Konkurrensklausuler enbart i aktieöverlåtelse- eller aktieägaravtal.....	54

5.4	Konkurrensklausuler både i anställningsavtal och aktieöverlåtelse- och/eller i aktieägaravtal.....	55
5.4.1	Utgångspunkter för skälighetsbedömningen	55
5.4.2	Bindningstiden.....	57
5.4.3	Krav på ersättning.....	58
5.4.4	Övriga omständigheter att beakta	61
5.5	Praktiska konsekvenser	62
5.5.1	Inledning.....	62
5.5.2	Situation A.....	62
5.5.3	Situation B	64
5.5.4	Sammanfattning.....	65
6	SAMMANFATTANDE SLUTSATSER	67
6.1	Inledning	67
6.2	Utrymmet för att begränsa möjligheten att bedriva konkurrerande verksamhet för en arbetstagare.....	67
6.3	Utrymmet för att begränsa möjligheten att bedriva konkurrerande verksamhet för en överlåtare och/eller aktieägare.....	68
6.4	Utrymmet för att begränsa möjligheten att bedriva konkurrerande verksamhet för en arbetstagare som också är överlåtare och/eller aktieägare.....	69
6.5	Jämförelse mellan arbetsrätten och associationsrätten	71
6.6	Avslutande kommentarer	73
7	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	75
8	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	80
9	BILAGA 1 – 1969 ÅRS ÖVERENSKOMMELSE.....	82

Summary

The purpose of this paper is to make an internal comparison between employment and company law, regarding the duty of loyalty and non-compete clauses. To accomplish this, the scope of the prohibition to pursue competitive activities, as a part of the duty of loyalty both in employment and company law, will be investigated. The content and the applicability of non-compete clauses in employment agreements, share purchase agreements, shareholder agreements and combined contractual relationships will also be discussed and analysed.

In an employment relationship, in the interest of good faith the employee is not allowed to pursue activities that compete against the employer's interests and business. The duty not to compete, which can be as an express clause or implied, goes to the duty of loyalty where the employee is prevented from harming the employer. The duty of loyalty ceases when the employment ends but can be extended after termination of the employment contract through a non-compete clause.

Within company law a duty of loyalty can also be found, that consists of a prohibition to compete. The prohibition from pursuing competitive activities aims to protect the shareholders of the company from the board of directors and the managing director. Non-compete clauses can also be found in commercial agreements such as share purchase agreements and shareholder agreements, where other operators such as shareholders can be prohibited from competing. A non-compete clause in a commercial agreement can be used to protect for a period of time post-transfer, the time of the holding of shares, or a period of time after a sale of shares.

A transferor or/and a shareholder can also be employed at the company simultaneously. In such situations a combination of contractual relationships can be created, where several contracts and non-compete clauses can be in force between the parties at the same time. Such combinations have raised practical problems such as how the different contracts and non-compete clauses interact with each other, additionally how and by what regulations they should be evaluated. These considerations illustrate the complexity of the problems, which form a central part of this paper.

According to employment law, the fairness of a non-compete clause must be determined, taking multiple factors into consideration. A collective bargaining agreement (*sw*: "1969 års överenskommelse"), 36 and 38 §§ AvtL and the labour court practices, are the fundamental regulations that the test of fairness is based upon. The main factors which are of particular importance for the validity of a non-compete clause are the duration of their validity and whether any compensation has been paid to the employee for the limitations that the clause may cause.

In company law, there is normally no reason to make any comparison with the collective bargaining agreement. The fairness of a non-compete clause in a commercial agreement shall as a premise be determined in accordance with 36 and 38 §§ AvtL. The test of fairness therefore in some ways is similar to the test used in employment law. Common factors for

consideration such as the duration of validity, whether any compensation has been paid, can be identified. Discrepancies concerning the content of these factors and the occurrence of other factors which are of particular importance in company law must also be taken into consideration.

What of the situation where a combination of non-compete clauses occur? Should they be assessed together or separately? What regulations the clauses should be assessed by determines the test of fairness to be applied. The starting point can be found by looking to preparatory work, court practices and literature wherein the assessment is to be determined by a choice of assessment. Should the non-compete clauses be assessed according to employment law, company law or separately? The prevailing understanding is that each clause shall be assessed separately. However Adlercreutz puts forth a dissenting view based on the existing jurisprudence; he asserts that employment law might be applicable to both clauses. Practical implications arising from combined clauses also points to this course. What the right choice of assessment is has no definite answer. Based upon an overall assessment, a number of circumstances are to be assessed. Premises from employment law can also be applied to non-compete clauses established in company law in a situation with combined clauses. In addition, other factors can be added or changed based on each individual case.

Thus I conclude that some similarities and differences can be noticed between employment law and company law, as regards the prohibition to compete and non-compete clauses. It is appropriate to describe the capacity to limit competitive activities in employment law and company law as wide-ranging. Discrepancies occur concerning how the prohibition can be created and for what operators it implicates. The legal areas interact in some ways, such as non-compete clauses in company law being able to result in implications on employment law and vice versa. Even though the differences between these legal areas are still notable, the observed connection between them can be reasonable to consider, where the development of the occurring problems can be interesting from a future development perspective.

Sammanfattning

Uppsatsens syfte är att göra en intern komparation mellan arbetsrätten och associationsrätten avseende lojalitetsplikter och konkurrensklausuler. För att uppnå syftet kommer omfattningen av förbud mot konkurrerande verksamhet, som ett led av lojalitetsplikten såväl inom arbetsrätt och associationsrätt att utredas. Innebörden och tillämpligheten av konkurrensklausuler i anställningsavtal, i aktieöverlåtelse- och/eller i aktieägaravtal samt i kombinerade avtalssituationer kommer också att behandlas och analyseras.

I ett anställningsförhållande är en arbetstagare förbjuden att bedriva konkurrerande verksamhet med arbetsgivaren under anställningen enligt den så kallade lojalitetsplikten. Förbudet består under anställningen och upphör i princip vid anställningens upphörande. En konkurrensklausul kan dock skrivas in i anställningsavtalet, som förbjuder arbetstagaren att konkurrera med arbetsgivaren även en viss tid därefter.

Inom associationsrätten finns även ett förbud mot att bedriva konkurrerande verksamhet enligt den associationsrättsliga lojalitetsplikten. Förbudet gäller gentemot bolaget och är tillämpligt endast på ett aktiebolags styrelseledamöter och VD. En konkurrensklausul kan emellertid föras in i både aktieöverlåtelse- och i aktieägaravtal, vilket möjliggör ett konkurrensförbud för fler aktörer såsom till exempel aktieägare. En konkurrensklausul i ett rent affärsmässigt avtal kan avse tiden efter en överlåtelse, under ett aktieinnehav eller efter en aktieavyttring.

Såväl en överlåtare som en aktieägare kan också vara anställd i ett bolag och därmed bli bunden av både ett anställningsavtal och aktieöverlåtelse- och/eller aktieägaravtal samtidigt. Kombinerade avtalsrelationer kan därmed skapas, vilket kan få till konsekvens att flera konkurrensklausuler kan bli gällande samtidigt. Detta har i praktiken skapat en del problem. Frågor kring hur sådana kombinerade konkurrensklausuler förhåller sig till varandra och hur och enligt vilket regelverk de ska bedömas, belyser den problematik som råder och är av särskilt intresse i denna uppsats.

Enligt arbetsrätten finns ett antal krav och begränsningar som måste beaktas i skälighetsbedömningen av arbetsrättsliga konkurrensklausuler. 1969 års överenskommelse, 36 och 38 §§ AvtL samt Arbetsdomstolens praxis är de regelverk som bedömningen tar sin utgångspunkt i, där faktorer såsom bland annat bindningstid och kravet på ersättning har visat sig vara av särskilt vikt för konkurrensklausulens giltighet.

För konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal saknas som regel anledning att göra en jämförelse med 1969 års överenskommelse inom arbetsrätten och utgångspunkt ska tas i 36 och 38 §§ AvtL. Bedömningen kan till viss del liknas vid den arbetsrättsliga där en del gemensamma faktorer att beakta såsom bindningstid, kravet på ersättning etc. kan fastställas. Innebörden av dessa faktorer kan dock skilja sig åt. Även andra faktorer kan vara av särskild betydelse för skäligheten av associationsrättsliga konkurrensklausuler som inte har någon motsvarighet inom arbetsrätten.

För kombinerade konkurrensklausuler utgår skälighetsbedömningen från diskussionen kring enligt vilket regelverk som klausulerna ska bedömas och

vad som kan tillmätas betydelse i bedömningen. Utifrån vad som har konstaterats i praxis, förarbeten och doktrin ställs man inför ett vägval. Ska konkurrensklausulerna bedömas enligt arbetsrätten, associationsrätten eller var för sig? Den rådande uppfattningen torde vara att varje klausul ska bedömas var för sig inom sin avtalsmässiga kontext. Samtidigt finns det en del avvikande strukturer i litteraturen där bland annat Adlercreutz utifrån den praxis som finns på området, har uttalat att större vikt vid ska läggas vid en arbetsrättslig bedömning även på en associationsrättslig klausul i en kombinerad situation. Detta pekar även de praktiska konsekvenser som kan uppstå vid kombinerade avtalsrelationer på. Vad som är rätt vägval har dock i slutändan inget definitivt svar. Utifrån en helhetsbedömning kan ett antal omständigheter bli föremål för bedömning. Utgångspunkter från arbetsrätten flyter in i bedömningen av associationsrättsliga konkurrensklausuler i kombinerade situationer och lägger grunden för skälighetsbedömningen. Därutöver finns också ett utrymme för att lägga till och ändra omständigheter att beakta utifrån varje specifikt fall.

Min slutsats är att en del likheter och skillnader kan konstateras mellan arbetsrätten och associationsrätten avseende förbud mot konkurrerande verksamhet och konkurrensklausuler. Utrymmet för att begränsa möjligheten att bedriva konkurrerande verksamhet är inom arbetsrätten och associationsrätten ganska brett. Skillnader föreligger dock för hur förbudet kan komma till stånd och för vilka aktörer. Rättsområdena interagerar i viss mån med varandra, där associationsrättsliga avtal kan leda till arbetsrättsliga implikationer och vice versa. Även om konkurrensklausuler inom de olika rättsområdena inte alltid kan beskådas på samma vis, kan deras koppling till varandra vara skäligt att beakta, där utvecklingen av problematiken kan vara fortsatt intressant ur ett framtida utvecklingsperspektiv.

Förord

Jag vill börja med att tacka professor Mia Rönmar för fantastisk vägledning med många bra synpunkter och inputs under skrivandets gång. Jag vill även rikta ett stort tack till Advokatfirman Vinge i Malmö och framförallt deras arbetsrättsgrupp för deras engagemang under min uppsatspraktik. Jag vill särskilt tacka för tillgången till material men även de diskussioner angående de praktiska konsekvenserna för konkurrensklausuler som har möjliggjorts under mitt skrivande. Jag vill också rikta ett tack till Melina och min familj för korrekturläsning.

Efter många punkter, fotnotshänvisningar och rättsfall, är detta ”*my masterpiece*” som sätter punkt för mina studier vid juridiska fakulteten i Lund. Vad som för många år sedan var en barnlek, där jag satt och skrev skadeståndsanspråk till Nalle Puh och Nasse, iklädd en liten kostym och pappas kontorsväska, är nu min verklighet med en jur.kand. examen i handen. It’s done!

Avslutningsvis vill jag tacka min familj och vänner som har stöttat mig under dessa fem år av studier in good and bad.

*Michelle Åbergh
Malmö,
Maj 2014*

Förkortningar

Förkortning

1969 års överenskommelse	1969 års överenskommelse angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
ABL	Aktiebolagslagen (2005:551)
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
FHL	lag (1990:409 om skydd för företagshemligheter)
HB	Handelsbalken
JT	Juridisk tidskrift
LAS	Lagen (1982:80) om anställningskydd
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
SN	Svenskt Näringsliv
SvJT	Svensk juristtidning
SvSKT	Svensk skattetidning
RB	Rättegångsbalken
VD	Verkställande direktör

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I ett anställningsförhållande är arbetstagarens huvudsakliga förpliktelse att utföra arbete i utbyte mot den lön som arbetsgivaren är skyldig att betala. Utöver detta har arbetstagaren ytterligare ett antal bi-förpliktelser som måste följas, för att brott mot anställningsavtalet inte ska föreligga. Hit hör bland annat en lojalitetsplikt, där arbetstagaren bland annat är förbjuden att bedriva konkurrerande verksamhet gentemot arbetsgivaren.¹ Efter en anställnings upphörande upphör konkurrensförbudet i princip att gälla. En så kallad konkurrensklausul kan dock skrivas in i anställningsavtalet. Arbetstagaren är då förbjuden att konkurrera med arbetsgivaren även en tid efter anställningens upphörande.² Användningen av konkurrensklausuler är dock inte helt oinskränkt. Konsekvenser såsom inlåsnings effekter och minskade försörjningsmöjligheter kan uppstå för en arbetstagare och krav har därmed ställts på att klausulen måste vara skälig. Skälighetsbedömningen är inte alltid så lätt att göra. Ett tydligt regelverk innefattande bland annat kollektivavtal och 36 och 38 §§ lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område ("AvtL"), tillsammans med Arbetsdomstolens praxis har dock skapat regler för den skälighetsbedömning som ska göras.³

Konkurrensklausuler förekommer också i associationsrättsliga sammanhang. Vid en aktieöverlåtelse kan en överlåtare stå i nära personligt samband med aktiebolaget där dennes kunnande kan utgöra kärnan i verksamheten. I en sådan situation kan det finnas ett starkt intresse från en förvärvares sida att föra in en konkurrensklausul i ett aktieöverlåtelseavtal. På motsvarande vis kan konkurrensklausuler föras in i ett aktieägaravtal för en aktieägare (se avsnitt 1.6 för definition av aktieöverlåtelse- och aktieägaravtal). Klausulen kan avse tiden för aktieinnehavet men även en viss tid efter en aktieavyttring.⁴

Det förekommer även att en överlåtare om denne är privatperson åtar sig att arbeta kvar i det övertagna bolaget som anställd. På motsvarande vis kan en aktieägare vara anställd i bolaget under sitt aktieinnehav. I sådana situationer kan kombinerade avtalsrelationer skapas där flera konkurrensklausuler blir gällande samtidigt. När konkurrensklausuler har grund i olika rättsområden, har det i praktiken skapats en del problematik kring hur de olika avtalsrelationerna förhåller sig till varandra och hur konkurrensklausu-

¹ Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, Uppsala, 2013, s.244f, AD 1994 nr 79, Schmidt, Folke, *Löntagarrätt*, Stockholm, 1994, s. (257f) och Schmidt, Folke, *Tjänsteavtalet*, Stockholm, 1968, s. 132.

² Källström & Malmberg, 2013, s. 260f och.

³ Domeij, Bengt, *Förhandlade konkurrensklausuler för anställda*, JT 2013/14 nr 2, s. 272, Källström & Malmberg, 2013, s. 261-264 och AD 2013 nr 24.

⁴ Wallén, Anders, *Konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelse – ur konkurrensrättslig och avtalsrättslig synvinkel*, Stockholm, 1981, s.4f, och Ramberg, Christina, *Aktieägaravtal i praktiken*, Stockholm, 2011, s. 51f.

lerna ska bedömas. Frågor kring enligt vilket regelverk som skälighetsbedömningen ska göras och vilka faktorer som ska tillmätas betydelse kan uppstå. Att en kombination av avtalsrelationer dessutom kan få praktiska konsekvenser, där den bundna personen begränsas inom ett rättsområde, trots att något konkurrensförbud inte föreligger inom just den avtalsrelationen, belyser den problematik som råder.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att göra en intern komparation mellan arbetsrätten och associationsrätten avseende lojalitetsplikter och konkurrensklausuler. För att uppnå syftet kommer omfattningen av förbud mot konkurrerande verksamhet, som ett led av lojalitetsplikten såväl inom arbetsrätt och associationsrätt att utredas. Innebörden och tillämpligheten av konkurrensklausuler i anställningsavtal, i aktieöverlåtelse- och/eller i aktieägaravtal, samt i kombinerade avtalssituationer kommer också att behandlas och analyseras.

Följande frågeställningar kommer att besvaras för att uppnå mitt syfte:

- Vilket utrymme finns för att begränsa möjligheten att bedriva konkurrerande verksamhet för en arbetstagare under och efter en anställning?
- Vilket utrymme finns för att begränsa möjligheten att bedriva konkurrerande verksamhet för en överlåtare efter en överlåtelse?
- Vilket utrymme finns för att begränsa möjligheten att bedriva konkurrerande verksamhet för en aktieägare under aktieinnehav och efter en aktieavyttring?
- Vilket utrymme finns för att begränsa möjligheten att bedriva konkurrerande verksamhet för en arbetstagare, som också är överlåtare och/eller aktieägare?
- I vilken mån kan konkurrensklausuler inom arbetsrätten och associationsrätten påverka varandra och vilka konsekvenser kan uppstå?

1.3 Avgränsningar

En tydlig koppling kan ses mellan konkurrensklausuler och konkurrensrättsens regler. Även om det inte finns något utrymme i denna uppsats att gå närmre in på detta regelverk är det en viktig aspekt som sätter den yttre gränsen för vad som är att betrakta som en skälig konkurrensklausul. Allt för långtgående klausuler kan stå i strid med konkurrensrätten och betraktas som otillbörliga och förbjudna konkurrensbegränsningar enligt såväl nationell som unionsrättslig konkurrensrätt⁵. Något djupare avtalsrättsligt perspek-

⁵ Fördraget om den Europeiska Unionens funktionssätt art. 101 punkt 1, jfr punkten 3, 2 kap 1§ Konkurrenslagen (2008:579) och Bernitz, Ulf, *Svensk och europeisk marknadsrätt - konkurrensrätten och marknadsekonomin rättsliga grundvalar*, Stockholm, 2011, s. 121f.

tiv kommer heller inte att avläggas, utan endast i den mån det är relevant såsom i samband med 36,38 §§ AvtL.

För lojalitetsplikten inom anställningsförhållandet kommer endast förbud mot konkurrerande verksamhet att beröras. Konkurrensklausuler i handelsagenturförhållanden kommer inte att behandlas på grund av utrymmesskäl. Klausuler om tystnadsplikt kommer heller inte behandlas. Även om sådana klausuler ofta är kopplat till konkurrensklausuler, är syftet med uppsatsen att belysa förbudet mot konkurrerande verksamhet. Förekomst och innebörden av vitesklausuler kommer endast beröras i allmänna ordalag.

Lojalitetsplikten inom associationsrätten kommer endast beröras på en grundläggande nivå för att lägga grunden för efterkommande diskussion om konkurrensklausuler, som är kärnan i uppsatsen. Avseende personaloptioner kommer detta endast att kort nämnas för att belysa aktieägaravtalets position och innebörd samt möjligheterna att sluta ett sådant avtal.

Uppsatsen kommer även att begränsas till ett arbetstagar- och aktieägarperspektiv. Aktieägarperspektivet kommer särskilt att belysa situationen då en person är aktieägare, men även när en aktieägare dessutom är styrelseledamot eller VD i aktiebolaget. Aktieägare i egenskap av överlåtare kommer också att behandlas. Med överlåtare avses endast fysiska personer och inte juridiska personer såsom till exempel ett investmentbolag. Uppsatsens ämne kommer även endast behandlas ur ett nationellt perspektiv eftersom något inflytande från EU-lagstiftning inte finns på området. Det är i första hand medlemsstaternas avtalsrätt som gäller för denna typ av avtalsklausuler.⁶

1.4 Metod och material

För att kunna besvara uppsatsens frågeställningar, kommer en traditionell rättsdogmatisk metod att användas. Metoden handlar om att tolka och systematisera gällande rätt utifrån den traditionella rättskälleläran.⁷ Systematiseringen innebär en bearbetning av kunskap och information enligt rättskällelärans hierarki som återfinns i lagstiftning, lagförarbeten, rättspraxis samt doktrin.⁸

Den rättsdogmatiska metoden kan enligt Korling och Zamboni, ur ett praktiskt perspektiv, beskrivas som en rekonstruktion av rättsregler i flera efterföljande steg. Metoden tar sin utgångspunkt i att fastställa tillämpliga rättsregler för ett identifierat, konkret problem. Därefter tolkas och förklaras

Se även s. 116-120 för vidare läsning om märkbarhetskravet. Se även Wetter, Carl, *konkurrensrätten: en handbok*, Stockholm, 2004.

⁶ Skriftlig fråga till Kommissionen, Europeiska unionens officiella tidning C92 17.4.2003, s. 75. Svaret angavs 11 juli 2002. Se även Smitt, Raoul m.fl. *VD-Avtalet*, Stockholm, 2004, s. 93. Att notera är att i vissa fall kan det dock tänkas att konkurrensklausuler kan komma i strid med gemenskapsregler om fri rörlighet för arbetstagare, men något sådant perspektiv kommer denna uppsats inte att behandla.

⁷ Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?* Stockholm, 1995, s. 312, Peczenik, Aleksander, *Juridiskens teori och metod*, Göteborg, 1995, s. 35 och Jareborg, Nils *Rättsdogmatik som vetenskap*. SvJT 2004 s.2.

⁸ Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, Stockholm, 2007, s. 36f, Korling, Fredrik, Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, Lund, 2013, s. 21 och Jareborg, SvJT 2004 s. 2 och 4.

gällande rätt, för att sedan övergå till en konkret tillämpning av gällande rättsregler på det identifierade problemet. Slutligen görs en analys av vilka möjliga slutsatser som kan dras.⁹ Dessa steg kommer vara vägledande i uppsatsen.

En intern komparativ metod kommer också att användas. Detta innebär att en analys kommer att göras av både arbetsrättsliga och associationsrättsliga frågor avseende konkurrensklausuler samt en jämförelse dem emellan.¹⁰ Att studera sin egen rättsordning ur ett komparativt perspektiv kan göra det möjligt att se rättsordningen från nya aspekter och lära sig och förstå den egna rättsordningen på ett djupare plan.¹¹ Precis som vid en jämförelse mellan olika rättsordningar, är det av lika stor vikt vid en intern jämförelse att sätta jämförelsen i centrum. Det är viktigt att hitta gemensamma utgångspunkter som jämförelsen kan baseras på, för att inte riskera att jämförbarhetsproblem uppstår. Vanligtvis förutsätter en komparation att de jämförda rättsreglerna handlar om samma sak/problem eller åtminstone reglerar samma situationer. Bogdan har dock uttalat att detta inte gäller mellan rättsregler inom ett och samma rättssystem. Här är det snarare fråga om en jämförelse av viss rättsfråga eller objekt. Precis som vid en komparation med utländsk rätt, är det dock viktigt att inte enbart utgå från rättsreglernas benämning och detalj utan att även se till deras funktion på rättsområdet.¹² Detta innebär att när en jämförelse avseende konkurrensklausuler görs mellan arbetsrätt och associationsrätt, kommer klausulens funktion inom rättsområdet vara i fokus. Grundläggande principer och strukturen för rättsområdet måste också beaktas, vilka kan ha en påverkan på vilka skillnader och likheter som jämförelsen kan mynna ut i. Hänsyn måste även tas till vilka rättskällor som jämförelsen baseras på. I arbetsrätten är exempelvis förekomsten av kollektivavtal och möjlighet att avvika från lagstiftning därigenom viktig. Motsvarande möjligheter finns inte inom associationsrätten. Sådana skillnader kan komma att påverka konkurrensklausulens ställning på de olika rättsområdena.¹³

Rättskällorna som har använts har bestått av offentligt tryck i form av lagtext och förarbeten, praxis från Högsta domstolen och Arbetsdomstolen samt doktrin. Kollektivavtal har även använts i den arbetsrättsliga delen. Särskilt i 1969 års överenskommelse angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i så kallade konkurrensklausuler i tjänsteavtal ("1969 års överenskommelse") återfinns riktlinjer avseende de krav som kan ställas och som sätter gränserna för konkurrensklausuler i anställningsavtal.

Vad gäller delen om förbud mot konkurrerande verksamhet i anställningsförhållandet, är rättsläget tämligen klart och det har således funnits

⁹ Korling & Zamboni, 2013, s.21 och 29.

¹⁰ Jfr Christensen, Anna, "Anställningsskyddet och besittningsskyddet – en komparativ undersökning". I *Festskrift till Anders Agell*, (red. Håstad, Torgny, Lindblom, Per Henrik och Saldeen, Åke), Göteborg, 1994, s. 75 – där Christensen gör en komparation mellan två nationella rättssystem – arbetsrätt och hyresrätt.

¹¹ Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, Solna, 2003, s. 27f.

¹² Bogdan, 2003, s. 57.

¹³ Bogdan, 2003, s. 44f, 47. Även om Bogdan hänvisar till källor i olika rättsordningar borde utgångspunkten vara densamma vid en intern komparation av olika rättsområden och därav vägledande.

rikligt med tillgängligt material. Både offentligt tryck och framförallt Arbetsdomstolens praxis har varit vägledande i arbetet, som i kombination med belysandet från ett flertal författare inom doktrinen, har bidragit till en god helhetsbild. Det svåra i den arbetsrättsliga delen avseende metod och material har snarare varit att begränsa materialet och frågeställningen, eftersom det finns väldigt mycket skrivet om vissa delar av det ämne som denna uppsats behandlar.

I den associationsrättsliga delen, har det också funnits någorlunda rikligt med tillgängligt material. Särskilt vad gäller avsnittet om lojalitetsplikten enligt aktiebolagslagen, har främst offentligt tryck i form av lagtext och förarbeten varit till stor nytta. Innebörden av ett aktieägaravtal är däremot något som faller utanför aktiebolagslagens tillämpningsområde och de lagregler som styr aktiebolagsrätten, vilket har inneburit att det främst har varit allmänna avtalsrättsliga principer i kombination med doktrin som har styrt materialvalet för denna del.

Den gränsöverskridande delen mellan arbetsrätten och associationsrätten har varit den svåraste delen att hitta material kring. Det finns ingen lagstiftning eller kommentarer kring det i förarbetena och nästintill ingen praxis som behandlar problematiken. Doktrin nämner i viss mån problematiken men inte hur den bör lösas. Denna del har därmed fått utgå från det material som finns tillgängligt inom varje enskilt rättsområde, det vill säga hur klausuler bedöms enligt arbetsrätten, associationsrätten och avtalsrätten. Mycket av det materiella innehållet är därmed baserat på slutsatser som kan dras därifrån. För att belysa den praktiska problematiken har några personliga intervjuer också använts.

Något EU-/Europarättsligt material har inte varit relevant att använda i den här uppsatsen. Ämnet har rört sig inom nationella gränser där några tillämpliga unionsrättsliga regelverk kring konkurrensklausuler inte har gått att återfinna.

1.5 Forskningsläge

Arbetstagarens lojalitetsplikt gentemot sin arbetsgivare är en fundamental princip inom arbetsrätten som genomsyrar anställningsförhållandet. Lojalitetsplikten är att betrakta som en tydlig bi-förpliktelse vars innebörd, gränser och tillämpningsområde i stor omfattning, har diskuterats i både doktrin och praxis. Välbekanta författare såsom Källström, Malmberg och Fahlbeck återfinns i den doktrin som grundligt behandlar ämnet. Även förbud mot konkurrerande verksamhet för tiden efter anställnings upphörande, genom konkurrensklausuler, har undersökts och diskuterats i stor omfattning. I doktrinen har författare såsom exempelvis Fahlbeck, Domeij, Adlercreutz och Flodgren behandlat ämnet grundligt.

Vad gäller konkurrensförbud inom associationsrätten är rättsläget inte lika omskrivet. Vad som gäller i en situation där en person är både arbetstagare och aktieägare eller enbart aktieägare är inte helt klart. Grundläggande associationsrättsliga frågor som exempelvis innebörden av ett aktieöverlåtelseavtal eller aktieägaravtal är väl omskrivet i doktrinen, där välbekanta författare såsom Sandström, Stattin, Svalöv, Arvidsson och Ramberg tydligt

redogör för gällande rätt. För frågor som närmare rör en konkurrensklausuls skälighet, omfattning samt gränser i en associationsrättslig kontext finns det inte lika tydlig vägledning. Förekomsten av konkurrensklausuler i aktieägaravtal nämns dock av en del författare i doktrinen såsom Wallén samt Adlercreutz & Flodgren, som kan vara av viss vägledning. Adlercreutz och Flodgren nämner även förekomsten av de kombinerade konkurrensklausulerna, men därutöver har ämnet inte behandlats något ytterligare i doktrinen.

1.6 Konkurrensklausulers innebörd och gränser och några centrala begrepp

Undersökningsobjektet för studien i denna uppsats är främst konkurrensklausuler. Nedan följer en redogörelse för konkurrensklausuler i allmänhet inom arbetsrätten och associationsrätten, som lägger grunden för efterföljande framställning. Några andra centrala begrepp för uppsatsen kommer även att behandlas.

Inom arbetsrätten finns det genom en *konkurrensklausul* möjlighet att reglera förbud mot konkurrerande verksamhet efter anställningens upphörande. En sådan klausul kan ingås före, under eller till och med efter anställningen.¹⁴ Några särskilda formkrav för konkurrensklausulers utformning finns inte.¹⁵ Utgångspunkten är att parterna fritt enligt avtalsrättsliga principer, formar den gällande klausulen så som de önskar. Ett antal begränsningar måste dock beaktas avseende konkurrensklausulens innebörd och gränser (se vidare avsnitt 2.3.1 och 2.3.2).¹⁶

Utformningen av konkurrensklausuler kan också variera, beroende på vilket intresse den ska avse att skydda. Det kan röra sig om att skydda ett eller flera intressen. Som exempel kan nämnas *marknadskonkurrensklausuler* som innebär ett skydd mot konkurrens på en viss begränsad marknad och för en viss kundkrets. Sådana klausuler avser att skydda arbetsgivaren mot att likartad verksamhet startas upp på samma marknad. Arbetsgivaren kan även ha ett intresse i att skydda företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande i så kallade *informations- och företagshemlighetskonkurrensklausuler*. Sådana klausuler avser att hindra en arbetstagare från att använda och utnyttja förvärvad kunskap om företagets verksamhet för egen räkning. Ytterligare ett skyddsintresse kan återfinnas i *kompetenskonkurrensklausuler*. I vissa verksamheter är arbetstagarnas kompetens kärnan i verksamheten och således väldigt värdefullt. I ett sådant fall kan en konkurrensklausul syfta till att förhindra att nyckelpersoner går över till konkurrenter vid anställningens upphörande.¹⁷

¹⁴ Ingressen till kollektivavtalsöverenskommelse 1969 angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal och Smitt m.fl. , 2004, s. 92.

¹⁵ Se kollektivavtalsöverenskommelse 1969 angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal samt 3 kap. 38 § AvtL vars innehåll kommer behandlas i avsnitt 2.3.1 och 2.3.2.

¹⁶ Fahlbeck, Reinhold, *Lagen om skydd för företagshemligheter: en kommentar och rättsöversikter*, Stockholm, 2013 s. 152.

¹⁷ Fahlbeck, 2013, s. 144f.

Brott mot en konkurrensklausul i anställningsavtalet kan sanktioneras genom ett antal olika påföljder. I grund och botten rör det sig om ett avtalsbrott där skadestånd kan utgå enligt allmänna avtalsrättsliga principer. Problemet med skadestånd är dock att det vid brott mot konkurrensklausuler kan vara svårt att bevisa att skada har inträffat och att värdesätta skadans storlek i pengar. För att undvika sådana svårigheter är konkurrensklausuler istället i regel förenade med vitesbestämmelser, som är ett avtalsreglerat skadeståndsbelopp. Vitet har ofta karaktär av ett normerat skadestånd som är avsett att bland annat täcka den ekonomiska skadan som kan uppkomma.¹⁸ Brott mot en konkurrensklausul kan även sanktioneras genom ett interimistiskt vitesförbud enligt rättegångsbalkens regler, vilket innebär ett förbud vid vite att utöva viss verksamhet eller företa viss handling.¹⁹

Liknande klausuler och förbud finns även i rent affärsmässiga avtal. Vid en överlåtelse av samtliga eller endast en del av ett aktiebolags aktier, kan en överlåtare exempelvis stå i nära personligt samband med aktiebolaget där dennes personliga kunnande utgör en väsentlig del i bolaget. Det kan då ligga i förvärvarens intresse att införa en konkurrensklausul i antingen ett aktieöverlåtelse- och/eller ett aktieägaravtal för att skydda sig mot att överlåtaren i egenskap av överlåtare och/eller aktieägare efter överlåtelsen bedriver konkurrerande verksamhet.²⁰ Konkurrensklausuler är av särskild vikt för aktieägare, eftersom utgångspunkten är att de inte omfattas av den associationsrättsliga lojalitetsplikten (se avsnitt 3.1). Om en konkurrensklausul inte är intagen i ett aktieöverlåtelse- eller aktieägaravtal, kan aktieägare fritt äga och ha ett intresse i andra konkurrerande bolag.²¹

Utformningen av en konkurrensklausul i såväl aktieöverlåtelse- som aktieägaravtal kan precis som inom arbetsrätten se olika ut vad gäller bindningstid, geografiska begränsningar och omfattning. Konkurrensklausuler i aktieöverlåtelseavtal kan begränsa överlåtaren att konkurrera under ett visst antal år, visst geografiskt område eller i viss form, där omfattningen kan variera. En konkurrensklausul kan till exempel hindra överlåtaren att i egen person bedriva konkurrerande verksamhet, men även att hindra denne från att ta anställning i konkurrerande bolag.²² På motsvarande vis kan utformningen av konkurrensklausuler i aktieägaravtal också variera. En aktieägare kan till exempel vara förbjuden att konkurrera under aktieinnehavet, efter aktieavyttring eller ytterligare tid därefter.²³ Avgörande för konkurrensklausulers utformning i både aktieöverlåtelse- och aktieägaravtal är således vad parterna har förhandlat fram på avtalsrättslig grund. Vem som blir bunden av en konkurrensklausul i de olika avtalen avgörs av vem som är part i avtalet. Vid aktieöverlåtelseavtalets ingående, blir såväl förvärvare som överlåtare bunden av avtalet och därmed även konkurrensklausuler om sådana finns i avtalet.²⁴ På liknande vis kan aktieägare bli bundna av ett aktieägar-

¹⁸ Adlercreutz, Axel & Flodgren, Boel, *Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse*, Lund, 1992, s. 67 och Källström & Malmberg, 2013, s. 261.

¹⁹ 15 kap. 3 § 2st RB och Adlercreutz & Flodgren, 1992, s. 67f.

²⁰ Adlercreutz, & Flodgren, 1992, s.13-16.

²¹ Ramberg, 2011, s. 52f och 108f. Se även Wallén, 1981, s. 5.

²² Wallén, 1981, s. 4f.

²³ Ramberg, 2011, s. 52f och 108f. Se även Wallén, 1981, s. 5.

²⁴ 1 kap. 1§ AvtL.

avtal.²⁵ I praktiken brukar även bolagets struktur vara avgörande för bedömningen av vem som blir bunden. Det är till exempel mer vanligt att man binder upp en grundare av bolaget med stor nyckelkompetens, än en investerare som på daglig basis investerar i bolag. Avgörande blir återigen vad själva syftet med att binda upp en person gentemot en konkurrensklausul är och vad som är avsett att skydda.²⁶

Brott mot en konkurrensklausul i ett aktieöverlåtelseavtal sanktioneras på motsvarande sätt som för arbetsrättsliga konkurrensklausuler, genom att konkurrensklausulen i regel är förenad med en vitesbestämmelse.²⁷ För konkurrensklausuler i aktieägaravtal sanktioneras ett generellt avtalsbrott genom allmänna avtalsrättsliga principer och påföljder såsom skadestånd. Det kan även här vara svårt att bedöma skadans storlek och det lämpar sig därmed bättre för åtaganden såsom en konkurrensklausul i ett aktieägaravtal, att avtalsbrott istället sanktioneras genom en vitesbestämmelse.²⁸ Andra påföljder för brott mot aktieägaravtal är att part ges rätt att lösa in den avtalsbrytande partens aktier till ett förmånligt pris eller att aktieägaravtalet blir föremål för hävning.²⁹

Några andra centrala begrepp för uppsatsen är *aktieöverlåtelseavtal* som är ett slags köpeavtal som reglerar priset, samt de rättigheter och skyldigheter som en överlåtare respektive förvärvare har att beakta vid en aktieöverlåtelse.³⁰

Även *aktieägaravtal* är centralt för uppsatsen. Innebörden av ett aktieägaravtal är ganska svårt att definiera. Någon legaldefinition finns inte, varken i associationsrättslig lagstiftning, förarbeten eller praxis.³¹ Kansmark och Roos har dock i doktrinen försökt utkristallisera någon form av allmän definition av aktieägaravtal: ”Aktieägaravtal skulle kunna definieras som ett avtal varigenom alla eller vissa av aktieägarna i ett aktiebolag till kompletteringen av bolagsordningen reglerar utövandet av sina förvaltningsmässiga och/eller ekonomiska befogenheter samt rätten att disponera över aktierna i bolaget”.³² Det finns ofta ett behov bland aktörerna i ett aktiebolag att reglera frågor som inte kan regleras i lag eller i bolagsordningen. Detta kan ske genom ett avtal vars innebörd inrymmer frågor som rör just aktieägarnas förhållande till varandra och bolaget.³³

²⁵ Se avsnitt 4.3 för en mer grundlig redogörelse av bundenhet för aktieägaravtal.

²⁶ Ottergren, Jesper, Advokat, personlig intervju, 11 mars 2014.

²⁷ Wallén, 1981, s. 5.

²⁸ Ramberg, 2011, s. 123 och 140f.

²⁹ Ramberg, 2011, s. 108 och 128. För vidare läsning avseende inlösen av aktier och hävning se Ramberg, 2011 s. 126-128 respektive s. 128-139.

³⁰ <http://www.bolagsverket.se/ff/foretagsformer/aktiebolag/avveckla/forsaljning-1.3390>, hämtad 23 Mars 2014.

³¹ Stattin, Daniel & Svernlöv, Carl, *Introduktion till aktieägaravtal*, Stockholm, 2013, s. 15, och Arvidsson, Niklas, *Aktieägaravtal – särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar*, Stockholm, 2010, s. 59.

³² Kansmark, Jan, Roos, Carl Martin, *Aktieägaravtal: en kortfattad handbok*, Stockholm, 1994, s. 15.

³³ Stattin & Svernlöv, 2013, s.12,15f. Se 3 kap. 1§ ABL för vad en bolagsordning ska innehålla.

1.7 Disposition

Uppsatsen består av fem huvuddelar:

Den första delen, *kapitel två*, redogör för förbud mot konkurrerande verksamhet enligt arbetsrätten som ett led av arbetstagarens lojalitetsplikt i anställningsförhållandet. Därefter behandlas skälighetsbedömningen av konkurrensklausuler enligt 1969 års överenskommelse samt skälighetsbedömning enligt 36 och 38 §§ AvtL.

Den andra delen, *kapitel 3*, behandlar den associationsrättsliga delen som inleds med ett avsnitt om den associationsrättsliga lojalitetsplikten. Då lojalitetsplikten tar sitt uttryck i jävsreglerna samt generalklausulen i aktiebolagslagen, görs en kort redogörelse för innebörden av dessa regler.

Den tredje delen, *kapitel 4*, behandlar förbud mot konkurrerande verksamhet och konkurrensklausuler inom associationsrätten. Avsnittet inleds med en genomgång av vad ett aktieöverlåtelse- respektive aktieägaravtal är, samt dess gränser, för att lägga grunden för senare diskussion om konkurrensklausuler inom associationsrätten. Därefter övergår uppsatsen till en genomgång av skälighetsbedömning för konkurrensklausuler inom associationsrätten. Ett inledande avsnitt behandlar utgångspunkter för skälighetsbedömningen som förklarar relationen mellan de olika affärsmässiga avtalen. Därefter följer en genomgång av tillämpningen av 38 § AvtL på rent affärsmässiga avtal. En mer specifik redogörelse avseende konkurrensklausulers bindningstid, kravet på ersättning samt övriga omständigheter att beakta vid skälighetsbedömningen görs också.

Den fjärde delen, *kapitel 5* analyserar situationer då kombinerade avtalsrelationer förekommer. Analysen förs utifrån olika typsituationer där konkurrensklausuler har sin grund i olika avtal. En redogörelse för vilka utgångspunkter som kan tas för skälighetsbedömningen av kombinerade konkurrensklausul görs även, med en efterföljande diskussion av särskilda faktorer såsom bindningstid, kravet på ersättning och övriga omständigheter. I kapitlet görs också en redogörelse av två exempel med fokus på praktiska konsekvenser för att ytterligare ställa problematiken på sin spets.

Den femte delen, *kapitel sex* innehåller sammanfattande slutsatser med anledning av vad som har framkommit i uppsatsens föregående avsnitt. Det är även här som den interna komparationen mellan arbetsrätten och associationsrätten främst görs.

2 Förbud mot konkurrerande verksamhet och konkurrensklausuler i arbetsrätten

2.1 Inledning

Utgångspunkten i arbetsrätten är att den omfattar den rättsliga regleringen av förhållandet mellan en arbetsgivare och en arbetstagare, *anställningsförhållandet*. Arbetstagarens huvudsakliga förpliktelse är att utföra arbete i utbyte mot den lön som arbetsgivaren är skyldig att betala. Utöver detta finns ett antal bi-förpliktelser som reglerar hur arbetstagare och arbetsgivare ska samverka med varandra i sin relation. Förpliktelserna kan liknas vid en form av förhållningsregler som ger uttryck för en lojalitetsplikt som genomsvårar hela anställningsförhållandet. Lojalitetsplikten är ömsesidig i anställningsförhållandet och gäller därmed både arbetsgivare och arbetstagare. Som ett led av lojalitetsplikten innefattas även ett förbud mot konkurrerande verksamhet. Detta är en särskild riktad förpliktelse mot arbetstagaren.³⁴

Även tiden efter en anställnings upphörande, kan förpliktelser för en arbetstagare uppstå på avtalsrättslig grund. Detta trots att något anställningsförhållande inte längre föreligger. En arbetstagare kan också bli förbjuden att bedriva konkurrerande verksamhet efter att en anställning har upphört, genom konkurrensklausuler. Såväl förbud mot konkurrerande verksamhet och konkurrensklausuler kommer nedan att behandlas närmre.³⁵

2.2 Lojalitetsplikt i anställningsförhållandet

Lojalitetsplikten i ett anställningsförhållande regleras främst av oskriven rätt såsom sedvänja på arbetsmarknaden och avtal. Domstolspraxis har även fått en betydande och utfyllande roll. Begreppet kan ses som ganska brett, innefattande en rad olika förpliktelser.³⁶ En generell beskrivning av lojalitetsplikten innebär dock återfinnas i bland annat Arbetsdomstolens praxis som kan sammanfattas enligt följande: ”Den grundläggande synpunkten är att arbetstagaren inte får skada arbetsgivaren. Gemensamt för de skilda aspekterna på kravet på lojalitet är tanken att anställningsavtalet inte enbart

³⁴ Källström & Malmberg, 2013, s. 244f och Adlercreutz, Axel och Mulder, Johann Bernard, *Svensk arbetsrätt*, Stockholm, 2013, s.266.

³⁵ Källström & Malmberg, 2013, s. 261.

³⁶ Källström & Malmberg, 2013, s. 244 och Fahlbeck, 2013, s. 128. Se exempelvis 4 § Kommissionslagen (2009:865) samt 5 § lagen (1991:351) om handelsagenter för lagreglerad lojalitetsplikt.

består i utbyte av vanliga förmögenhetsrättsliga prestationer, utan skapar ett personligt förhållande mellan parterna. Anställningen grundar förpliktelser som går längre än vad som gäller i kontraktsförhållande i allmänhet; de ligger vid sidan av själva arbetsprestationen och skulle därför kunna karaktäriseras som bi- förpliktelser. Ska man söka ange en gemensam synpunkt är det att arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen, där han kan komma i plikt-kollision.³⁷

Avseende vilka krav som kan ställas på lojalitet i ett anställningsförhållande, har Arbetsdomstolen i ett flertal fall konstaterat att vad som är att betraktas som lojalitet varierar och är olika beroende på förhållanden i olika branscher. Utgångspunkten ska därför tas i den aktuella verksamhetens beskaffenhet, den art som arbetsuppgifterna innefattar, arbetstagarens ställning på arbetsplatsen samt om arbetstagaren på något sätt äventyrat arbetsgivarens kundrelationer. En helhetsbedömning måste således alltid göras i det enskilda fallet.³⁸

Om lojalitetsplikten bryts ner i mindre delar, består den av ett antal olika förpliktelser, som gäller för arbetstagare oberoende av om någon särskild reglering kring detta har ingåtts med arbetsgivaren.³⁹ Förbud mot konkurrerande verksamhet är en av dem.⁴⁰ Förbudet innebär att en arbetstagare inte får bedriva verksamhet och konkurrera med arbetsgivaren under anställningstiden. Utgångspunkten är således att förbudet består under anställningen och i princip upphör att gälla i samband med att anställningen upphör och uppsägningstiden har löpt ut. Lojalitetsplikten i det här hänseendet har ingen efterverkan. Det står således som huvudregel, arbetstagaren fritt att bedriva konkurrerande verksamhet gentemot arbetsgivaren efter anställningens upphörande. En konkurrensklausul kan dock skrivas in i anställningsavtalet, som innebär att förbud mot att konkurrera även kan gälla en viss tid efter anställningens upphörande.⁴¹

Vad som är att betrakta som konkurrerande verksamhet kan preciseras genom kollektivavtal eller genom personliga avtal. Avtalsfrihet råder mellan parterna om den närmare utformningen av förbudet, men en del gränser finns att beakta. I Arbetsdomstolens praxis har ett antal fall angående vad för typ av konkurrerande verksamhet som utgör lojalitetsbrott behandlats. Sådana lojalitetsbrott utgör även brott mot anställningsavtalet och kan därmed leda till arbetsrättsliga konsekvenser såsom avsked, uppsägning och skadestånd.⁴² I AD 2012 nr 40 hade en informatör under pågående anställning tagit kontakt med modeller i arbetsgivarens verksamhet med uppmaningen om att arbetsgivarens verksamhet skulle läggas ner. Informatören uppmanade modellerna att gå över till arbetstagarens identiska konkurre-

³⁷ AD 1994 nr 79, Schmidt, 1994 s. 257f och Schmidt, 1968, s. 132.

³⁸ AD 1993 nr 18 och AD 2009 nr 40. Se även AD 2010 nr 42 och AD 2012 nr 25.

³⁹ AD 2012 nr 25.

⁴⁰ Fahlbeck, 2013, s. 129. Se vidare exempelvis Källström & Malmberg, 2013 s. 244-259 angående andra lojalitetsförpliktelser såsom upplysningsplikt, skyldighet att inte begå brott etc.

⁴¹ Källström & Malmberg, 2013, s. 260f och AD 1998 nr 101. Se även senare rättsfall AD 2010 nr 7 (ej refererat) och Fahlbeck, 2013, s. 143. Se även avsnitt 1.6.

⁴² Källström & Malmberg, 2013, s. 260f och Fahlbeck, 2013, s. 140f. Se vidare Källström & Malmberg, 2013, s. 44-46 och 48-53 för vidare läsning om innebörden av arbetsrättsliga påföljder.

rande verksamhet. Arbetsdomstolen fann att arbetstagarens agerande inte kunde ses som ursäktligt och att arbetstagaren därmed hade agerat illojalt. Laga skäl för avsked förelåg därmed.⁴³

Inte all konkurrerande verksamhet kan dock anses utgöra ett lojalitetsbrott.⁴⁴ Avgörande för bedömningen är främst om den påstådda konkurrerande verksamheten tillfogar eller i vart fall är ägnad att tillfoga arbetsgivaren *påtaglig skada* eller bör uppfattas som särskilt illojalt. Det rör sig således i ett första led om ett skaderekvisit som måste vara uppfyllt för att brott mot anställningsavtalet ska kunna föreligga.⁴⁵ Det måste föreligga adekvat kausalitet mellan arbetstagarens handlande och skadan som arbetsgivaren tillfogas.⁴⁶ I AD 2009 nr 38 hade en säljare förberett och startat en konkurrerande verksamhet med arbetsgivaren och därmed försvårat för denne att fortsätta bedriva verksamhet. Arbetsdomstolen fann att omständigheterna var sådana att brott mot anställningsavtalet och lojalitetsplikten förelåg. Arbetstagaren hade under pågående anställning medvetet startat en konkurrerande verksamhet på ”ett sätt som var ägnat att orsaka skada”. Arbetsdomstolen konstaterade att adekvat kausalitet förelåg mellan arbetstagarens agerande och arbetsgivarens skada och grund för skadestånd förelåg.⁴⁷

I bedömningen om en arbetstagares handlande kan ses som särskilt illojalt, ska en helhetsbedömning göras i det enskilda fallet. Domstolen har bland annat att beakta ifall arbetstagarens verksamhet helt eller delvis sammanfaller med arbetsgivarens verksamhet, omfattningen av arbetstagarens verksamhet, samt arbetstagarens ställning i arbetsgivarens verksamhet.⁴⁸ Av särskild vikt i bedömningen är arbetstagarens ställning, då det får betydelse för lojalitetspliktens omfattning. Ju större och högre uppsatt position arbetstagaren har, desto större krav på lojalitet gentemot verksamheten kan ställas från arbetsgivarens sida.⁴⁹ I AD 1977 nr 118 hade två elmontörer under anställningstiden i konkurrens med bolaget lämnat ett anbud avseende arbete i annan verksamhet. Elmontörernas anbud antogs och det stod klart att konkurrerande verksamhet skulle inledas. I bedömningen beaktade Arbetsdomstolen omständigheter som att montörerna inte intagit någon förtroendeställning samt att den föranledda skadan var av relativt begränsad karaktär. Laga grund för avsked förelåg därmed inte.⁵⁰ Arbetsuppgifternas karaktär kan även vara vägledande. Ju mer alldagliga arbetsuppgifter, desto lägre kan arbetstagarens ställning anses vara, och riskerna för att skada arbetsgivaren bedöms som mindre.⁵¹

⁴³ AD 2012 nr 40.

⁴⁴ Källström & Malmberg, 2013, s. 260f, Fahlbeck, 2013, s. 140f och AD 2012 nr 40.

⁴⁵ AD 2012 nr 40 och AD 2009 nr 38. Se även äldre praxis såsom AD 1999 nr 144, AD 1993 nr 18, AD 1998 nr 80, AD 1980 nr 82 och AD 1977 nr 118.

⁴⁶ AD 2009 nr 38 och Fahlbeck, 2013, s. 141.

⁴⁷ AD 2009 nr 38. Jfr AD 1982 nr 42 där någon skada inte hade inträffat utan det endast förelåg ”uppenbar risk för påtaglig skada”.

⁴⁸ AD 1977 nr 118, AD 1999 nr 144 och AD 1980 nr 82.

⁴⁹ AD 1977 nr 118 och AD 1993 nr 18.

⁵⁰ AD 1977 nr 118.

⁵¹ I bedömningen av arbetsuppgifterna ligger bland annat att se till arbetstagarens möjlighet att utnyttja företagshemligheter och annan intern information om verksamheten. Se bl.a. AD 1977 nr 118 och Fahlbeck, 2013, s. 143.

För att en handling ska bedömas som illojal ställs dock inget krav på att den konkurrerande verksamheten ska ha påbörjats. Även förberedelser inför en konkurrerande verksamhet kan under vissa omständigheter bedömas som illojalt. Som exempel kan nämnas AD 1993 nr 12. En arbetstagare hade påbörjat planeringen av att starta en konkurrerande färjelinje gentemot arbetsgivaren. Trots att planen inte var genomförd vid tvistens prövande, var det tillräckligt för att ha orsakat arbetsgivaren skada och därmed utgjorde grund för avsked.⁵²

Sammanfattningsvis kan konstateras att förbud mot konkurrerande verksamhet är en viktig bi-förpliktelse som ett led av lojalitetsplikten i anställningsförhållandet. Vad som är att betraktas som konkurrerande verksamhet får avgöras i det enskilda fallet. Ett antal faktorer för bedömning finns dock att utgå från i Arbetsdomstolens praxis. Kraven enligt svensk rätt kan dock ses som ganska strikta, då även förberedelser till konkurrerande verksamhet kan utgöra lojalitetsbrott.

2.3 Konkurrensklausuler inom arbetsrätten

2.3.1 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler

2.3.1.1 Överenskommelsens bindande verkan

Den 14 december år 1969 träffades kollektivavtal avseende lön, allmänna villkor med mera mellan SAF (numera Svenskt Näringsliv, ”SN”) och SIF (numera Unionen), SALF (numera Ledarna) och CF (numera Sveriges Ingenjörer). Till kollektivavtalet ingicks även en särskild överenskommelse angående begränsningar av konkurrensklausuler i anställningsavtal. I ingressen till överenskommelsen framhålls att bakgrunden till själva överenskommelsen har sin grund i den snabba tekniska och kommersiella utveckling som framtiden påkallade.⁵³

Utvecklingsarbete som äger rum på företag med de anställdas medverkan kan ofta leda fram till know-how och specifik kunskap, som företaget önskar skydda. Parterna i överenskommelsen har identifierat att det är typiskt sett i sådana situationer som det kan anses motiverat med en konkurrensklausul. Överenskommelsen anger således regelverket för i vilka situat-

⁵² AD 1993 nr 12. Se även AD 1982 nr 42, och AD 2009 nr 38. Intressant jämförelse att belysa är den syn som återfinns i amerikans rätt avseende huruvida förberedande handlingar kan utgöra konkurrerande verksamhet som står i strid med lojalitetsplikten. Huvudregeln är nämligen där att en arbetstagare, under sin anställning får lov att planera konkurrerande verksamhet gentemot sin arbetsgivare. Det är först när denne *aktivt* konkurrerar under sin anställning genom att exempelvis påbörja sin verksamhet eller påbörjar transport av kunder som lojalitetsprincipen bryts. – O’Meara, Daniel P, *The Employee Duty of Loyalty*, Employee Relations Law Journal, Fall 2007, vol. 33 Issue 2, s. 42f.

⁵³ Ingressen till 1969 års överenskommelse angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal.

ioner arbetsgivare och arbetstagare får ingå konkurrensklausuler och hur detta ska gå till.⁵⁴

Överenskommelsen har antagits som kollektivavtal av ett flertal förbund inom SN och gäller därmed automatiskt de arbetsgivare som är medlemmar i förhållande till arbetstagare som är medlemmar i avtalsslutande fackföreningar (Unionen, Ledarna, Sveriges Ingenjörer).⁵⁵ Kollektivavtalet binder endast medlemmar inom sitt tillämpningsområde, där Arbetsdomstolens praxis är vägledande för vilka personer och arbetsuppgifter som faller in.⁵⁶ Av kollektivavtalets tvingande karaktär framgår även en skyldighet för medlemmar att iaktta kollektivavtalets bestämmelser när enskilda överenskommelser träffas. Avtal som står i strid mot kollektivavtalet är ogiltiga enligt 27 § MBL.⁵⁷

Kollektivavtalet kan även få viss verkan för arbetstagare som inte är medlemmar i någon av de avtalsslutande arbetstagarorganisationer, men som arbetar hos arbetsgivare som är bunden av kollektivavtal (utanförstående arbetstagare). Viktigt att hålla isär är dels skyldigheten gentemot den avtalsslutande fackföreningen, dels, förhållandet till den enskilda arbetstagararen. Vad gäller arbetsgivarens förhållande gentemot fackföreningen, är dessa skyldiga att tillämpa kollektivavtalets bestämmelser även på utanförstående arbetstagare för att inte riskera att bli skadeståndsskyldig. Detta framgår av kollektivavtalets tvingande karaktär enligt 27 § MBL.⁵⁸ I förhållandet gentemot den utanförstående arbetstagararen är arbetsgivaren inte bunden enligt 26 § MBL. Däremot är utgångspunkten att när en utanförstående arbetstagare sysselsätts i arbete som omfattas av ett kollektivavtals tillämplighet, hämtar anställningsavtalet sitt innehåll från det vid varje tidpunkt gällande kollektivavtal. Detta förutsatt att något annat inte har avtalats mellan arbetsgivaren och arbetstagararen.⁵⁹ Detta innebär att arbetsgivaren ostriktigt är skyldig att tillämpa avtalets regler på samtliga anställda på arbetsplatsen. Kollektivavtal kan därmed sägas ha en *utfyllande och normerande* verkan. Kollektivavtalet ”får verkan som bruk och sedvänja på arbetsplatsen” och fyller därmed ut det enskilda anställningsavtalet.⁶⁰ Schmidt har även uttryckt det som ”Att bruket på arbetsplatsen blir rättsbildande så snart parterna i anställningsavtalet inte uttryckligen manifesterat en vilja i annan riktning”.⁶¹ Detta innebär att en utanförstående arbetstagare, har rätt till de löneförmåner och anställningsvillkor som finns i tillämpligt kollektivavtal. Arbetstagararen måste dock å andra sidan också följa de förpliktelser som

⁵⁴ Ingressen till 1969 års överenskommelse angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal, Adlercreutz & Flodgren, 1992, s. 55f och Källström & Malmberg, 2013, s. 261.

⁵⁵ 26§ lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (”MBL”), Adlercreutz, & Flodgren, 1992, s. 55 och Källström & Malmberg, 2013, s. 261.

⁵⁶ Källström & Malmberg, 2013, s. 171. Exempelvis är kollektivavtalet bara tillämpligt på arbete som utförs av arbetstagare (se till exempel AD 1982 nr 105). Se även den s.k. *29/29-principen* – AD 1929 nr 29 och Källström & Malmberg, 2013, s. 173f. som innebär att ett kollektivavtal är tillämpligt på allt arbete som står i ett ”naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet”.

⁵⁷ 27§ MBL och Källström & Malmberg, 2013, s.176f.

⁵⁸ 27§ MBL och Källström & Malmberg, 2013, s. 180ff.

⁵⁹ AD 1978 nr 163, AD 1984 nr 79, AD 1990 nr 33 och AD 2007 nr 90.

⁶⁰ AD 2007 nr 90.

⁶¹ Schmidt, 1994, s. 40.

finns i avtalet.⁶² För att en kollektivavtalsregel ska kunna ge en utfyllande verkan för utanförstående arbetstagare, krävs dock att den är ”avsedd att skapa rättigheter och skyldigheter som är direkt tillämpliga i förhållandet mellan kollektivavtalsbunden arbetsgivare och organiserad arbetstagare”.⁶³ En begränsning finns således till de normer som är av generell karaktär såsom allmänna anställningsvillkor och omfattar därmed inte individuellt reglerade anställningsvillkor.⁶⁴ Den utfyllande verkan får även effekt då det istället är arbetsgivaren som är utanförstående och som inte är bunden av kollektivavtal.⁶⁵

Genom att mer specifikt se till normer som behandlar konkurrensklausuler, gäller vad som ovan nämnts även för 1969 års överenskommelse. Det har exempelvis uttalats i kommentaren till överenskommelsen som är intagen som bilaga till *Teknikavtalet* att; ”I princip bör överenskommelsen tillämpas också på anställda som inte är medlemmar i Unionen, Sveriges Ingenjörer och Ledarna om de är sysselsatta i arbete som omfattas av tillämpningsområdet för TT”⁶⁶. Fahlbeck menar att överenskommelsen utgör vad som är att ses som god sed i alla anställningsförhållande och därmed utgör en sådan norm som har utfyllande verkan. Detta har även bekräftats i Arbetsdomstolens praxis. I AD 1984 nr 20 och AD 1991 nr 38 fann Arbetsdomstolen att en avtalsbunden arbetsgivare inte med utanförstående arbetstagare kan sluta konkurrensavtal som går utanför överenskommelsen, när arbetstagaren utför arbete som faller under någon av de avtalsslutande arbetstagarorganisationernas område.⁶⁷

Vidare huruvida en konkurrensklausul ska införas i enskild arbetstagares anställningsavtal och bli bindande, får endast ske efter att en intresseavvägning har gjorts i det enskilda fallet. Såväl arbetsgivarens intresse att införa klausulen, som arbetstagarens intresse av att fritt kunna utnyttja sin arbetskraft och rörlighet måste beaktas. En konkurrensklausul kan således inte binda upp en arbetstagare per automatik såsom sedvanliga kollektivavtalsbestämmelser avseende exempelvis lön gör enligt 26 § MBL. Införandet ska prövas i varje enskilt fall och någon standardisering av klausuler i anställningsavtal får därmed enligt överenskommelsens mening inte lov att förekomma.⁶⁸

Om varken arbetsgivare och arbetstagare är part i kollektivavtalet, är överenskommelsens regelverk inte tillämpligt enligt de principer om bundenhet som i detta avsnitt har redogjorts för. Utgångspunkten är då att 38 § AvtL istället ska vara vägledande på det materiella innehållet i konkurrens-

⁶² AD 2007 nr 90. Se även AD 1978 nr 163. Att notera är dock att en utanförstående arbetstagare inte kan grunda någon direkt rätt på kollektivavtalet som sådant (se AD 1983 nr 184).

⁶³ Källström & Malmberg, 2013, s. 182f.

⁶⁴ Källström & Malmberg, 2013, s. 182f.

⁶⁵ Källström & Malmberg, 2013, s. 184f.

⁶⁶ Fahlbeck, 2013, s. 150.

⁶⁷ Fahlbeck, 2013, s. 150, prop 1975/76:81 s. 148f, AD 1984 nr 20 och AD 1991 nr 38.

⁶⁸ Punkten 2 i kollektivavtalsöverenskommelse 1969 angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal, Adlercreutz, & Flodgren, 1992, s. 64 och Fahlbeck, 2013, s. 151f.

klausulen. Detta utesluter dock inte överenskommelsens status som bruk och sedvänja på rättsområdet (se vidare avsnitt 2.3.2).⁶⁹

Sammanfattningsvis kan konstateras att 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler såsom kollektivavtal i första led binder avtalslutande arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer samt dess medlemmar enligt 26§ MBL. Överenskommelsen binder dessutom utanförstående arbetstagare som arbetar hos arbetsgivare som är bunden av överenskommelsen genom den utfyllande verkan som ett kollektivavtal har. Överenskommelsen kan därmed anses ha status som bruk och sedvänja på rättsområdet.

2.3.1.2 Överenskommelsens tillämpnings- och skyddsområde

I 1969 års överenskommelse anges vidare en del begränsningar för användningen av konkurrensklausuler. Trots att en arbetsgivare och arbetstagare är bundna av överenskommelsen, uppfylls inte alltid kraven för att få införa en konkurrensklausul. Vägledning måste därmed sökas i överenskommelsens bestämmelser om tillämpnings- och skyddsområde.⁷⁰ I punkt 1 i överenskommelsen stadgas att de arbetsgivare som får lov att använda sig av konkurrensklausuler är sådana som är: ”beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande” samt ”arbetsgivare som genom avtal förvärvat tillverkningshemligheter etc.”.⁷¹ Överenskommelsen anger även att de arbetstagare som kan behöva acceptera en konkurrensklausul i anställningsavtalet är de som har: ”fått kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande och som genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av denna kännedom”.⁷² Detta innebär att en begränsning görs såväl utifrån innehållet i kunskapen men även på vilket sätt som arbetstagaren har förvärvat kunskapen.

I 1969 års överenskommelse ställs det krav på *tillverkningshemlighet eller därmed jämförbart kunnande* för både arbetsgivare och arbetstagare. Innebörden av detta framgår dock inte av överenskommelsen. Det enda som kan utläsas från ingressen är att det handlar om ett kunnande som genereras genom utvecklingsarbete hos företag som är beroende av *självständig produkt- eller metodutveckling*. Ett begrepp som dock ligger nära till hands är begreppet *företagshemligheter* som används i lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter (”FHL”). Trots att det är ett annat regelsystem med annat syfte och tillämpningsområde uppger Adlercreutz och Flodgren att en viss vägledning hämtas därifrån.⁷³ I 1§ FHL stadgas en legaldefinition av begreppet *företagshemlighet* enligt följande: ”Med företagshemlighet menas sådan information om affärs- eller driftsförhållanden i en näringsidkares

⁶⁹ Domeij, JT 2013/2014 nr 2, s. 274.

⁷⁰ Adlercreutz & Flodgren, 1992, s. 65.

⁷¹ Punkten 1, 1 st. i kollektivavtalsöverenskommelse 1969 angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal.

⁷² Punkten 1, 2 st. i kollektivavtalsöverenskommelse 1969 angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal och Adlercreutz & Flodgren, 1992, s. 57.

⁷³ Adlercreutz & Flodgren, 1992, s. 58f, 108f.

rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende”.⁷⁴ Definitionen kan brytas ner i tre delar, information, hemlighet och skada, som nedan kort kommer att behandlas.⁷⁵

Med *information* innefattas information om produktionserfarenheter, tekniska landvinningar, samt uppgifter av kommersiell art såsom administration, försäljning, med mera. Det ska helt enkelt röra sig om uppgifter som dokumenterats i någon form eller som enskild person har viss kännedom om.⁷⁶ Avgörande är vidare om informationen hålls *hemlig*, det vill säga om den hålls så pass skyddad att den inte är tillgänglig för vem som helst. Konsekvenserna om informationen yppas, ska leda till men eller skada för företaget. Ett röjande av sådan information ska inte bara påverka företaget utan även leda till att ”förändra företagets konkurrensförmåga i negativ riktning”.⁷⁷

Ser vi till båda begreppens karaktär, innehåller båda ett krav på information, hemlighet och skada. Även om det inte framgår någon tydlig definition av tillverkningshemligheter, kan begreppet ändå brytas ner i information, hemlighet och skada. Tillverkningshemligheter får dock ses som ett snävare begrepp eftersom informationen måste vara kopplad till tillverkningen av en viss produkt, vilket framgår av begreppets ordalydelse. Punkten 1 i 1969 års överenskommelse innefattar även begreppet ”och därmed jämförbart kunnande”. Vad som inryms i detta begrepp kan diskuteras. Möjligtvis skulle information av mer kommersiell karaktär kunna inrymmas och därmed göra begreppet i 1969 års överenskommelse mer likt företagshemlighetslagen. En helhetsbedömning i det enskilda fallet måste dock göras.⁷⁸

Ett konkurrensförbud enligt 1969 års överenskommelse ska vidare inte tillämpas för det fall att arbetsgivaren har sagt upp anställningsavtalet, det vill säga uppsägning på grund av arbetsbrist eller att den anställda sagt upp sig och detta har föranletts av ett avtalsbrott från arbetsgivarens sida.⁷⁹

Sammanfattningsvis kan konstateras att användningsområdet för 1969 års överenskommelse, avgörs utifrån vilket skyddsobjekt som är avsett att skydda. Överenskommelsen ställer krav på att det ska röra sig om ”tillverkningshemlighet eller därmed jämförbart kunnande”. Både företagshemlighetslagen och 1969 års överenskommelse avser att skydda samma intresse, nämligen företagets intresse av att ensam ha tillgång till samt skydda viss information som är av stor betydelse för företagets konkurrensförmåga. I bedömningen av begreppet tillverkningshemlighet torde därför vägledning kunna hämtas utifrån definitionen av begreppet företagshemlighet i företagshemlighetslagen.⁸⁰

⁷⁴ 1 § FHL.

⁷⁵ Adlercreutz & Flodgren, 1992, s. 112f.

⁷⁶ Prop. 1987/88:155 s. 12f och Adlercreutz & Flodgren, 1992, s. 112.

⁷⁷ Prop. 1987/88:155 s. 13 och Adlercreutz & Flodgren 1992, s. 112f.

⁷⁸ Adlercreutz & Flodgren 1992, s. 58f, 112f.

⁷⁹ Punkten 1, 2st. a) i Bilaga *Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal* till kollektivavtalsöverenskommelse 1969 angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal.

⁸⁰ Adlercreutz & Flodgren, 1992, s. 114.

2.3.1.3 Giltighetstid och vederlag

För att en konkurrensklausul ska vara giltig och godtagbar finns ytterligare krav i 1969 års överenskommelse som måste uppfyllas.⁸¹ Överenskommelsen innehåller bestämmelser för hur lång tid som en arbetstagare kan vara bunden av en konkurrensklausul. I punkten 3 i överenskommelsen stadgas att ”bindningstiden för en klausul inte ska vara längre än den beräknade livslängden för arbetsgivarens skyddsvärda know-how eller därmed jämförbart kunnande”⁸². Bindningstiden är dock inte fixerad, utan ska övervägas från fall till fall. En bindningstid om 24 månader bör dock enligt överenskommelsen inte överstigas. Skulle livslängden för arbetsgivarens skyddsvärda know-how vara kort, bör bindningstiden inte överskrida 12 månader.⁸³

Överenskommelsen ställer även krav på att ersättning ska utgå om en arbetstagare blir bunden av en konkurrensklausul. Arbetsgivaren är skyldig att ersätta arbetstagaren för den olägenhet som en konkurrensklausul kan medföra. Eftersom arbetstagarens rörlighet på arbetsmarknaden rent faktiskt begränsas under den tid då konkurrensklausulen gäller, måste detta enligt överenskommelsen kompenseras på något vis. I punkten 2 i överenskommelsens bilaga stadgas riktlinjer för hur mycket ersättning som ska utgå. Arbetsgivaren ska per månad utge skillnaden mellan arbetstagarens arbetsinkomst hos arbetsgivaren vid anställningens upphörande och den lägre inkomst som arbetstagaren därefter intjänar i ny förvärvsverksamhet. Ersättningen begränsas dock genom att den inte bör överstiga 60 % av den månadsinkomst som arbetstagaren hade innan anställningens upphörande. Ersättningen ska heller inte utgå för längre tid än för vilket konkurrensförbudet gäller.⁸⁴

Överenskommelsen innehåller också regler om hur brott mot konkurrensklausuler ska sanktioneras. Det normerande skadeståndet som ska utgå enligt överenskommelsen bör sättas i rimlig relation till arbetstagarens lön. Ett skadeståndsbelopp motsvarande sex genomsnittliga månadslöner utgör vanligtvis ett tillräckligt skydd för konkurrensförbudet.⁸⁵ Slutligen innehåller överenskommelsen även bland annat regler om kommunikation med fackförbunden samt en skiljeklausul vid eventuell tvist.⁸⁶ Skiljeklausulen blir relevant i tvister rörande tolkning och tillämpning av 1969 års överenskommelse. Endast någon enstaka skiljedom har dock meddelats och praxis

⁸¹ Adlercreutz & Flodgren, 1992, s. 61.

⁸² Punkten 3 i kollektivavtalsöverenskommelse 1969 angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal

⁸³ Punkten 3 i kollektivavtalsöverenskommelse 1969 angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal och Adlercreutz och Flodgren, 1992, s. 60.

⁸⁴ Punkten 2, i kollektivavtalsöverenskommelse 1969 angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal, punkten 2, 1 st. i Bilaga *Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal* till kollektivavtalsöverenskommelse 1969 angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal och Domeij, JT 2013/14 nr 2, s. 274.

⁸⁵ Punkten 4 i kollektivavtalsöverenskommelse 1969 angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal och Källström & Malmberg, 2013, s. 262.

⁸⁶ Se bl.a. punkten 2,5–10 i kollektivavtalsöverenskommelse 1969 angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal.

på hur 1969 års överenskommelse ska tolkas och tillämpas är således nästintill obefintligt. En skiljedom från 1997 har dock i doktrinen konstaterats där bland annat Zethraeus har refererat målet. Tvisten gällde ett konsulterande ingenjörsföretag som tillhandahöll konsulter inom flera tekniska ämnesområden till sina kunder. Arbetstagarens anställningsavtal innehöll en konkurrensklausul på grund av arbetstagarens kännedom om företagets kunder och att hans kontakt med dessa var väldigt omfattande. Efter anställningens upphörande startade arbetstagaren och några andra medarbetare konkurrerande verksamhet och tvist uppkom därmed om arbetstagarens konkurrensklausul var förenlig med 1969 års överenskommelse. Skiljenämnden konstaterade att arbetsgivarens intresse av att kunna skydda sig mot marknadskonkurrens inte i sig kunde motivera konkurrensklausulen. Skiljenämnden hänvisade till att 1969 års överenskommelse endast tillåter konkurrensklausuler för tillverkningshemligheter och därmed jämförbart kunnande och ansåg därmed att ”utrymmet för att tillämpa det i fråga om rent tjänsteproducerande företag måste antas vara begränsat” Konkurrensklausulen var således inte bindande.⁸⁷

2.3.2 38 § avtalslagen

2.3.2.1 38 § avtalslagens tillämpningsområde

Om arbetsgivare och arbetstagare inte är bundna av 1969 års överenskommelse, är regelverket inte tillämpligt enligt vad som tidigare har redogjorts för. Bedömningen av konkurrensklausulers materiella innehåll och giltighet ska då bedömas enligt avtalsrättsliga regler i 38 § AvtL. Som huvudregel gäller att konkurrensklausuler i och för sig är giltiga, men får endast användas inom ramen för vad som är *skäligt*.⁸⁸ I samband med ändringar i avtalslagen som trädde i kraft år 1976, infördes dels 36 § AvtL, dels kom 38 § att omarbetas. Ett av syftena med ändringarna var att ge en bredare tillämpning åt de principer som kommit till uttryck inom arbetsrätten och 1969 års överenskommelse. Den tidigare väldigt restriktiva synen på jämkning av konkurrensklausuler kom att förändras och jämkningsmöjligheterna utvidgades till att även gälla utanför överenskommelsens tillämpningsområde.⁸⁹ Utgångspunkten är att bedömningen enligt 38 § utgår från om utfästelsen i konkurrensklausulen sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt. Det handlar således om en skälighetsbedömning där samma bedömning som återfinns i 36 § avtalslagen även ska gälla för 38 § (se vidare avsnitt 2.3.3).⁹⁰

Även om 1969 års överenskommelse främst avser tillverkningsindustrin, spelar den också en viktig roll för bedömningen av konkurrensklausu-

⁸⁷ Zethraeus, Sten, ”Konkurrensklausuler i anställningsavtal – särskilt kunskapsföretag; ett försök till rättslägesbeskrivning”. I *Festskrift till Hans Stark*, (red. Eklund, Ronnie, Koch, Michael, Nilsson, Edvard, Sigeman, Tore), Stockholm, 2001, s. 399f.

⁸⁸ Fahlbeck 2013, s. 164f och 3 kap. 38 § AvtL.

⁸⁹ Prop. 1975/76:81 s. 148f, Adlercreutz & Flodgren, 1992, s. 45f, Fahlbeck, 2013, s. 166 och Dotevall, Rolf, Grönfors, Kurt, *Avtalslagen - en kommentar*, (1 september 2010, fjärde upplagan, Zeteo), kommentar till 3 kap. 38 §, hämtad den 21 januari 2014.

⁹⁰ 3 kap. 38 § AvtL och Dotevall & Grönfors, kommentar till 3 kap. 38 §.

lers giltighet enligt 38 § AvtL.⁹¹ Det finns även viss vägledning att hämta i förarbetena. För anställningsavtal utanför 1969 års överenskommelse tillämpningsområde, har det exempelvis uttalats att det i skälighetsbedömningen enligt 38 § AvtL ”ligger nära till hands att göra en jämförelse med innehållet i överenskommelsen om konkurrensklausuler som har träffats i kollektivavtal”.⁹² Detta innebär att överenskommelsen i egenskap av bruk och sedvänja på området även har fått betydelse i Arbetsdomstolens praxis vid tillämpning av 38 § AvtL.⁹³ Detta har också bekräftats i exempelvis AD 2001 nr 91 där Arbetsdomstolen uttryckt det som att överenskommelsen är att betraktas som ”ett allmänt rådande synsätt på arbetsmarknaden”. Samtidigt anges det dock i förarbetena att ”det måste beaktas att förhållandena på olika områden ofta skiljer sig avsevärt åt”.⁹⁴ Vad som måste konstateras enligt Arbetsdomstolens mening, är således om konkurrensklausulen i anställningsavtalet kan sägas falla inom användningsområdet för överenskommelsen, trots att bundenhet till överenskommelsen inte föreligger. Är så inte fallet är en stark restriktiv syn på sådana konkurrensklausuler befogad. Det har dock uttalats i praxis att sådana konkurrensklausuler inte helt saknar giltighet.⁹⁵ I Arbetsdomstolens praxis har ett flertal ”särskilda omständigheter” berörts, som har motiverat ett tillåtande av bindande konkurrensklausuler trots att de faller utanför det tillåtna skyddsområdet för 1969 års överenskommelse.⁹⁶ Dessa kommer i nästkommande avsnitt att beröras. Slutligen är 38 § AvtL även tillämplig på andra avtalstyper än anställningsavtal såsom exempelvis aktieöverlåtelse- och aktieägaravtal som är av mer rent affärsmässiga karaktär (se avsnitt 4.4.2).⁹⁷

2.3.2.2 Bedömningspunkter utanför 1969 års överenskommelse

2.3.2.2.1 Betydande och berättigat intresse

Konkurrensklausuler har utanför 1969 års överenskommelses tillämpningsområde accepterats när det har kunnat konstateras ett *betydande och berättigat intresse*.⁹⁸ Ett sådant intresse har Arbetsdomstolen bland annat funnit hos så kallade kunskapsföretag såsom revisionsbyråer och konsultföretag. I exempelvis AD 1977 nr 167 fann Arbetsdomstolen att i ett konsultbolag var kundernas förtroende särskilt knutet till chefen i fråga och inte själva pro-

⁹¹ 3 kap. 38 § AvtL och Dotevall & Grönfors, kommentar till 3 kap. 38 §.

⁹² Prop. 1975/76:81 s. 148f.

⁹³ Källström & Malmberg, 2013, s. 263. Se exempelvis AD 1984 nr 20 där en arbetstagare som inte tillhör någon av de fackföreningar som är bundna av 1969 års överenskommelse men som är anställd hos en arbetsgivare som är bunden av överenskommelsen och sysselsätts i arbete som täcks av avtalet. Se också AD 1992 nr 99 där överenskommelsen har tjänat som vägledning vid skälighetsbedömningen av konkurrensklausuler i fall där arbetsgivaren inte är bunden av överenskommelsen enligt 26 § MBL.

⁹⁴ Prop. 1975/76:81 s. 148f och AD 2001 nr 91.

⁹⁵ AD 2001 nr 91 och AD 1991 nr 38. Se även AD 1994 nr 65 och AD 1999 nr 71.

⁹⁶ AD 1992 nr 9.

⁹⁷ Prop. 1975/76:81 s. 149 och Dotevall, & Grönfors, kommentar till 3 kap. 38.

⁹⁸ Källström & Malmberg, 2013, s. 263f.

dukten, vilket därav var ett berättigat intresse för konkurrensklausulen i chefens anställningsavtal.⁹⁹ Ytterligare ett berättigat intresse är skydd mot att *redan etablerade kundkontakter tas med av arbetstagen*. I exempelvis AD 1992 nr 9 hade en revisor blivit uppbunden av en konkurrensklausul i anställningsavtalet. Klausulen omfattade en rätt för arbetsgivaren att erhålla 50 procent av revisorns eventuella debiteringar i egen verksamhet, för kunder som funnits hos den tidigare arbetsgivaren. Arbetsdomstolen fann att konkurrensklausulen var bindande eftersom ”konkurrensklausulen endast innebär en marginell inskränkning i revisorns möjlighet att efter att ha lämnat sin anställning i bolaget, bedriva verksamhet som revisor”¹⁰⁰. Även i AD 2002 nr 115 som också gällde en redovisningskonsult, fann Arbetsdomstolen att en klausul med syfte att skydda redovisningsföretaget från att aktivt fråntas sina klienter, var ett berättigat intresse som motiverade konkurrensklausulen.¹⁰¹

Sammanfattningsvis kan konstateras att huruvida det finns ett betydande och berättigat intresse bedöms utifrån klausulens syfte/funktion såsom det framgår av klausulens utformning. En klausul kan således underkännas även om en arbetsgivare kan anses ha ett berättigat intresse, om klausulens utformning går utöver vad som krävs för att tillgodose intresset.¹⁰²

2.3.2.2 Arbetstagarens lön, ställning och position

I Arbetsdomstolens praxis har även ett flertal andra omständigheter fått betydelse för bedömningen. Domstolen har exempelvis beaktat *arbetstagarens lön, ställning och position* i företaget. I AD 1992 nr 9 beaktade Arbetsdomstolen omständigheter som att arbetstagaren fick en trygg anställning som avsågs bli långvarig, att personen erhöll relativt hög lön, samt att arbetsgivaren möjliggjorde revisorsauktorisering (viss position). Dessa omständigheter motiverade också konkurrensklausulens skälighet.¹⁰³

Domeij menar att arbetstagarens förhandlingsstyrka när konkurrensklausulen har formulerats kan vara vägledande i bedömningen. I bedömningen av arbetstagarens förhandlingsstyrka har just arbetstagarens yrkeserfarenhet, utbildning och position fått betydelse. Domeij menar vidare att välutbildade personer med tidigare yrkeserfarenheter, i högre grad förväntas

⁹⁹ AD 1977 nr 167.

¹⁰⁰ AD 1992 nr 9.

¹⁰¹ AD 2002 nr 115. Se även senare rättsfall såsom AD 2010 nr 27, som senare kommer behandlas, där konkurrensförbud med syfte att skydda arbetsgivaren mot att aktivt fråntas sina befintliga kunder, ansågs vara ett motiverat intresse.

¹⁰² AD 1992 nr 99. Se även Källström & Malmberg, 2013, s. 264.

¹⁰³ AD 1992 nr 9. Jfr AD 1992 nr 99, där Arbetsdomstolen fann att en IT-konsumts konkurrensklausul visserligen syftade till att skydda arbetsgivaren mot kundförluster, men att det inte fanns några vidare paralleller med tidigare praxis. Arbetsdomstolen lade särskild vikt vid att arbetstagaren inte hade varit chef, att anställningen hade varit kortvarig och att arbetstagaren inte hade haft någon högre lön till följd av konkurrensklausulen. Arbetsdomstolen underkände konkurrensklausulen.

kunna förhandla konkurrensklausuler och därmed ses som en mer jämbördig part.¹⁰⁴

2.3.2.2.3 Geografiska och branschmässiga begränsningar

Andra faktorer som kan påverka bedömningen är *geografiska och branschmässiga begränsningar*. Exempelvis AD 2009 nr 63 gällde en konkurrensklausul i ett anställningsavtal för en försäljare av datorprogram. Arbetsdomstolen konstaterade att själva intresset att skydda kundrelationer var berättigat. Konkurrensklausulens geografiska område omfattade dock inte enbart Sverige utan även andra länder. AD fann att en sådan ”betydande geografisk omfattning” i kombination med att klausulen avsåg all konkurrerande verksamhet och att ekonomisk kompensation saknades, ledde till att klausulen var att betraktas som oskälig.¹⁰⁵

2.3.2.2.4 Bindningstiden

Som ett led av skälighetsbedömningen har Arbetsdomstolen även vid ett flertal fall beaktat konkurrensklausulens *bindningstid*.¹⁰⁶ AD 2010 nr 53 gällde en försäkringsmäklare som omfattades av en konkurrensklausul i anställningsavtalet. Klausulen innefattade ett förbud att kontakta alla kunder som arbetsgivaren hade vid anställningens upphörande under fem års tid. Arbetsdomstolen fann att klausulen var allt för långtgående. Arbetsgivarens kundantal om närmare 8 000 kunder var så pass stort att arbetstagaren eventuellt skulle ha svårt att följa förbudet. Arbetsgivaren ägde dessutom stora marknadsandelar inom det geografiska området vilket innebar att effekten på arbetstagarens möjlighet att fortsätta att sälja försäkringar begränsades mer än bara marginellt. Därutöver fann Arbetsdomstolen att giltighetstiden för klausulen var att betraktas som ”onormalt lång” och konkurrensklausulen var därmed oskälig.¹⁰⁷ Detta kan jämföras med AD 2010 nr 27 där konkurrensklausulen till en början var helt obegränsad i tid och avsåg all konkurrerande verksamhet. Inför domstolsprocessen begränsade dock arbetsgivaren klausulen till att endast gälla två år och endast till de kunder som arbetsgivaren hade under det kvartalet som arbetstagaren slutade. Arbetsdomstolen fann därav att klausulen var skälig med anledning av att det inte innebar mer än en mindre inskränkning för arbetstagarens fortsatta möjligheter att arbeta som säkerhetskonsult.¹⁰⁸

2.3.2.2.5 Krav på ersättning

Ytterligare en viktig faktor som Arbetsdomstolen fäst särskilt stor vikt vid i bedömningen är om någon form av *ekonomisk ersättning* har utgått under

¹⁰⁴ Domeij, JT 2013/2014 nr 2, s. 285. Se exempelvis AD 1993 nr 40 (erfaren affärsman), AD 1992 nr 9 (revisor) och AD 2002 nr 115 (officer).

¹⁰⁵ AD 2009 nr 63.

¹⁰⁶ AD 2009 nr 63. Se även Källström & Malmberg, 2013, s. 264.

¹⁰⁷ AD 2010 nr 53.

¹⁰⁸ AD 2010 nr 27.

bindningstiden. Något uttryckligt krav på ersättning finns inte stadgat i 38 § AvtL men Arbetsdomstolens praxis talar tydligt för att det i de flesta fall ändå borde krävas.¹⁰⁹ I exempelvis AD 2009 nr 63, samt AD 2010 nr 53, konstaterade Arbetsdomstolen bland annat det faktum att arbetstagaren inte hade kompenserats ekonomiskt under konkurrensklausulens bindningstid ledde till att klausulen var oskälig.¹¹⁰

2.3.2.2.6 Eftergift av konkurrensklausul

I Arbetsdomstolens praxis har det på senare tid även varit omdiskuterat om det finns en möjlighet att begränsa och inskränka konkurrensklausulens omfattning och innebörd i efterhand. I AD 2010 nr 53 tillät Arbetsdomstolen arbetsgivaren att begränsa konkurrensklausulens bindningstid samt omfattning efter anställningens upphörande i samband med domstolsprocessen. Detta torde tala för att det då kunde ses som tillåtet att göra eftergift av konkurrensklausuler under klausulens bindningstid.¹¹¹

I AD 2013 nr 24 kom dock denna möjlighet att begränsas avsevärt. Målet gällde en marknadschef på ett factoringbolag som var bunden av en konkurrensklausul som innefattade en bindningstid om 12 månader. Arbetsgivaren begränsade klausulen under tingsrättsprocessen till en viss begränsad period. I Arbetsdomstolen uppstod därmed frågan om klausulens skälighet skulle bedömas med beaktande av den eftergift som arbetsgivaren hade gjort. Arbetsdomstolen fann att eftergift av en konkurrensklausul endast får göras fram till anställningens upphörande. Eftergifter därutöver ska inte beaktas i skälighetsbedömningen.¹¹²

Arbetsgivare har även en möjlighet att ensidigt avstå från att göra en konkurrensklausul gällande. I 1969 års överenskommelse stadgas att ”Arbetsgivaren kan genom meddelande till den anställde befria denne från skyldigheten att iaktta konkurrensförbudet, varvid arbetsgivarens ersättnings-skyldighet upphör”¹¹³. Om den anställde meddelar arbetsgivaren att han överväger att avsluta sin anställning, är arbetsgivaren skyldig, om arbetstagaren så begär, inom en vecka meddela om arbetsgivaren avser att göra konkurrensklausulen gällande. Arbetsgivaren är därmed bunden till meddelandet i 12 månader från det att meddelandet lämnades. Någon ensidigt

¹⁰⁹ Domeij, JT 2013/2014 nr 2, s. 284f. Men med undantag. Se exempelvis AD 2002 nr 115 där en konkurrensklausul godkändes trots att ekonomisk ersättning saknades. AD motiverade godkännandet med att icke-rekryteringsklausulen inte innebar annat än en mindre och nästintill obetydlig inskränkning i yrkesmöjligheterna.

¹¹⁰ AD 2009 nr 63 och AD 2010 nr 53.

¹¹¹ AD 2010 nr 53.

¹¹² AD 2013 nr 24. Arbetsdomstolen uttalade följande angående konsekvenserna av oskäliga konkurrensklausuler; “Om det förekommer konkurrensklausuler i anställningsavtal som sträcker sig längre än vad som är skäligt kan detta leda till inlåsningseffekter och minskad rörlighet på arbetsmarknaden, eftersom det kan vara svårt för en arbetstagare att avgöra om klausulen är skälig eller inte. Svårigheten att förutse verkan av en konkurrensklausul skulle öka ytterligare om det accepterades att en arbetsgivare, efter att anställningen upphört eller till och med efter att arbetstagaren börjat bedriva den nya verksamheten, tillåts begränsa klausulens tillämpningsområde så att den därigenom blir skälig.”

¹¹³ Punkten 3, 1st. i Bilaga *Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal* till kollektivavtalsöverenskommelse 1969 angående begränsningar a användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal.

rätt för arbetsgivaren att ändra ett sådant meddelande under denna period föreligger inte.¹¹⁴ Frågor om arbetsgivarens ensidiga rätt till eftergift kan således regleras direkt i avtal, där ett tydligt regelverk råder.¹¹⁵

2.3.2.2.7 Arbetstagare i företagsledande ställning

Relevant att diskutera är även om bindande konkurrensklausuler kan ingås med arbetstagare i företagsledande ställning såsom exempelvis VD. Normalt sätt undantar kollektivavtal för tjänstemän de högsta befattningarna såsom exempelvis VD från avtalets tillämpningsområde. Någon sådan bestämmelse går dock inte att återfinna i 1969 års överenskommelse.¹¹⁶ Detta har även bekräftats av Fahlbeck som menar att eftersom inga arbetstagare undantas såsom i exempelvis 1§ lagen (1982:80) anställningsskydd ("LAS"), talar det starkt för att sådana arbetstagare ska omfattas.¹¹⁷ Praxis avseende bundenhet för VD är ganska knapphändig.¹¹⁸ Avgörande torde därmed bli om konkurrensklausulen faller inom överenskommelsens tillämpningsområde eller ej. Är så inte fallet kan jämkning enligt 38 § AvtL diskuteras. Som tidigare har konstaterats ligger det då nära till hands att göra en jämförelse med 1969 års överenskommelse om det rör en klausul i anställningsavtal. Förekomsten av en konkurrensklausul i VD:s anställningsavtal har behandlats av Arbetsdomstolen i några enstaka fall. I AD 1993 nr 40 fann Arbetsdomstolen att en konkurrensklausul som hade träffats med en VD vid anställningens upphörande var bindande. Arbetsgivaren hade enligt Arbetsdomstolen ett berättigat intresse av att skydda sig mot att VD:n framtog bolaget affärsunderlag.¹¹⁹ Smitt m.fl. menar även att utrymmet för att träffa avtal om bindande konkurrensklausuler med en VD generellt sätt borde vara större än för övriga anställda. Detta med hänsyn till att ju högre ställning, ansvar och insyn en arbetstagare har, desto mer berättigad torde en konkurrensklausul vara.¹²⁰ Även genom att se till 1969 års överenskommelse såsom kollektivavtal och dess normerande verkan och status som sedvänja och bruk på området, borde vägledning i vart fall kunna hämtas därifrån.

Det är dock ganska vanligt att man istället för att ingå ett sedvanligt anställningsavtal ingår ett VD-avtal med VD:n. Ett sådant avtal innehåller ofta kommersiella inslag och är därmed av mer rent affärsmässig karaktär.¹²¹ Utgångspunkten att göra en jämförelse till 1969 års överenskommelse är då

¹¹⁴ Punkten 3, 1st. i Bilaga *Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal* till kollektivavtalsöverenskommelse 1969 angående begränsningar a användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal.

¹¹⁵ Malmberg, Jonas, "Avstående av konkurrensförbud i anställningsförhållanden". I *Utblick och inblick: Vänbok till Claes Sandgren*, (red. Madell, Tom, Berling, Per, Edström, Örjan & Rosen, Jan), Uppsala, 2012 s. 362f.

¹¹⁶ Smitt m.fl., 2004, s. 99.

¹¹⁷ Fahlbeck, 2013, s. 151.

¹¹⁸ Smitt m.fl., 2004, s. 99.

¹¹⁹ AD 1993 nr 40. Jfr med AD 1992 nr 9 där Arbetsdomstolen fäste stor vikt vid att konkurrensklausulen hade affärsmässig funktion och att ingen jämförelse gentemot 1969 års överenskommelse således skulle göras.

¹²⁰ Smitt m.fl., 2004, s. 100.

¹²¹ Smitt m.fl., 2004, s. 100.

inte lika självklar eftersom det faller utanför arbetsrättens område (se avsnitt 4 för rent affärsmässig avtal).

2.3.2.2.8 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan konstateras att skälighetsbedömningen består av en helhetsbedömning som ska göras utifrån samtliga föreliggande omständigheter.¹²² Särskilt fokus har i praxis inriktats på omständigheter såsom ersättning, bindningstid, olika geografiska begränsningar samt det bakomliggande intresset. Även syftet med klausulen och syftet med de skyddsnet som 38 § AvtL avser att upprätthålla ska beaktas i bedömningen. En restriktiv syn på användning av konkurrensklausuler utanför 1969 års överenskommelses tillämpningsområde kvarstår fortfarande, men med ett antal undantag som har växt fram i Arbetsdomstolens praxis. 1969 års överenskommelses status som sedvänja och bruk har således bidragit till en spridning av konkurrensklausuler även till andra områden än tillverkning och självständig produktion.

2.3.3 36 § avtalslagen

36 § AvtL kan som ett led av bedömningen i 38 § AvtL och som en självständig ogiltighets- och jämningsregel sägas vara av särskild vikt för skälighetsbedömningen av konkurrensklausuler. Eftersom såväl 36 och 38 §§ AvtL är relevant för såväl arbetsrättsliga som rent affärsmässiga konkurrensklausuler, (som senare kommer att behandlas i avsnitt 4.4.), ska vad som nedan redogörs för gälla för båda delar.

Innebörden av 36 § AvtL eller den så kallade ”stora generalklausulen”, har sin grund i den förändring av avtalslagen som infördes år 1976 där syftet var att utvidga domstolarnas möjligheter att gripa in i olika avtalsförhållanden, med möjlighet att jämka eller ogiltigförklara, hela eller delar av ett avtal.¹²³ Tillämpningsområdet för 36 § AvtL är brett och av generell karaktär, då det innefattar hela avtalslagens tillämpningsområde. Detta gör att den yttre ramen för bestämmelsen sträcker sig långt, där ett flertal olika avtal kan bli föremål för bedömning.¹²⁴

Kärnan för själva bedömningen är däremot mer konkret till sin karaktär. Utgångspunkt tas i huruvida ett visst bestämt avtalsvillkor, kan ses som oskäligt.¹²⁵ I begreppet ”oskälighet” ligger en helhetsbedömning, där hänsyn måste tas till samtliga omständigheter i varje enskilt fall. Det har i förarbetena uttalats att domstolens prövning i första hand bör inriktas på det specifika avtalsvillkoret, men likväl kan avtalet i sin helhet få betydelse. Gene-

¹²² AD 2009 nr 63.

¹²³ Adlercreutz & Gorton, 2011, s. 310 och Dotevall, Rolf & Grönfors, Kurt, *Avtalslagen en kommentar*, 2010, Stockholm, s. 237f.

¹²⁴ Dotevall & Grönfors, 2010, s. 240-243.

¹²⁵ Dotevall & Grönfors, 2010, s. 240-243. Krav ställs därmed på att det ska röra sig om oskälighet. Högsta domstolen har exempelvis i NJA 1989 s. 614 konstaterat att ett avtalsvillkor som inte varit möjligt att förverkliga, inte har ansetts tillräckligt för att 36 § AvtL ska vara tillämplig.

ralklausulens öppenhet ger således domstolen en möjlighet att beakta ett flertal olika omständigheter. Detta innebär att ett avtalsvillkor kan bedömas som oskäligt i en situation men skäligt i en annan.¹²⁶

Vad som rent faktiskt sker i domstolens bedömning är en jämförelse av avtalsmässiga omständigheter från vardera partens sida. I lagtexten har konkretiserats ett antal omständigheter som kan anses utgöra referenspunkter av betydelse för bedömningen; *avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden samt omständigheterna i övrigt*.¹²⁷ En kortfattad redogörelse av de olika referenspunkterna kommer nedan att göras.

Omständigheter som hänför sig till avtalets innehåll innefattar en konkret bedömning av själva innehållet. Det har i förarbetena uttalats att typiska avtalsvillkor som enligt denna referenspunkt kan betraktas som oskälig är ”villkor som ger den ena avtalsparten ensamt ett stort inflytande i avtalsförhållandet”¹²⁸. Utöver obalans i parters prestationer har det i förarbetena även nämnts att prisklausuler typiskt sett är sådant som faller in under denna referenspunkt.¹²⁹ I kommersiella avtal är dock parterna något mer jämbördiga och obalans i partsförhållandet torde inte vara lika vanligt. I bedömningen av sådana avtal får därmed andra omständigheter än huvudprestationen beaktas. Såsom exempel har i förarbetena nämnts att ”en part gör gällande en sträng påföljd enbart för att åsamka motparten skada eller olägenhet kan leda till oskälighet”¹³⁰. Bedömningen utgår således från om det råder ett rimligt förhållande mellan kontraktets brottets karaktär och påföljd.¹³¹

Oskäliga avtalsvillkor som har sin grund i omständigheter vid avtalets tillkomst, kan vidare bli föremål för ogiltighet enligt en del andra bestämmelser i avtalslagens ogiltighetsregler. Bestämmelser såsom 3 kap. 28-32 §§ AvtL kan medföra ogiltighet förutsatt att medkontrahenten har varit i ond tro avseende de åberopade omständigheterna. Detta gör att tillämpningsområdet för dessa bestämmelser blir något begränsade. 36 § AvtL ger däremot en ökad möjlighet att ogiltigförklara men även jämka avtalsvillkor på grund av omständigheter hänförliga till avtalets tillkomst. 36 § AvtL kan därmed sägas utgöra ett komplement till övriga ogiltighetsregler, med större utrymme för omständigheter och rättsföljd att beakta och tillämpa.¹³² Som exempel kan nämnas NJA 1983 s. 332 som gällde en säljare som skulle importera varor från utlandet. Ett av villkoren i en remburs gav banken möjlighet att ändra varubeskrivningen till att avse något annat än vad köpeavtalet ursprungligen avsåg, utan godkännande från köparen. Högsta domstolen fann att villkoret hade en så vidsträckt innebörd och avvek så väsentligt vad

¹²⁶ Grönfors & Dotevall, s. 245ff, Prop. 1975/76:81 s. 106, NJA 1988 s. 230. Andra omständigheter som exempelvis kan nämnas är sedvana och branschpraxis mellan avtalsparterna som kan vara av väsentlig betydelse.

¹²⁷ 3 kap. 36 § AvtL och Grönfors & Dotevall, 2010, s. 249.

¹²⁸ Dotevall & Grönfors, 2010, s. 252f och Adlercreutz & Gorton, 2011, s. 312.

¹²⁹ Prop. 1975/76:81 s. 41, Dotevall & Grönfors, 2010, s. 252f och Adlercreutz & Gorton, 2011, s. 312. Som exempel då jämkning torde kunna ske är bl.a. då en köpare är bunden vid anbud under obegränsad tid samtidigt som säljaren har full frihet att bestämma om han vill anta anbudet eller ej.

¹³⁰ Prop. 1975/76:81 s. 41.

¹³¹ Dotevall & Grönfors, 2010, s. 252f.

¹³² Dotevall & Grönfors, 2010, s. 253f och Adlercreutz & Gorton, 2011, s. 312.

som avtalats. Omständigheter som vägdes in var bland annat omständigheter vid avtalets tillkomst samt bankens överlägsna ställning i förhållande till köparen.¹³³

Av förarbetena framgår vidare att det finns starka skäl att tillämpa 36 § AvtL för jämkning eller åsidosättande av avtalsvillkor på grund av ändrade förhållanden. Detta gäller främst omständigheter som inträffat efter avtalslutet. Att poängtera är dock att inte *varje* ändrat förhållande kan utgöra grund för jämkning. Vad som är av vikt vid bedömningen är ”parternas möjlighet vid avtalets ingående att förutse konsekvenserna av ett avtal”.¹³⁴ Som exempel kan nämnas NJA 1989 s. 346 som gällde en stöld av ett antal pälsar från ett pälsförvaringsutrymme som var försett med lås- och larmanordning. Lagret var försäkrat men försäkringsbolaget ansåg att försäkringsvillkoren inte täckte stölden. Högsta domstolen fann att avtalsvillkoret kunde jämkas i enlighet med 36 §, med hänsyn till senare inträffade omständigheter. Domstolen fäste särskild vikt vid att ägaren hade lagt ner ”långtgående omsorg för att förebygga stöld i lagret”.¹³⁵ Avtalsvillkoret ansågs därmed vara oskäligt att tillämpa på pälsägaren.¹³⁶ Även omständigheter såsom konjunkturförändringar och andra marknadsmässiga förändringar har ansetts falla in under denna referenspunkt.¹³⁷

Andra omständigheter som domstolen kan beakta i bedömningen är exempelvis förekomsten av andra avtal mellan samma avtalsparter. Det har i förarbetena uttalats att det vid generalklausulens tillämpning, inte går att bortse från inverkan av ett visst avtalsförhållande i andra led. Om en part exempelvis yrkar jämkning av ett visst villkor i ett avtal, så kan detta få effekt även i andra avtal, vilket måste beaktas. Det kan även vara av stor vikt att se till andra avtal mellan parterna för att hämta vägledning hur ett visst eller liknande villkor har använts i andra situationer.¹³⁸ Även omständigheter som att det föreligger avtalspraxis eller viss sedvana mellan parterna samt avtalets längd kan beaktas under ”omständigheter i övrigt”.¹³⁹

Sammanfattningsvis kan fastställas att en rad olika faktorer kan beaktas inom ramen för 36 § AvtL. Möjligheten för en domstol att gripa in i olika avtalsbestämmelser och såväl jämkas som ogiltigförklara klausuler är att ses som väldigt bred. Detta är av stor vikt för bedömningen av konkurrensklausuler, då en stor flexibilitet för skälighetsbedömningen möjliggörs.

¹³³ Prop. 1975/76:81 s. 52 och NJA 1983 s. 332.

¹³⁴ Prop. 1975/76:81 s. 127 och Dotevall & Grönfors, 2010, s. 267f.

¹³⁵ NJA 1989 s. 346.

¹³⁶ NJA 1989 s. 346. Se även exempelvis NJA 1989 s. 385.

¹³⁷ Dotevall & Grönfors, 2010, s. 255.

¹³⁸ Adlercreutz & Gorton, 2011, s. 312, prop. 1975/76:81 s. 54f

¹³⁹ Prop. 1975/76:81 s. 54 och Dotevall & Grönfors, 2010, s. 257-267.

3 Lojalitetsplikten inom associationsrätten

3.1 Inledning

Ett aktiebolag innefattar ett antal bolagsorgan som tillsammans ansvarar för ägarstyrningen av bolaget. Ett typiskt karaktärsdrag för den svenska aktiebolagsrätten, är funktionsfördelningen mellan den generella styrningen som utövas av aktieägarna på bolagsstämman och bolagets ledning genom styrelse och VD.¹⁴⁰ Styrelsen utses av stämman och är det högsta verkställande organet.¹⁴¹ Dess främsta uppdrag är att mellan bolagsstämmor ansvara för såväl långsiktiga beslut om bolagets organisation och målsättning, som åtgärder för löpande förvaltning såsom till exempel bokföring och redovisning samt bedömning av bolagets ekonomiska förhållanden.¹⁴²

VD är ett bolagsorgan som utses av styrelsen och ska ”handla i enlighet med riktlinjer och anvisningar från styrelsen”.¹⁴³ I 8 kap. 29 § ABL stadgas även att VD har att ”svara för den löpande förvaltningen”. Detta innebär att VD exempelvis ska svara för driften av rörelsen, utöva tillsyn över personal, samt sörja för en lagenlig och lämplig bokföring.¹⁴⁴ VD har även rätt att ingå anställningsavtal, avtal med kunder och leverantörer etc.¹⁴⁵

Positionen som styrelseledamot och/eller VD i ett aktiebolag kan liknas vid en form av sysslomannaförhållande enligt 18 kapitlet Handelsbalken (”HB”). En styrelseledamot eller VD i sitt uppdrag, agerar för bolagets räkning. Karaktären av uppdragen skiljer sig dock ganska mycket åt och en helt adekvat tillämpning av sysslomannabegreppet kan därmed inte göras.¹⁴⁶ Vad som kan konstateras är att både en styrelseledamot och en VD har en rättslig ställning av särskild karaktär – en organställning med inslag av sysslomannaskap.¹⁴⁷ Utifrån denna särställning finns ett antal allmänna rättsgrundsatser som kan förknippas med en styrelseledamots och VD:s uppdrag. Det man främst brukar tala om är den så kallade *omsorgs- och lo-*

¹⁴⁰ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, Stockholm, 2012, s. 175.

¹⁴¹ Sandström, 2012, s. 24 och 8 kap. 8 § ABL. Se även 8 kap. 8-14 § för vem som kan utses som styrelseledamot. Se även Sandström, 2012, s. 244-254 för mer genomgående redogörelse av uppdraget som styrelseledamot och frågor avseende antalet styrelseledamöter, ingående och upphörande av styrelseuppdrag etc.

¹⁴² 8 kap. 4 § 2st ABL, Andersson, Sten, Johansson, Svante, Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen – En kommentar*, (januari 2013, Zeteo), kommentar till 8 kap. 4 § ABL, hämtad 6 mars 2014, och Sandström, 2012, s. 24. Se kommentaren för vad ”fortlöpande bedöma bolagets ekonomiska förhållande” innebär.

¹⁴³ Sandström, 2012, s. 24 och 8 kap. 29 § ABL. Se även Sandström, 2012, s. 251-254 för mer genomgående redogörelse av uppdraget som VD och frågor om ingående och upphörande av uppdrag som VD etc.

¹⁴⁴ Prop. 1997/98:99 s. 91f.

¹⁴⁵ Andersson, Johansson & Skog, kommentar till 8 kap. 29 § ABL, hämtad 6 mars 2014. Frågor som brukar ligga utanför den löpande förvaltningen är exempelvis försäljning av företag eller rörelsegren, frågor om kollektivavtal etc. – se lagkommentar.

¹⁴⁶ Dotevall, Rolf, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, Stockholm, 2011, s. 159f.

¹⁴⁷ Dotevall, 2011, s. 160.

jalitetsplikten.¹⁴⁸ Vad som mer specifikt omfattas av lojalitetsplikten får sitt uttryck och återspeglas i jävsbestämmelserna och generalklausulen som finns i 8 kap. 23, 38 och 41 §§ ABL (se vidare avsnitt 3.2 och 3.3). Som en yttre gräns torde aktiebolagslagens skadeståndsregler i 29 kapitlet kunna verka. Skada som uppstår på grund av brister i den lojalitetsplikt som styrelseledamöter och VD har att beakta, sanktioneras allmänt sett genom skadestånd. Detta gör att gränsen för bolagsledningens agerande skapas utifrån när skadeståndsgrundande skada kan anses ha uppkommit enligt aktiebolagslagens mening.¹⁴⁹

I uppdragens affärsmässiga karaktär ligger dessutom att tillgodose bolagets intressen och vinstsyfte.¹⁵⁰ Krav kan därmed ställas på att styrelseledamöter och VD inte ska utnyttja sin ställning i bolaget för egen vinning, på ett sätt som strider mot bolagets intresse. Allt ska utgå från "bolagets bästa" där utgångspunkten är att handlingar och underlåtenhet som går utanför bolagets intresse och vinstsyfte är att betraktas som förbjudet. I Styrelseledamots och/eller VDs uppdrag innefattas också ett förbud mot att bedriva konkurrerande verksamhet med bolaget under uppdragets gång.¹⁵¹ Även andra förpliktelser såsom *aktivitetsplikt*, *krav på skicklighet* och *tystnadsplikt* följer av uppdragens karaktär och innebörd.¹⁵² Förpliktelserna gäller som utgångspunkt under den tid som styrelseledamots och/eller VD:s uppdrag i bolaget varar och upphör därefter i princip att gälla.¹⁵³ För aktieägare som inte innehar position som styrelseledamot eller VD gäller inte någon lojalitetsplikt. Liknande förpliktelser för aktieägare får istället regleras på avtalsrättslig väg (se avsnitt 4).¹⁵⁴

3.2 Jävsreglerna i Aktiebolagslagen

Jävsreglerna i aktiebolagslagen kan ses som en precisering av den allmänna lojalitetsplikt som gäller för styrelseledamöter och VD. Reglerna i 8 kap. 23 och 34 §§ ABL innebär att en styrelseledamot eller VD inte får lov att "handlägga en fråga om avtal mellan styrelseledamot och/eller VD och bolaget".¹⁵⁵ Med begreppet *handläggning* innefattas att en styrelseledamot eller VD deltar i en kollegial behandling av en fråga, men också att denne ensam bereder en fråga. Specifikt för styrelseledamöter är även ett förbud mot att delta i såväl överläggning som beslut vid styrelsesammanträden.¹⁵⁶

¹⁴⁸ Dotevall, 2011, s. 155, 160 och Sandström, 2012, s. 254.

¹⁴⁹ 29 kap. 1§ ABL och Sandström, 2012, s. 257. Se även s. 390-409 för en grundlig genomgång av 29 kap. ABL:s skadeståndsregler.

¹⁵⁰ Se exempelvis Sandström, 2012, 252f. för arvode och annan ersättning till styrelseledamöter och företagsledning. Utgångspunkten är att bolagsstämman beslutar om ersättning till styrelseledamöter, medan det normalt sätt är en styrelseuppdrag att bestämma ersättning till VD och andra företagsledare.

¹⁵¹ Dotevall, 2011, s. 161 och Sandström, 2012, s. 254f.

¹⁵² Se Sandström, 2012, s. 256f. för redogörelse av aktivitetsplikten, krav på skicklighet samt tystnadsplikt.

¹⁵³ Sandström, 2012, s. 256 och Dotevall, 2011, s. 173. Jfr förbud mot konkurrerande verksamhet inom lojalitetsplikten i ett anställningsförhållande, avsnitt 2.2.

¹⁵⁴ Ramberg, 2011, s. 86f.

¹⁵⁵ 8 kap. 23, 34 §§ ABL och prop. 1975:103 s. 379.

¹⁵⁶ Andersson, Johansson, & Skog, kommentar till 8 kap. 23 § ABL, hämtad 28 januari 2014 och Dotevall, 2011, s. 161.

Med begreppet *avtal* i aktiebolagslagens mening avses sådana ensidiga rättshandlingar som ”har betydelse för ett avtals uppkomst, ändring eller upphörande”. Detta innebär att såväl anbud som accept, uppsägning eller hävning av ett kontrakt samt gåvor ryms inom definitionen. Jävsreglerna träffar således såväl vanliga affärsförbindelser mellan styrelseledamot och bolaget i exempelvis ett leveransavtal, som avtal som rör exempelvis styrelseledamots tjänstgöring i bolaget.¹⁵⁷

En styrelseledamot eller VD får vidare inte lov att handlägga frågor om avtal gentemot tredje man om denne har ett ”väsentligt intresse som kan vara i strid mot bolagets”.¹⁵⁸ Bestämmelserna i 8 kap. 23, 34 §§ ABL innehåller även regler om så kallat *ställföreträdarjäv*. Styrelseledamot eller VD får inte lov att handlägga en fråga om ”avtal mellan bolaget och en juridisk person där styrelseledamoten eller VD, ensam eller tillsammans med någon annan får företräda”.¹⁵⁹ I andra stycket i både 8 kap. 23 och 34 §§ ABL klargörs slutligen att reglerna om jäv inte är tillämpliga om styrelseledamot eller VD äger *samtliga* aktier i bolaget.¹⁶⁰

3.3 Generalklausulen i Aktiebolagslagen

Lojalitetsplikten tar även sitt uttryck i den generalklausul som återfinns i 8 kap. 41 § ABL. Styrelse eller annan ställföreträdare för bolaget får inte lov att företa en rättshandling eller annan åtgärd som är ”ägnad att ge en otillbörlig fördel åt en aktieägare eller någon annan, till nackdel för bolaget eller någon annan aktieägare”.¹⁶¹ Syftet med generalklausulen är att motverka otillbörliga åtgärder i form av beslut och verkställighet från aktiebolagets styrelse. Detta innebär med andra ord ett minoritetsskydd eller som det uttryckts i förarbetena ”att bolagsorganen är skyldiga att handla lojalt med aktieägarminoriteten”.¹⁶²

För att generalklausulen ska bli tillämplig ställs det krav på att en åtgärd ska vara ”ägnad att ge en otillbörlig fördel [...]”¹⁶³. Rekvisitet ”ägnat att”

¹⁵⁷ Prop. 1975:103 s. 379 och Andersson, Johansson & Skog, kommentar till 8 kap. 23 § ABL, hämtad 28 januari 2014. Se även kommentaren till 34§ där hänvisningar görs till att vad som gäller för jäv enligt 23§, även gäller för 34§ och därmed även innehållet i lagkommentaren.

¹⁵⁸ 8 kap. 23, 34 §§ 2p ABL. Se bl.a. Dotevall s. 166, och Nerep, Erik & Samuelsson, Per, *Aktiebolagslagen, en lagkommentar*, Stockholm, 2009, s. 629 för den närmare innebörden av ”väsentligt intresse”.

¹⁵⁹ Andersson, Johansson & Skog, kommentar till 8 kap. 23 § ABL, hämtad 28 januari 2014. En styrelseledamot får exempelvis inte lov att delta i handläggningen av en fråga om avtal med annan juridisk person, där han själv är styrelseledamot, VD eller särskild firma-tecknare.

¹⁶⁰ 8 kap. 23, 34 §§ 2st. ABL. Se även NJA 1981 s. 1117 där Högsta domstolen uttalade att syftet med de aktiebolagsrättsliga jävsbestämmelserna är att skydda bolagets intressen – d.v.s. ytterst aktieägarnas intresse. Äger styrelseledamot eller VD samtliga aktier, finns inga andra aktieägare att beakta.

¹⁶¹ 8 kap. 41 § 1st. ABL.

¹⁶² Dotevall, 2011, s. 168, Andersson, Johansson & Skog, kommentar till 8 kap. 41 § ABL, hämtad 28 januari 2014 och Sandström, 2012, s. 22 och 203. Se även 7 kap. 47 § ABL för likalydande begränsningar för bolagsstämman.

¹⁶³ 8 kap. 41 § ABL och Sandström, 2012, s. 203.

innebär inte något krav på att effekterna av ett beslut eller åtgärd *måste* realiseras. Det är tillräckligt att det finns en tendens som tyder på att åtgärden kommer leda till en sådan effekt.¹⁶⁴ Begreppet *otillbörlig fördel* innebär vidare att det måste råda ”ett tydligt missförhållande mellan den fördel som aktieägare eller annan har fått och den nackdel som drabbar bolaget eller annan aktieägare”¹⁶⁵. I Högsta domstolens praxis har konstaterats att otillbörlighetsbedömningen tar sin utgångspunkt i en helhetsbedömning där omständigheter såsom att en åtgärd inte skett på marknadsmässiga villkor eller att den faller utanför verksamhetsföremålet särskilt ska beaktas. I NJA 2000 s. 404 hade styrelsen i bolaget A beslutat att överföra verksamheten till bolaget B. Högsta domstolen konstaterade att en konsekvens av överlåtelsen var att bolaget A förlorade möjligheten att driva verksamheten vidare. Styrelsens beslut stred mot verksamhetsföremålet i bolagsordningen, vilket även innebar att majoritetsägarna i bolag A fick en otillbörlig fördel. Högsta domstolen fann att styrelsen var skyldig att ersätta minoritetsägarna för den skada som uppkommit.¹⁶⁶

Ett beslut som har stöd i lag eller bolagsordning kan dock enligt förarbetena aldrig vara otillbörligt, även om det innebär att alla aktieägare inte behandlas lika.¹⁶⁷ Det framgår även av generalklausulens ordalydelse att det inte är nödvändigt att den som får en otillbörlig fördel måste vara aktieägare eller själv ha deltagit i beslutet. Även annan person som inte har något personligt eller ekonomiskt samband med majoritetsägarna i bolaget, kan gynnas av en otillbörlig fördel.¹⁶⁸ I begreppen ”fördel [...] nackdel” ligger vidare enligt förarbetena att effekterna kan vara av såväl ekonomisk natur som exempelvis inflytande i bolaget.¹⁶⁹

Generalklausulen i 8 kap. 41 § ABL innehar således karaktär av en form av likhetsprincip. Bolaget eller däri befintliga aktieägare ska inte missgynnas och sättas i en sämre position gentemot annan aktieägare eller annan

¹⁶⁴ Bergström, Claes & Samuelsson, Per, *Aktiebolagets grundproblem*, Stockholm, 2012, s. 170 och Dotevall, 2011, s. 170.

¹⁶⁵ Dotevall, 2011, s. 171 och Nerep & Samuelsson, 2009, s. 498.

¹⁶⁶ Dotevall, 2011, s. 171 och NJA 2000 s. 404. Se även Andersson, Johansson & Skog, kommentar till 8 kap. 41 § ABL, hämtad 28 januari 2014, samt prop. 1975:103 s. 380 där det framgår att vad som inryms i *verksamhetsföremålet* måste ses som ett relativt flexibelt begrepp. Bolaget ska inte berövas den rörelsefrihet som är naturlig i ett företag, utan bolagsorganen måste vara oförhindrade att vidta åtgärder som inte alltid ingår i den verksamhet som bolagsordningen anger, men som ändå är ändamålsenlig och kompletterar rörelsen. Mot bakgrund av detta gäller ett ”uppenbarlighetskrav” som innebär att styrelsen är oförhindrad att fatta ett visst beslut först om detta ”uppenbarligen är främmande för bolagets verksamhet”.

¹⁶⁷ Nerep & Samuelsson, 2009, s. 494. Se även den rättsvetenskapliga diskussionen angående om åtgärder som är företagsekonomiskt riktiga eller försvarliga inte heller kan betecknas som otillbörliga. Pehrson menar att så är fallet, medan denna ståndpunkt har kritiserats av exempelvis Rodhe. Se bl.a. Nerep & Samuelsson, 2009, s. 494-497, och Pehrsson, Lars ”Generalklausuler i aktiebolagslagen”, I festskrift *till Sveriges Advokatsamfund*, 1987, s. 491-494. Jfr Rodhe, Knut, *Aktiebolagsrätt*, Stockholm, 1995.

¹⁶⁸ Dotevall, 2011, s. 171, Bergström & Samuelsson, 2012, s. 170 och Nerep & Samuelsson, 2009, s. 498f. Enligt Nerep & Samuelsson innefattas främst personer som är närstående fysisk eller juridisk person till aktieägare.

¹⁶⁹ Andersson, Johansson & Skog, kommentar till 8 kap. 41 § ABL, hämtad 28 januari 2014.

person som påverkas av vidtagna bolagsåtgärder.¹⁷⁰ Detta kan liknas vid den fundamentala associationsrättsliga *likhetsprincipen* som återfinns i 4 kap. 1 § ABL. *Likhetsprincipen* innebär att alla aktier ska ha lika rätt i bolaget, förutsatt att inget annat framgår av bolagsordningen och/eller i enlighet med 4 kap. 2-5 §§ ABL.¹⁷¹ Skyddsobjektet ligger här i aktiefogeheten och de rättigheter som är kopplade till aktierna.¹⁷²

Om likhetsprincipen jämförs med generalklausulen kan det konstateras att båda har sin grund i ett minoritetsskydd och därmed överlappar varandra till viss del.¹⁷³ Kravet på otillbörlig fördel i generalklausulen innebär ett förbud mot reell särbehandling mellan aktieägare och inte aktier. Detta i kombination med att otillbörlighetskravet inte behöver vara kopplad till en aktieägare i bolaget, innebär att generalklausulen har ett bredare tillämpningsområde än likhetsprincipen.¹⁷⁴ Generalklausulen kan därmed ses som ett komplement till likhetsprincipen som tar vid där likhetsprincipen brister och inte räcker till.¹⁷⁵

3.4 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan konstateras att för en del av ett aktiebolags aktörer såsom styrelseledamöter och VD innefattas en rad viktiga förpliktelser att beakta inom ramen för deras uppdrag. Av särskild vikt är lojalitetsplikten som genomsyrar aktörernas uppdrag, där bolagets intresse och bästa alltid ska beaktas. Styrelseledamöter och VD har att beakta såväl förbud mot konkurrerande verksamhet som jävsbestämmelser där aktörernas handlingskraft begränsas. Aktörerna har även att följa reglerna i den aktiebolagsrättsliga generalklausulen där aktieägarna i bolaget skyddas mot otillbörliga åtgärder. Någon lojalitetsplikt gäller inte för aktieägare som inte innehar position som styrelseledamot eller VD, utan liknande förpliktelser får där istället regleras på avtalsrättslig väg.

¹⁷⁰ Andersson, Johansson & Skog, kommentar till 8 kap. 41 § ABL, hämtad 28 januari 2014.

¹⁷¹ 4 kap. 1 § ABL och Andersson, Johansson & Skog, lagkommentar till 7 kap. 47 §, 4 kap. 1 § ABL, hämtad 5 mars 2014. Se 4 kap. 2-5 §§ ABL för bestämmelser avseende inrättande av olika aktieslag, föreskrifter om företrädesrätt vid nyemission samt röstvärdeskillnader.

¹⁷² Sandström, 2012, s. 203 och Bergström & Samuelson, 2012, s. 169.

¹⁷³ Sandström, 2012, s. 203.

¹⁷⁴ Sandström, 2012, s. 22.

¹⁷⁵ Sandström, 2012, s. 202. Se dock Sandström, Bergström & Samuelsson som alla menar att samspelet mellan likhetsprincipen och generalklausulen inte i alla delar är helt lätt att förstå och i vissa delar även tämligen omstritt. – Sandström, 2012, s. 202 och Bergström & Samuelsson, 2012, s. 169.

4 Förbud mot konkurrerande verksamhet och konkurrensklausuler i associationsrätten

4.1 Inledning

Förbud mot konkurrerande verksamhet är ett led av den associationsrättsliga lojalitetsplikten.¹⁷⁶ Därutöver kan konkurrensförbud skapas på avtalsrättslig grund genom konkurrensklausuler och inkludera ytterligare aktörer. Konkurrensklausuler kan förekomma både i aktieöverlåtelse- och i aktieägaravtal som är av särskilt intresse för den här studien. Flera situationer kan uppstå där konkurrensklausuler förekommer inom associationsrätten. Att fundera över är hur skälighetsbedömningen av sådana klausuler ska göras. Även vilka faktorer som ska beaktas och om motsvarande krav såsom i arbetsrätten avseende bindningstid och ersättning gäller, blir relevant att diskutera.

4.2 Aktieöverlåtelseavtalets innebörd och gränser

Strukturförändringar kan genomföras för aktiebolag på ett antal olika vis. Främst tre huvudtyper kan urskiljas. Förändringen kan ta sikte på ett företags inkräm (överlåtelse av rörelse), aktierna i bolaget (aktieöverlåtelse) eller bolagets rättsliga struktur och existens (fusion). Gemensamt för alla huvudtyper är att de resulterar i någon form av överlåtelseavtal.¹⁷⁷

För aktieöverlåtelseavtal, finns inte några särskilda författningsbestämmelser avseende avtalets innebörd och gränser. Utgångspunkten är att avtalsfrihet råder och det därmed är upp till överlåtaren och förvärvaren att förhandla fram avtalsvillkoren.¹⁷⁸ Beroende på om det rör ett aktieköp på börs eller ett förhandlat köp, finns dock några skillnader och begränsningar som måste beaktas.¹⁷⁹ Ett antal begränsningar kan även återfinnas i tredje kapitlet avtalslagens ogiltighetsregler, som vid ingående av aktieöverlåtelseavtal måste beaktas. Hit hör bland annat regler om jämkning av oskäligen avtalsvillkor och klausuler i 36 och 38 §§ AvtL.¹⁸⁰

¹⁷⁶ Dotevall, 2011, s. 161 och Sandström, 2012, s. 254f.

¹⁷⁷ Sandström, 2012, s. 346.

¹⁷⁸ Sandström, 2012, s. 151 och Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt I*, Lund, 2011, s. 27.

¹⁷⁹ Sandström, 2012, s. 151f. Se exempelvis lag (2007:578) om värdepappersmarknaden som innehåller både tvingande och dispositiva lagregler för ett börsköp samt Kommissionslagen (2009:865). Jfr med ett förhandlat aktieköp där kontraktsskrivandet i största mån begränsas av avtalsrättsliga principer och regler, då aktieöverlåtelseavtalet ingås genom kommersiella avtalsförhandlingar - se bl.a. Sandström 2012, s. 152f.

¹⁸⁰ 3 kap. 36, 38 §§ AvtL och Adlercreutz & Gorton, 2011, s. 309ff.

Det är upp till såväl överlåtaren som förvärvaren att tillvarata sina intressen i det innehåll som förhandlas fram i aktieöverlåtelseavtalet. Såväl konkurrensklausuler men även andra typer av bestämmelser såsom vitesklausuler, klausuler om tystnadsplikt etc. kan ligga i parternas intresse att föra in i aktieöverlåtelseavtalet.¹⁸¹

Sammanfattningsvis kan konstateras att överlåtelseavtalet har sin grund i den kommersiella avtalsrätten. Utgångspunkten är att avtalsfrihet råder, men ett antal begränsningar i avtalslagen samt associationsrättslig lagstiftning ska beaktas. Såväl överlåtaren som förvärvaren har att tillvarata sitt intresse i överlåtelseavtalet, där ett flertal klausuler, såsom exempelvis konkurrensklausuler kan reglera relationen parterna emellan.

4.3 Aktieägaravtalets innebörd och gränser

Det rättsliga regelverket för ett aktiebolag och dess aktieägare återfinns i aktiebolagslagens regler samt aktiebolagets bolagsordning. Det finns dock en del frågor såsom till exempel förhållandet mellan aktieägare som inte kan regleras i lag eller bolagsordning. Sådan reglering får istället uppnås genom avtal, närmare bestämt ett *aktieägaravtal*.¹⁸² Aktieägaravtalet kan ses som ett komplement till de grundläggande aktiebolagsrättsliga bestämmelserna, där syftet är att reglera förhållandet mellan aktieägare och därigenom formalisera överenskommelser avseende frågor om bolagets verksamhet och organ.¹⁸³ Ytterligare ett syfte med aktieägaravtal kan vara att undgå offentlighet. Frågor som regleras i bolagsordningen blir alltid offentliga genom kravet på registrering hos Bolagsverket. Något sådant krav för aktieägaravtalet finns inte.¹⁸⁴

Ett aktieägaravtal utgör vidare ett konsensualavtal och kan ingås muntligen, skriftligen eller genom konkludent handlande. Det framgår även av ordalydelsen att det är ett avtal mellan minst två aktieägare. Avtal kan slutas med alla eller endast några aktieägare, vid aktiebolagets bildande, eller i ett senare skede då exempelvis nya aktieägare inträder i bolaget.¹⁸⁵ Ett aktieägaravtal kan även slutas i samband med att anställda i ett bolag erbjuds så kallade personaloptioner där den anställde ges en rätt att i framtiden förvärva aktier i och därmed bli aktieägare i bolaget.¹⁸⁶

¹⁸¹ Wallén, 1981, s.4f, Ramberg, 2011, s. 51f. och Adlercreutz & Gorton, 2011, s. 318.

¹⁸² Stattin, & Svernlöv, 2013, s.13.

¹⁸³ Stattin & Svernlöv, 2013, s. 13,19 och Sandström, 2012, s. 82.

¹⁸⁴ Sandström, 2012, s. 82.

¹⁸⁵ Arvidsson, 2010, s. 66 och Stattin & Svernlöv, 2013, s. 13. Se även den rättsvetenskapliga diskussionen kring huruvida ett aktieägaravtal verkligen utgör ett avtal eller om det kan ses som ett enkelt bolag enligt lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag. Författare såsom Stattin och Svernlöv menar att så är fallet (se Stattin & Svernlöv, 2013, s. 23-26), medan exempelvis Ramberg menar motsatsen (se Ramberg, 2011, s. 17-24).

¹⁸⁶ Rutberg, Anne, Rutberg, Johan & Molander, Lars, *Beskattnings av värdepapper*, Uppsala, 1997, s. 233. Och Sandström, 2012, s. 125. Se även prop. 1997/98:133 s. 24 där personaloption definieras som ”en standardiserad rättighet som enbart riktar sig till anställda inom företag eller en företagsgrupp”. Se även bl.a. Rutberg, Anne och Rutberg, Johan, *Optioner som incitamentsprogram till anställda*, i SvSKT 1/1998 s. 31-44 och Borg, Mi-

Aktieägaravtalet binder vidare endast parterna i avtalet, det vill säga aktieägarna och inte bolaget. Detta ger uttryck för den så kallade *separationsprincipen*.¹⁸⁷ Principen har tydliggjorts av Högsta domstolen i NJA 2011 s. 429 enligt följande: ”Syftet med s.k. aktieägaravtal är att bestämma aktieägarnas förhållande till varandra och till bolaget. Aktieägaravtalet anses dock som huvudregel bara binda parterna och saknar verkan i förhållande till aktiebolaget[...]”¹⁸⁸.

För innehållet i ett aktieägaravtal råder avtalsfrihet. Allt som inte kan regleras genom lag eller bolagsordning kan regleras i ett aktieägaravtal. Det finns dock ett antal begränsningar för vad som faktiskt kan genomföras.¹⁸⁹ I NJA 2011 s. 429 har Högsta domstolen slagit fast att: ”aktiebolagsrätten uppställer hinder när det gäller att avtala bort tvingande regler i ABL, där avvikelser inte medges genom bolagsordningsbestämmelse [...] Den yttersta ramen för vad som kan regleras i ett aktieägaravtal skulle följaktligen kunna sägas vara de tvingande bestämmelser som ABL föreskriver och som aktieägarna inte får disponera över”¹⁹⁰.

I ett aktieägaravtal kan en rad olika frågor regleras såsom till exempel hur ägandet ska fördelas, aktiers överlåtbarhet, kapitaltillskott, vinstutdelning, sanktioner med mera.¹⁹¹ Utöver detta kan aktieägaravtalet innehålla andra typer av avtalsförbindelser såsom vites-, sekretess- men även konkurrensklausuler.¹⁹²

Ett aktieägaravtal gäller tillsvidare om inget annat framgår av avtalet. Syftet med ett aktieägaravtal är ofta att skapa en långsiktig relation varför det skulle förefalla som ganska onödigt att behöva omförhandla avtalet med jämna mellanrum. Ramberg menar dock att det kan finnas situationer då avtalsparterna kan tänkas vilja tidsbegränsa aktieägaravtalet i någon form. Antingen genom ett uttryckligt slutdatum eller genom en skrivning som knyter an avtalstiden till själva aktieinnehavet.¹⁹³ Utformningen av avtalet blir vägledande för avtalstidens längd och därmed även inskrivna avtalsbestämmelser såsom en konkurrensklausul.

Sammanfattningsvis kan konstateras att ett aktieägaravtal spelar en viktig roll inom associationsrätten. Möjlighet att reglera frågor som varken kan regleras genom lag eller bolagsordningen, kan trots allt vara av stor betydelse i aktieägarnas relation till varandra. Genom ett aktieägaravtal skapas en möjlighet att formalisera sådana frågor, där inte minst konkurrensklausuler kan vara av betydelse.

kael, *Aktierelaterade incitamentsprogram - en civilrättslig studie*, Stockholm, 2003, s. 45f. för vidare läsning om personaloptioner.

¹⁸⁷ Stattin & Svernlöv, 2013, s. 30.

¹⁸⁸ NJA 2011 s. 429.

¹⁸⁹ Stattin & Svernlöv, 2013, s. 20f och 29f. Se även 3 kap. 1§ ABL för vad en bolagsordning innehåller.

¹⁹⁰ NJA 2011 s. 429 och Stattin & Svernlöv, 2013, s. 29f. Se även Ramberg, 2011, s. 32 som beskriver separationsprincipen som en ”distinktionen mellan aktieägaravtalets avtalsrättsliga verkningar och bolagsrättsliga verkningar”.

¹⁹¹ Sandström, 2012, s. 83f.

¹⁹² Arvidsson, 2010, s. 69 och Wallén, 1981, s. 5.

¹⁹³ Ramberg, 2011, s. 146-150. Se även Stattin & Dotevall, 2013, s. 67.

4.4 Skälighetsbedömning av konkurrensklausuler i aktieöverlåtelse- och i aktieägaravtal

4.4.1 Utgångspunkter för skälighetsbedömning

Såväl aktieöverlåtelseavtal som aktieägaravtal är två affärsmässiga avtal som verkar inom associationsrätten. Båda avtalen innefattar någon form av försäljning/avyttring av aktier, vilket brukar vara startpunkten för när konkurrensklausulen (om sådan finns i avtalet) börjar löpa. En del likheter avseende avtalens karaktärsdrag kan därmed konstateras. Den kommande genomgången av vad som kan beaktas i skälighetsbedömningen av konkurrensklausuler, gäller för både aktieöverlåtelse- och aktieägaravtal. Båda dessa avtal kommer härnäst även gå under begreppet ”rent affärsmässiga avtal” som ett samlingsnamn. Om det förekommer skillnader mellan avtalen, kommer detta särskilt att uppmärksammas genom att istället använda aktieöverlåtelse- och aktieägaravtal.

4.4.2 38 § avtalslagen

Även för rent affärsmässiga konkurrensklausuler ska en skälighetsbedömning enligt 38 § AvtL göras. Det är bedömningen av sådana konkurrensklausuler enligt 38 § AvtL som detta avsnitt kommer att behandla. För bedömningen av arbetsrättsliga konkurrensklausuler enligt 38 § AvtL (se avsnitt 2.3.2).

Inom arbetsrätten är 1969 års överenskommelse med status som bruk och sedvänja på området, vägledande för konkurrensklausuler som ska bedömas enligt 38 §. För rent affärsmässiga avtal, är så inte riktigt fallet. Det har i förarbetena uttalats att ”Det saknas som regel anledning att göra någon jämförelse med vad som gäller enligt kollektivavtal. Det kan dock ibland finnas anledning beträffande någon speciell fråga att hämta vägledning från innehållet i kollektivavtal, till exempel för att belysa den allmänna uppfattningen om vad som kan anses rimligt i fråga om konkurrensbegränsningstidens längd”¹⁹⁴. Uttalandet talar för att arbetsrätten och 1969 års överenskommelse, som utgångspunkt inte får någon betydelse på skälighetsbedömningen. Förarbetsuttalandet poängterar dock att allmän vägledning kan hämtas i vissa specifika frågor. Vilka specifika frågor som avses här är inte helt tydligt. Som exempel har nämnts konkurrensklausulens längd, men därutöver finns ingen direkt vägledning att hämta.

I litteraturen har det förespråkats en viss restriktivitet i att bedöma en konkurrensklausul i affärsmässiga förhållanden som oskälig enligt 38 § AvtL. Wallén menar att det ofta rör sig om mer jämbördiga parter där näringsidkare vanligtvis är mer ekonomiskt och kunskapsmässigt likställda

¹⁹⁴ Prop.1975/76:81 s. 149.

och att det därmed inte uppstår oskäligen klausuler i lika stor omfattning som i ett anställningsförhållande. Wallén utesluter inte att det skulle kunna förekomma oskäligen klausuler även i affärsmässiga avtal, men han menar att det påkallar och ställer högre krav på vad som är att ses som oskäligt.¹⁹⁵ Att 38 § AvtL skulle tillämpas annorlunda i rent affärsmässiga avtal framgår varken av förarbetena eller Arbetsdomstolens praxis där skälighetsbedömningen av rent affärsmässiga konkurrensklausuler enligt 38 § AvtL har behandlats (se avsnitt 4.4.3).

Sammanfattningsvis kan konstateras att utgångspunkt för skälighetsbedömningen av rent affärsmässiga konkurrensklausuler också tar sin utgångspunkt i 38 § AvtL, där bedömningen hämtar sitt innehåll från 36 § AvtL (se avsnitt 2.3.3). En skillnad jämfört med konkurrensklausuler i anställningsavtal, är dock att 36 § AvtL är en allt mer betydelsefull källa för möjlighet till jämkning av oskäligen avtalsvillkor i rent affärsmässiga avtal, eftersom 1969 års överenskommelse inte här har samma status.

4.4.3 Bedömningspunkter för skälighetsbedömningen

4.4.3.1 Allmänna utgångspunkter

Utöver de generella reglerna i 36 och 38 §§ AvtL, finns ingen särskild lagstiftning som behandlar skälighetsbedömningen av konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal. Även praxis på området är ganska knapphändig. Detta kan bero på att förekomsten av skiljeklausuler är större inom associationsrätten och att konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal av den anledningen inte tas upp till prövning i allmän domstol¹⁹⁶. Ett fåtal uttalanden från Högsta domstolen och Arbetsdomstolen finns dock där några allmänna utgångspunkter för hur skälighetsbedömningen ska göras har konstaterats. Högsta domstolen har i till exempel NJA 1942 s. 354 och NJA 1948 s. 704 bedömt konkurrensklausuler i samband med överlåtelse av speceriaffärer. Det framgår inte ur något av rättsfallen *hur* själva skälighetsbedömningen av konkurrensklausulerna ska göras. Genom att Högsta domstolen har bedömt klausulerna utifrån 36 och 38 §§ AvtL kan det dock i vart fall konstateras att Högsta domstolen har valt att anlägga ett avtalsrättsligt betraktelsesätt utan spår av konkurrensrätten i bedömningen.¹⁹⁷ Detta kan vara till viss vägledning.

I Arbetsdomstolens praxis har också några rättsfall avseende skäligheten av konkurrensklausuler i aktieöverlåtelseavtal behandlats, men ur ett arbetsrättsligt perspektiv eftersom överlåtaren även har varit anställd i bolaget. Arbetsdomstolens uttalanden kring hur skälighetsbedömningen ska göras, är ganska vag, men viss vägledning kan dock hämtas från domskälen i ett par fall som kan vara av vikt för bedömningen. Exempelvis AD 1984 nr 68 gällde en överlåtelse av ett exportföretag där en konkurrensklausul var inta-

¹⁹⁵ Wallén, 1981, s 12f.

¹⁹⁶ Fahlbeck, Reinhold, *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet – en kommentar*, 1992, s.84f.

¹⁹⁷ NJA 1942 s. 354, NJA 1948 s. 704 och Adlercreutz & Flodgren, 1992, s. 70.

gen i aktieöverlåtelseavtalet. Överlåtarna var fortsatt anställda i bolaget. Konkurrensklausulen innebar att överlåtarna förband sig vid efter att anställning upphört i bolaget, eller annat bolag inom koncernen, inte bedriva konkurrerande verksamhet under en tid om tre år. Tvisten gällde huruvida konkurrensklausulen var att betrakta som skälig och därmed bindande samt om särskild ersättning utgått. Efter överlämnande från Högsta domstolen konstaterade Arbetsdomstolen att vad som är av betydelse i den materiella prövningen av konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal är ” [...] om konkurrensklausulen främst har affärsmässig bakgrund eller om det är frågan om ett led i ett normalt anställningsavtal”¹⁹⁸. Avgörande för bedömningen är därmed hur konkurrensklausulen ska karaktäriseras. Konkurrensklausulen i målet tillkom i samband med överlåtelsen och ingick därmed inte enligt Arbetsdomstolen som ett normalt led i anställningsavtalet. Någon jämförelse skulle därmed inte göras med 1969 års överenskommelse utan klausulen skulle bedömas enligt 36 och 38 §§ AvtL. Arbetsdomstolen fann precis som tingsrätten att det ej förekommit omständigheter vid avtalets tillkomst, därefter inträffade förhållanden eller omständigheter i övrigt som var sådana att konkurrensklausulen skulle betraktas som oskälig. Klausulen var således bindande och skulle inte lämnas utan avseende eller jämkas.¹⁹⁹

Även AD 1990 nr 44 gällde en överlåtelse men av aktierna i en patent- och varumärkesverksamhet. Överlåtaren anställdes och förvärvade även ett aktieinnehav om 50 % genom personaloptioner i det övertagna bolaget. I ett särskilt avtal i samband med överlåtelseavtalet förband sig överlåtaren att under tre år inte bedriva konkurrerande verksamhet. Överlåtaren vantrivdes med sin anställning och sade därmed upp sig och öppnade i samband med detta en egen patent- och varumärkesverksamhet. Tvisten gällde huruvida skadestånd skulle utgå för brott mot konkurrensförbudet samt om säkerhetsåtgärd i form av fortsatt förbud vid vite att utöva konkurrerande verksamhet skulle förordnas. Arbetsdomstolen konstaterade efter överlämnande från tingsrätten att konkurrensklausulen ”hade betydelse för [överlåtaren] både som ägare [...] och som anställd hos [bolaget]. Det är alltså i detta fall inte fråga om ett sådant renodlat anställningsförhållande som avses i 1969 års överenskommelse utan istället om en blandad situation där [överlåtarens] intresse som delägare av det överlåtna företaget *utgör ett betydande inslag*”²⁰⁰. Arbetsdomstolen fann således att det inte var påkallat att göra någon jämförelse med 1969 års överenskommelse utan att klausulen skulle bedömas enligt 38 § AvtL.²⁰¹

Sammanfattningsvis kan konstateras att ett antal faktorer finns att utgå från i skälighetsbedömningen av rent affärsmässiga konkurrensklausuler. Även om praxis på området är ganska knapphändig och några tydliga riktlinjer därmed inte finns, finns ett fåtal rättsfall som pekar på ett avtalsrättsligt betraktelsesätt och där konkurrensklausulens karaktärsdrag och utformning blir avgörande för vägvalet.

¹⁹⁸ AD 1984 nr 68.

¹⁹⁹ AD 1984 nr 68.

²⁰⁰ AD 1990 nr 44.

²⁰¹ AD 1990 nr 44.

4.4.3.2 Bindningstiden

Bindningstiden är även för konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal en relevant faktor att beakta i skälighetsbedömningen. Det finns dock inte lika tydliga riktlinjer och lika mycket vägledning som inom arbetsrätten avseende vad som är att betrakta som *skälig* bindningstid. Några få rättsfall tillsammans med förarbetsuttalanden och en del doktrin finns dock på området som kan vara av vikt för bedömningen.

1969 års överenskommelse kan vara vägledande i specifika frågor för att belysa den allmänna uppfattningen även för konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal. Konkurrensklausulers bindningstid är ett av de exempel som nämnts.²⁰² För konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal framstår det dock inte som att två-års-gränsen inom arbetsrätten gäller. Detta framgår av det fåtalet fall från Arbetsdomstolen som har berört konkurrensklausuler i aktieöverlåtelseavtal. I AD 1984 nr 68 och AD 1990 nr 44 godkände Arbetsdomstolen konkurrensklausuler med en bindningstid om tre år.²⁰³ Detta har även stöd i Göta hovrätts resonemang i mål T3287-07 som gällde bedömningen av en konkurrensklausul i ett aktieöverlåtelseavtal. Överlåtaren förband sig vid vite av 30 miljoner kronor att inte bedriva konkurrerande verksamhet med förvärvaren. Konkurrensklausulen var oinskränkt i giltighetstid och avsåg att gälla på livstid. Göta hovrätt konstaterade att ”I förevarande fall var konkurrensklausulen, när avtalet ingicks, oskälig utöver en bindningstid om maximalt tre år”²⁰⁴. Konkurrensklausulen som till sin utformning var att betraktas som en evighetsklausul, kom därmed att bedömas ha en giltighetstid om tre år.²⁰⁵

Adlercreutz och Flodgren har vidare i litteraturen uttalat att det vid företagsöverlåtelser, till skillnad från vad som gäller för konkurrensklausuler inom arbetsrätten knappast kan vara lämpligt att ställa upp fasta regler, eftersom förhållandena skiftar så pass starkt. Bedömningen bör istället utgå från om frågan har varit uppe till diskussion under avtalsförhandlingarna och eventuellt påverkat priset. Om så är fallet, blir kompensationsfaktorn av betydelse för prövningen av bindningstidens godtagbarhet.²⁰⁶ Även Gorton menar att bindningstiden för konkurrensklausuler vid överlåtelse inte är lika fixerade som vid arbetsrättsliga relationer. En tumregel brukar dock vara två högst tre år.²⁰⁷

Att nämna är även att Arbetsdomstolen i ett icke refererat fall, AD 1993 nr 218 har godkänt en konkurrensklausul med en bindningstid om fem år.²⁰⁸ Uddevalla tingsrätt gjorde en ganska grundlig bedömning av konkurrensklausulen, som Arbetsdomstolen utan ytterligare kommentarer fastställde.

²⁰² Jfr Prop.1975/76:81 s. 149.

²⁰³ AD 1984 nr 68 och AD 1990 nr 44.

²⁰⁴ Göta hovrätts dom T3287-07.

²⁰⁵ Göta hovrätts dom T3287-07 och Kindbom, Mikael, ”Evig konkurrensklausul gällde bara tre år”, Infotorg juridik, publicerad 3 oktober 2008, hämtad 28 mars 2014. Se hela domskälen för diskussion avseende ond tro och därmed åberopade argument gentemot jämkning av konkurrensklausul.

²⁰⁶ Adlercreutz & Flodgren, 1992, s. 48f.

²⁰⁷ Gorton, Lars, ”Något om 36 och 38 §§ i 1915 års avtalslag – då och nu”. I *Rättsvetenskapliga studier till minne av Tore Almén*, 1999, s.112.

²⁰⁸ AD 1993 nr 218.

Domen går ganska mycket längre än vad tidigare rättsfall på området har gjort och är därmed intressant. Att notera är dock att rättsfallet inte är refererat.

Sammanfattningsvis kan konstateras att flera källor talar för att bindningstiden är en viktig del av skälighetsbedömningen även för konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal. Hur lång bindningstiden får lov att vara kan diskuteras men den rådande uppfattningen både i praxis och litteraturen torde vara en bindningstid om tre år. Sambandet mellan kompensation och bindningstid är dock typiskt sett en omständighet som i helhetsbedömningen möjligtvis skulle kunna motivera en något längre bindningstid. Hur lång och vad som skulle krävas i kompensation är oklart. Möjligtvis skulle det icke refererade rättsfallet från Arbetsdomstolen kunna ses som en yttre gräns för vad som kan ses som skälig bindningstid. Återigen måste dock ett ifrågasättande av dess prejudicerande värde beaktas.

4.4.3.3 Krav på ersättning

Vid en överlåtelse utgår ersättning till överlåtaren genom köpeskillingen för själva aktieförsäljningen. Därutöver kan det ligga i överlåtarens intresse att ställa krav på kompensation för den begränsning som en konkurrensklausul medför, i samband med att överlåtaren binder upp och underkastar sig ett konkurrensförbud. Sådan ersättning kan utgå i ett antal olika former. Ersättningen kan dels anses ingå i köpeskillingen vid förvärvet, om ett extra vederlag som är väsentligt större än om det endast utgjort ersättning för själva verksamheten utges. Ersättning kan även utgå i form av pension eller lön till överlåtaren om denne har fått en anställning i den överlåtna verksamheten. Även arvoden för fingerade konsultuppdrag kan ibland också utgöra ersättning till överlåtaren.²⁰⁹

För konkurrensklausuler i aktieägaravtal ser förutsättningarna för ersättning till aktieägare något annorlunda ut. För aktieägare ligger i varje aktie som denne äger, värdet och själva kärnan för aktieinnehavet. En akties värde beräknas i princip genom att bolagets totala förmögenhet delas med antalet utgivna aktier. Sandström har även uttryckt det som att ”innehavarna har med andra ord en del i den förmögenhetsmassa som aktiebolaget utgör”²¹⁰. Aktiebolagslagen ställer krav på att varje aktiebolag ska ha ett aktiekapital som anges i bolagets redovisningsvaluta. Utifrån detta bestämda aktiekapital skapas ett antal aktier vars kvotvärde bestäms genom registrerat aktiekapital per aktie som ges ut. Kvotvärdet påverkas därefter av att antalet aktier och/eller kapitalet ökar eller minskar i bolaget.²¹¹ Detta lägger grunden för det värde som aktieägarens aktier har vid den tidpunkt som denne binds upp av en konkurrensklausul samt vid eventuell framtida försäljning av aktierna. Att äga aktier i ett aktiebolag är en riskfylld handling som i allra högsta grad präglas av hög affärsmässighet och ett högt risktagande. Även om en aktieägare hoppas på att aktievärdet ska växa och få ett så högt värde som möjligt,

²⁰⁹ Wallén, 1981, s. 6.

²¹⁰ Sandström, 2012, s.146.

²¹¹ 1 kap. 4§ ABL och Sandström, 2012, s. 107f.

är detta något som aldrig kan garanteras utan är snarare en önskan.²¹² En regelrätt jämförelse med det arbetsrättsliga ersättningskravet kan därmed vara svårt att göra. Aktievärdet är dock det värde som till viss mån kan likställas med någon form av ersättning som utges med anledning av konkurrensklausulen i aktieägaravtalet.²¹³

Att fundera kring är även vilken vikt kompensationsfaktorn har i bedömningen av konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal och om en klausul kan ses som oskälig om ersättning inte utgår. I de få fall där såväl Högsta domstolen som Arbetsdomstolen har prövat konkurrensklausulers skälighet i aktieöverlåtelseavtal, har ingen särskild vikt lagts vid kompensationsfrågan. Några uttalanden om att ersättningen skulle vara ett krav för giltighet finns inte. Arbetsdomstolen har till exempel i AD 1984 nr 68 och AD 1993 nr 218 godtagit konkurrensklausuler där någon särskild kompensation inte har utgått.²¹⁴ Av den praxis som finns går det dock inte att helt dra slutsatsen att kompensationsfaktorn inte skulle ha någon som helst betydelse i bedömningen. I AD 1990 nr 44 uttalade Arbetsdomstolen: ” De nackdelar som detta medför för [överlåtaren] måste ses mot bakgrund av bland annat de *ekonomiska villkoren* (min kursiv) för företagsöverlåtelsen. Det är visserligen riktigt som [överlåtaren] har framhållit att han inte har fått någon särskild ersättning för sitt åtagande enligt konkurrensklausulen. Det finns dock anledning att sätta tilltro till [bolagets] uppgift att det överenskomna priset för aktierna, som uppgick till mer än åtta gånger bolagets substansvärde, har innefattat ett beaktande även av de olägenheter som konkurrensklausulen innebär²¹⁵. Liknande resonemang fördes i AD 1993 nr 218 där tingsrätten (vilket Arbetsdomstolen fastställde) beaktade köpeskillings storlek i sin bedömning.²¹⁶

Att fundera kring är också vad som kan anses vara skälig ersättning. Några riktlinjer såsom inom arbetsrätten finns inte för rent affärsmässiga avtal. För aktieöverlåtelseavtal torde det dock finnas en viss möjlighet att avgöra om den ersättning som utgivits via köpeskillingen är att ses som skälig. Genom att se till det belopp som köpeskillingen för överlåtelsen uppgår till, går det att ganska tydligt se vilken ersättning som överlåtaren rent faktiskt har fått. Detta kan vägas mot andra omständigheter som kan beaktas vid en skälighetsbedömning av konkurrensklausuler. Däremot vad gäller aktieägaravtal är det inte lika enkelt. Detta eftersom aktievärdet, eller ”ersättningen” kan öka respektive minska beroende på bolagets omsättning. Detta i kombination med att något faktiskt belopp inte ges ut förens vid försäljning av aktierna, försvårar skälighetsbedömningen. Det kan dock finnas anledning att beakta andra omständigheter som aktiepostens storlek – det vill säga hur många procent en aktieägare innehar, samt dess möjlighet att påverka bolaget med sina aktier, för att finna någon vägledning i vad som kan betraktas som skäligt. Är det exempelvis en liten aktiepost som en ak-

²¹² Sandström, 2012, s. 146.

²¹³ Ottergren, Jesper, Advokat Advokatfirman Vinge, personlig intervju, 11 mars 2014.

²¹⁴ AD 1984 nr 68 och AD 1993 nr 218. Se även Fahlbeck, Reinhold, *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet – en kommentar och rättsöversikter*, Stockholm, 1992, s. 85.

²¹⁵ AD 1990 nr 44.

²¹⁶ AD 1993 nr 218.

tieägare innehar, kan det diskuteras om det överhuvudtaget är skäligt att binda upp denna vid en konkurrensklausul.²¹⁷

Sammanfattningsvis råder det skilda meningar angående huruvida ersättning är en avgörande faktor för en konkurrensklausuls giltighet i ett aktieöverlåtelseavtal. Arbetsdomstolens rättstillämpning tycks i slutändan peka på att kompensationsfaktorn inte helt och hållet ska uteslutas ur bedömningen. För aktieägaravtal är kompensationsfaktorn allt svårare att bedöma. En motsvarighet till ”ersättning” finns inte riktigt utan andra faktorer får istället bli vägledande. Den gemensamma slutsatsen blir dock att även om något uttryckligt krav på ersättning inte finns, kan det ändå med inspiration från arbetsrätten i det stora hela ses som en relevant omständighet att beakta i den skälighetsbedömning som ska göras.

4.4.3.4 Övriga omständigheter att beakta

Ett antal andra faktorer såsom försörjningsmöjligheter, berättigat intresse, geografiska begränsningar, företagsledande ställning och lön har också beaktats i skälighetsbedömningen inom arbetsrätten. Det kan ifrågasättas vilken betydelse dessa kan ha i bedömningen av konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal.

Det kan till en början konstateras att rättsfall från Högsta domstolen och Arbetsdomstolen som belyser sådana faktorer är ganska knapphändig. I AD 1993 nr 218 kommenterar dock underinstansen Uddevalla tingsrätt (vilket Arbetsdomstolen fastställde) några av faktorerna. Målet gällde en överlåtelse av en begravningsbyrå. I aktieöverlåtelseavtalet fanns en konkurrensklausul med innebörden att överlåtaren förband sig vid vite om 600 000 kronor att inom en tidsrymd om fem år inte bedriva med konkurrerande verksamhet. Överlåtaren var även fortsatt anställd på halvtid i bolaget efter överlåtelsen. Sedan stridigheter uppstått mellan överlåtaren och förvärvaren upphörde anställningen. Överlåtaren hade därefter bistått med arbete i sina döttrars bolag som även var en begravningsbyrå. Tvisten gällde huruvida avtalsvite för brott mot konkurrensklausulen skulle utges, samt om säkerhetsåtgärd i form av fortsatt förbud mot att bedriva konkurrerande verksamhet skulle förordnas. Uddevalla tingsrätt fann att överlåtaren hade bedrivit konkurrerande verksamhet genom sina döttrars verksamhet. Detta med anledning av att överlåtarens ekonomi och kunskap om branschen i kombination med döttrarnas bristande yrkeserfarenhet, talade för att överlåtaren inte enbart assisterat sina döttrar utan varit kraften bakom verksamheten. Tingsrätten diskuterade också i sin bedömning överlåtarens respektive förvärvarens försörjningsmöjligheter på det aktuella området och konstaterade att överlåtarens möjligheter, med tanke på hans goda erfarenhet framstod som väldigt goda, jämfört med förvärvaren som var främmande på orten. Tingsrätten konstaterade dock också att ”visserligen innebär klausulen en inskränkning i [överlåtarens] försörjningsmöjligheter. Förbudet att bedriva konkurrerande verksamhet är dock lokalt begränsat och klausulens ordalydelse synes inte hindra en ny anställning hos en etablerad begravningsbyrå

²¹⁷ Wall, Andersson, Lynn, Advokat Advokatfirman Vinge, personlig intervju, 16 april 2014.

inom samma tid och område”²¹⁸. Tingsrätten kommenterade även faktorn berättigat intresse genom att konstatera att ”med hänsyn till att arbetet som begravningsentreprenör är knuten till person och till att risken för namnförväxling är stor [...] har [förvärvarna] haft ett berättigat intresse”²¹⁹. Tingsrätten fann därmed konkurrensklausulen som skälig. Efter överklagande till Arbetsdomstolen fastställdes tingsrättens dom utan någon ytterligare kommentarer från Arbetsdomstolens sida.²²⁰

Vad som redogjorts för ovan tycks i alla fall peka på att faktorer som försörjningsmöjligheter, geografiska begränsningar och berättigat intresse kan få betydelse för skälighetsbedömningen av konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal. Att notera är dock att det är ett uttalande från en lägre instans i ett icke refererat mål. Därutöver har ingen av faktorerna varken nämnts eller tagits upp i någon av domstolarnas domskäl.²²¹ Faktorer såsom till exempel företagsledning och lön kan dock inte anses ha samma betydelse i affärsmässiga avtal som i ett anställningsavtal. Parterna i rent affärsmässiga avtal är oftast andra aktörer än i ett anställningsavtal vilket påverkar vilka faktorer som kan vara relevanta för skälighetsbedömningen. För en aktieägare eller överlåtare som inte är anställd kan till exempel faktorn lön inte vara av någon relevans. Andra faktorer som i förgående avsnitt har diskuterats såsom till exempel aktiepostens storlek etc. kan däremot få större betydelse.

Sammanfattningsvis kan således konstateras att andra omständigheter såsom till exempel försörjningsmöjligheter, geografiska begränsningar och berättigat intresse är faktorer som kan tas i beaktning även för rent affärsmässiga avtal. Skillnader mellan anställningsavtal och rent affärsmässiga avtal bör dock beaktas där ytterligare omständigheter än vad som har konstaterats inom arbetsrätten kan bli relevant för den helhetsbedömning som domstolen har att göra.

²¹⁸ AD 1993 nr 218.

²¹⁹ AD 1993 nr 218.

²²⁰ AD 1993 nr 218.

²²¹ Se AD 1984 nr 68, AD 1990 nr 44, AD 1993 nr 218, NJA 1942 s. 354 och NJA 1948 s. 704.

5 Analys avseende kombinerade konkurrensklausuler

5.1 Inledning

I detta kapitel analyseras situationer då en kombination av avtalsrelationer skapas, där en person blir bunden av konkurrensklausuler i både anställningsavtal och aktieöverlåtelse- och/ eller i aktieägaravtal samtidigt.²²² Frågor kring hur skälighetsbedömningen ska göras och enligt vilka faktorer kommer att diskuteras. Olika typsituationer kommer att presenteras med utgångspunkt i vilket avtal som konkurrensklausulen/erna som kan bli föremål för bedömning, har sin grund. Det är främst i detta kapitel som en analys av konkurrensklausuler kommer att göras.

5.2 Konkurrensklausuler enbart i anställningsavtal

När en arbetstagare även innehar position som överlåtare eller aktieägare, kan fallet vara så att en konkurrensklausul enbart förekommer i anställningsavtalet trots att en kombinerad avtalsrelation föreligger. Att skriva in en konkurrensklausul i något av de affärsmässiga avtalen är inget krav och behövs inte i alla situationer. Om en konkurrensklausul endast finns i anställningsavtalet blir situationen inte så mycket annorlunda jämfört med om det enbart föreligger ett anställningsförhållande mellan parterna. Eftersom inte någon affärsmässig konkurrensklausul finns att beakta, läggs fokus i skälighetsbedömningen på den existerande konkurrensklausulen i anställningsavtalet. Konkurrensklausulen är därmed av arbetsrättslig karaktär och utgångspunkter för skälighetsbedömning hämtas från de regelverk som gäller inom arbetsrätten (se avsnitt 2.3.1). Är arbetstagaren även styrelseledamot eller VD i bolaget ska dock den associationsrättsliga lojalitetsplikten även beaktas (se avsnitt 3).

5.3 Konkurrensklausuler enbart i aktieöverlåtelse- eller aktieägaravtal.

Om en konkurrensklausul däremot endast finns i aktieöverlåtelse- eller i aktieägaravtalet, kan utgångspunkt för skälighetsbedömningen hämtas i vad som tidigare har redogjorts för rent affärsmässiga avtal (se avsnitt 4.4).

²²² Adlercreutz & Flodgren, 1992, s. 13f.

Detta eftersom konkurrensklausulen enbart finns i ett rent affärsmässigt avtal och inte något anställningsavtal. Det bör dock poängteras att det fortfarande föreligger ett anställningsförhållande mellan överlåtaren och förvärvaren eller aktieägaren och bolaget i en sådan situation. Detta får till konsekvens att samtidigt som konkurrensklausulen i aktieöverlåtelse- eller aktieägaravtalet verkar, gäller även den arbetsrättsliga lojalitetsplikten som också innefattar ett konkurrensförbud. Två olika förbud, men med samma grundsyfte – att förbjuda konkurrerande verksamhet verkar därmed samtidigt. Inom arbetsrätten kan och behöver inte lojalitetsplikten och konkurrensklausuler verka samtidigt eftersom konkurrensklausulen tar vid när lojalitetsplikten upphör att gälla i samband med anställningens upphörande. När två förbud med grund i olika avtal möts uppstår dock en annan problematik som resulterar i många frågor, men med få svar. Detta eftersom det varken finns något skrivet eller någon praxis kring hur lojalitetsplikten inom arbetsrätten förhåller sig till konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal.

Den rådande uppfattningen avseende hur man ska se på relationen mellan den arbetsrättsliga lojalitetsplikten och konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal torde dock vara att sådana frågor bör bedömas var för sig.²²³ Att lojalitetsplikten och konkurrensklausuler ses som olika objekt inom arbetsrätten talar för att det vore att gå alldeles för långt att tillåta att de skulle kunna få påverkan på varandra i till exempel en skälighetsbedömning. Förvärvaren eller bolaget kan heller inte med säkerhet veta om överlåtaren/aktieägaren kommer att kvarstå i sin anställning under hela konkurrensklausulens bindningstid. Att då endast förlita sig på konkurrensförbudet enligt lojalitetsplikten och att konkurrensklausulen inte skulle vara nödvändig är inte rimligt. Det finns därmed ett skyddsbehov i konkurrensklausulen med grund i något av de rent affärsmässiga avtalen, trots att den till viss del löper jämsides med arbetsrättens lojalitetsplikt.

5.4 Konkurrensklausuler både i anställningsavtal och aktieöverlåtelse- och/eller i aktieägaravtal

5.4.1 Utgångspunkter för skälighetsbedömningen

Vid förekomsten av kombinerade konkurrensklausuler i både anställningsavtal och rent affärsmässiga avtal, ska också en skälighetsbedömning av konkurrensklausulerna göras. Någon uttrycklig vägledning för hur sådana kombinerade klausuler ska bedömas finns varken i förarbeten, praxis eller doktrin. Det faktum att kombinerade konkurrensklausuler förekommer, har dock till viss del berörts av en del författare och i rättspraxis. Genom att även se till vad som tidigare har redogjorts för inom arbetsrätten, associat-

²²³ Jfr. Ramberg, 2011, s. 51.

ionsrätten och avtalsrätten, kan en del utgångspunkter och faktorer för skälighetsbedömningen diskuteras.

Vad som inledningsvis är av särskild vikt för skälighetsbedömningen är problematiken kring enligt vilket regelverk som konkurrensklausulerna ska bedömas efter. Föremål för bedömning är om konkurrensklausulerna ska bedömas enligt arbetsrätten, enligt vad som gäller för rent affärsmässiga avtal eller var för sig. Utgångspunkt kan tas i det uttalande som har gjorts i förarbetena till 38 § AvtL. En jämförelse med 1969 års överenskommelse kan göras inom arbetsrätten, men är som regel inte påkallad för rent affärsmässiga konkurrensklausuler. I vissa specifika frågor kan dock överenskommelsen vara vägledande. Det har också i förarbetena till 36 § AvtL uttalats att förekomsten av andra avtal mellan samma avtalsparter, kan vara en omständighet att beakta som en omständighet i övrigt i skälighetsbedömningen. I Arbetsdomstolens praxis har det också betonats att det kan vara av vikt att bedöma huruvida en konkurrensklausuls karaktär är arbetsrättslig eller rent affärsmässig²²⁴. När en konkurrensklausul endast förekommer i ett av avtalen i den kombinerade avtalsrelationen, kan en sådan karaktärsbedömning vara behjälplig. Det förefaller dock inte vara lika vägledande när det finns flera konkurrensklausuler. Det kan då vara svårt att bedöma vilken av klausulerna som utgör ett betydande inslag och vilket regelverk som därmed ska tillämpas. De slutsatser som kan dras är att bedömningen av kombinerade konkurrensklausuler enligt förarbetsuttalandet och Arbetsdomstolens praxis skulle resultera i olika utgångspunkter. Konkurrensklausulen i anställningsavtalet skulle bedömas enligt arbetsrätten, eftersom den kan ses som ett led i ett normalt anställningsavtal. Konkurrensklausulen i aktieöverlåtelse- eller aktieägaravtalet kan däremot inte ses som ett sådant led och ska därmed inte bedömas enligt arbetsrättens regelverk, utan enligt 36 och 38 §§ AvtL. Detta får även stöd av Ramberg som menar att; ”Det bästa är om man försöker reglera anställningsfrågor i anställningsavtalet och aktieägarfrågor i aktieavtalet”²²⁵.

Adlercreutz har dock i litteraturen uttryckt det motsatta. Han har utifrån den praxis som finns på området poängterat framförallt två intressanta ståndpunkter som torde kunna tala för att arbetsrätten visst kan bli tillämplig även på de rent affärsmässiga avtalen. Adlercreutz ifrågasätter först och främst varför de kombinerade fallen och andra mål innefattande konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal hamnar i Arbetsdomstolen, som avgör mål med arbetsrättslig karaktär. I AD 1984 nr 68 valde Högsta domstolen att överlämna målet till Arbetsdomstolen istället för att pröva den överklagade domen från Svea Hovrätt.²²⁶ Enligt Adlercreutz kan det tänkas att Högsta domstolen i sitt beslut att överlämna målet ”[...] har varit inställd på att fästa större avseende vid den arbetsrättsliga sidan i dessa kombinerade fall och ta hänsyn till förhållandena under anställningen vid bedömning av konkurrensklausulens skälighet [...]”²²⁷. Adlercreutz kommenterar även det icke refererade målet AD 1993 nr 218. Han menar att det faktum att konkur-

²²⁴ Jfr AD 1984 nr 68 och AD 1990 nr 44.

²²⁵ Ramberg, 2011, s. 51.

²²⁶ AD 1984 nr 68, Jfr AD 1990 nr 44 där tingsrätten överlämnade ett mål till Arbetsdomstolen.

²²⁷ Adlercreutz, Axel, *Hård dom i mål om konkurrensklausuler*, SvJT, 1994 s. 534.

rensklausulen i fallet hindrade överlåtarens verksamhet är ”[...] liktydigt med att han skulle vara tvingad att stanna kvar i sin anställning där han vantrivdes, [...] och borde kunna anses strida mot arbetsrättsliga principer”²²⁸. Genom sina uttalanden poängterar således Adlercreutz att när konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal får arbetsrättsliga implikationer, kan det finnas en koppling till arbetsrätten. Hans ståndpunkt är intressant och kan bli relevant att beakta i skälighetsbedömningen. Hur tungt en sådan faktor ska väga i bedömningen kan dock diskuteras. Adlercreutz ståndpunkt baseras på ett fåtal fall och det kan därmed ifrågasättas om det är tillräckligt stöd för att dra en sådan slutsats avseende Högsta domstolen som han har gjort. En del av hans ståndpunkter baseras även på ett rättsfall som inte är refererat och funderingar kring rättsfallets status på området uppstår därmed.

Skillnaderna mellan de olika rättsområdena bör dock också beaktas. De olika konkurrensklausulerna gäller mellan olika aktörer och olika grundprinciper och syften ligger bakom den lagstiftning som verkar inom de olika rättsområdena. Inom associationsrätten är till exempel aktiebolagslagen uppbyggd och baserad på ett risktagande och affärsmässighet för aktieägarna, medan många av arbetsrättens regelverk karaktäriseras av kollektivavtal och skyddslagstiftning för arbetstagaren. Detta talar för att någon fullständig komparation med arbetsrätten inte är möjlig. Att däremot se arbetsrättens regelverk för skälighetsbedömning som utgångspunkt för bedömningen avseende vilka faktorer som kan beaktas är ingen dum idé. Härifrån borde faktorer kunna läggas till och tas bort utifrån de intressen och förutsättningar som specifikt genomsyrar rättsområdet för rent affärsmässiga avtal. En sådan uppfattning står även i linje med vad som uttalats i förarbetena, att viss vägledning kan hämtas i bland annat kollektivavtal, för att belysa den allmänna uppfattningen.

Sammanfattningsvis uppstår i slutändan ett vägval för vart skälighetsbedömningen ska ta sin utgångspunkt. Den rådande uppfattningen torde vara att varje konkurrensklausul ska bedömas var för sig, men likväl Adlercreutz resonemang kring att större vikt ska läggas vid en arbetsrättslig bedömning kan vara av vikt att beakta. De praktiska konsekvenserna påverkar även vägvalet vilket kommer beröras närmre i avsnitt 5.5. Utgångspunkter för skälighetsbedömningen av konkurrensklausuler i anställningsavtal och aktieöverlåtelse- och/eller i aktieägaravtal är till viss del densamma. Detta eftersom arbetsrätten kan sägas flyta in i associationsrätten avseende vilka faktorer som kan beaktas i bedömningen. Ett gemensamt antal faktorer kan utifrån tidigare avsnitt konstateras, vilka även kan få betydelse för bedömningen av kombinerade klausuler. I nästkommande avsnitt följer en diskussion kring dessa faktorer.

5.4.2 Bindningstiden

Som tidigare har diskuterats för såväl arbetsrättsliga som rent affärsmässiga konkurrensklausuler, är bindningstiden en viktig faktor i skälighetsbedömningen. Hur länge en viss aktör är uppbunden av en klausul kan vara direkt

²²⁸ Adlercreutz, SvJT, 1994 s. 533.

avgörande för konkurrensklausulens giltighet. Vad som kan ifrågasättas är hur bindningstiden ska bedömas när det finns två konkurrensklausuler som löper samtidigt. Typexemplet är att person x är bunden av två konkurrensklausuler. En i anställningsavtalet och en i till exempel aktieöverlåtelseavtalet. Konkurrensklausulen i aktieöverlåtelseavtalet (konkurrensklausul 1) börjar löpa först i samband med att överlåtelsen skett. Därefter börjar konkurrensklausulen i anställningsavtalet (konkurrensklausul 2) löpa så snart person x:s anställning har upphört. Klausul 1 har en bindningstid om tre år och klausul 2 en bindningstid om två år. Klausul 1 löper färdigt (tre år efter överlåtelsen skett) och först då beslutar överlåtaren/arbetstagaren sig för att avsluta sin anställning i bolaget. I samband med anställningens upphörande börjar konkurrensklausul 2 löpa. Att fundera kring är om ett sådant exempel ska ses som att överlåtaren/arbetstagaren i slutändan har varit bunden av konkurrensklausuler under en tid om totalt fem år och därmed betraktas som oskälig.

Avgörande för bedömningen är vilket vägval som ska göras, där utgångspunkt kan hämtas ur den diskussion som har förts i förgående avsnitt. Vad gäller bindningstiden såsom bedömningsfaktor råder en del skillnader mellan de olika rättsområden avseende vad som är att ses som skälig bindningstid. För arbetsrättsliga konkurrensklausuler har konstaterats en maxtid på två år. För rent affärsmässiga avtal talar övervägande praxis och litteratur däremot för att en bindningstid på tre år kan anses vara skäligt, men med avvikelse för AD 1993 nr 218 där fem år har accepterats. Även om det i förarbetena har uttalats att viss vägledning avseende bindningstid kan hämtas från arbetsrätten för rent affärsmässiga avtal vore det orimligt att ”slå ihop” de två konkurrensklausulerna och bedöma dem tillsammans enligt arbetsrätten. Särskilt vad gäller bindningstiden och särskilt vad gäller situationen med de kombinerade klausulerna, blir ståndpunkten att varje klausul ska ses var för sig allt tydligare. Återigen bör det poängteras att konkurrensklausulerna verkar i olika avtal mellan olika aktörer. Partsförhållandena kan se olika ut vilket kan påverka förutsättningarna för bindningstiden. I till exempel ett aktieägaravtal, kan parterna ibland ses som mer jämbördiga jämfört med ett anställningsförhållande, vilket kan motivera den längre bindningstiden som har tillåtits i rent affärsmässiga avtal.

Sammanfattningsvis kan konstateras att även om arbetsrätten flyter in på så vis att bindningstiden är en skälig faktor att beakta även för kombinerade konkurrensklausuler, pekar skillnaderna mellan rättsområdena avseende bindningstid i allt högre grad på att konkurrensklausulerna ska bedömas var för sig. Att till exempel slå ihop bindningstiden för kombinerade klausuler eller att bedöma en arbetsrättslig enligt associationsrätten, skulle kunna leda till ingripande konsekvenser i strid med såväl arbetsrätten som associationsrätten.

5.4.3 Krav på ersättning

Inom arbetsrätten ställs ett krav på att ersättning ska utgå för de inskränkningar som en konkurrensklausul medför för en arbetstagare. För rent affärsmässiga avtal finns inte något uttryckligt krav på att ersättning ska utgå i

samband bundenhet av en konkurrensklausul. Sett till dessa utgångspunkter kan det ifrågasättas hur man ska se på ersättningskravet i de kombinerade fallen, där såväl arbetsrättsliga såsom rent affärsmässiga konkurrensklausuler verkar samtidigt.

Hur bedömningen av ersättningsfaktorn ska göras i de kombinerade fallen är inget som har uppmärksammats varken i praxis eller i litteraturen. I praktiken har däremot en del valt att lösa det genom att ha fört in en så kallad *samordningsklausul* i anställningsavtalet på avtalsrättslig grund. En sådan klausul har till syfte att samordna förhållandet av en viss fråga mellan olika avtal såsom till exempel ett anställningsavtal och ett aktieöverlåtelseavtal. En typisk fråga att reglera är hur olika typer av ersättningsanspråk ska förhålla sig till varandra. Samordningsklausuler kan förekomma i avtalsrelationen mellan såväl anställnings- och aktieöverlåtelseavtal som anställnings- och aktieägaravtal och kan ha följande lydelse:

Exempel aktieöverlåtelseavtal: ”X erinras om konkurrensförbudet i punkt 1 aktieöverlåtelseavtal mellan x och bolag Y daterat 21 april 2014. Parterna är överens om att konkurrensförbudet i aktieägaravtalet äger företräde framför konkurrensklausulen i denna punkt 2 om konkurrensklausulerna under viss period gäller samtidigt”²²⁹

Exempel aktieägaravtal: ”Enligt punkten 1 i aktieägaravtalet daterat 21 april 2014, (”Aktieöverlåtelseavtalet”) har x gjort ett separat åtagande om konkurrensförbud i sin egenskap av aktieägare i Bolaget (”Aktieägaråtagandet”). Om x:s anställning upphör medan Aktieägaråtagandet fortfarande gäller, ska Aktieägaråtagandet gälla (det vill säga utan rätt till ersättning) istället för nedanstående konkurrensåtagande. Följaktligen ska konkurrensåtagandet enligt denna punkt 2 (det vill säga med rätt till ersättning) enbart gälla från det datum då Aktieägaråtagandet upphör fram till och med två år efter anställningens upphörande, förutsatt att Bolaget inte befriar den anställda från konkurrensåtagandet enligt punkt 3 nedan dessförinnan.”²³⁰

Innebörden av sådana samordningsklausuler är således att ersättning endast utgår enligt en av konkurrensklausulerna om de verkar samtidigt. Följden av en samordningsklausul, att någon ersättning enligt arbetsrätten inte ska utgå, brukar motiveras av att ersättning istället utges från något av de rent affärsmässiga avtalen under samma tidsperiod.²³¹ Genom att ersättningskravet inom arbetsrätten avtalas bort genom en sådan klausul väcker det däremot funderingar kring om en sådan lösning verkligen kan anses vara förenlig med arbetsrätten. För en samordningsklausul som samordnar ett anställningsavtal och aktieöverlåtelseavtal utgår ersättning till överlåtaren genom den köpeskilling som betalas i samband med överlåtelsen. Kravet på att ersättning enligt arbetsrätten ska utges, kan därigenom sägas vara uppfyllt. Köpeskilling utgår för själva överlåtelsen, men vad som blir avgörande för bedömningen är om *tillräcklig* köpeskilling har utgått så att syftet med ersättningskravet, att det täcker de olägenheter som en konkurrensklausul medför uppfylls. Med andra ord ska samma rätt till ersättning som förelig-

²²⁹ Malmberg, Ingela, Advokat Advokatfirman Vinge, personlig intervju, 3 april 2014.

²³⁰ Malmberg, Ingela, advokat Advokatfirman Vinge, personlig intervju, 3 april 2014.

²³¹ Malmberg, Ingela, Advokat Advokatfirman Vinge, personlig intervju, 3 april 2014.

ger enligt arbetsrätten uppfyllas genom den ersättning som utgår enligt aktieöverlåtelseavtalet. Faktorer som kan vara av relevans att beakta i en sådan bedömning är till exempel köpeskillningens storlek, konkurrensklausulens bindningstid samt vilka geografiska begränsningar som finns²³². Så länge som tillräcklig ersättning utges i jämförelse till konkurrensklausulens utformning torde en sådan praktisk lösning vara tillåten.

För samordningsklausuler som samordnar ett anställningsavtal och ett aktieägaravtal kan förenligheten med arbetsrätten i högre grad ifrågasättas. När en aktieägare blir bunden av en konkurrensklausul i ett aktieägaravtal, utges ingen faktiskt ersättning såsom vid en överlåtelse. En aktieägare får visserligen ett visst aktieinnehav, där aktierna har ett visst värde, men den faktiska ersättningen utgår först när en försäljning av aktier sker. När en aktieägare blir bunden av en konkurrensklausul i aktieägaravtalet ges därmed enbart ett löfte om ersättning vid framtida försäljning, där beloppets storlek kan variera beroende på aktiernas värde. Effekten av en sådan samordningsklausul blir i slutändan att någon ersättning varken utgår enligt arbetsrätten eller det rent affärsmässiga avtalet, bortsett från själva aktieinnehavet. Vinstutdelning kan visserligen utges under aktieinnehavet, men beloppets storlek blir återigen beroende av aktiernas värde. Det finns heller inte någon garanti för att en sådan utdelning i alla situationer kommer att ske. Att ta bort det ekonomiska skyddet för aktieägaren som faktiskt även innehar rollen som arbetstagare, kan inte anses vara förenligt med arbetsrätten. Syftet med ersättningskravet, att kompensera för de olägenheter som en konkurrensklausul medför uppfylls härigenom inte. Detta torde därmed tala för att bolaget i egenskap av arbetsgivare inte kan komma från skyldigheten att utge kompensation till aktieägaren/arbetstagaren på arbetsrättslig grund.

Med dessa slutsatser hamnar vi återigen i frågan om bedömning ska göras enligt arbetsrätten eller var för sig. Olikheter vad gäller ersättningsfaktorn kan konstateras mellan arbetsrätten och associationsrätten. En konflikt mellan avtalens olika regelverk uppstår vid kombinerade klausuler, som i praktiken löses genom samordningsklausuler. Genom att se till arbetsrätten som utgångspunkt för bedömningen av de kombinerade klausulerna, torde samordningsklausuler som reglerar anställnings- och aktieöverlåtelseavtal vara tillåtna, förutsatt att tillräcklig ersättning utges. Samordningsklausuler för anställnings- och aktieägaravtal torde däremot inte vara det sett till de principer som genomsyrar arbetsrättens syn på konkurrensklausuler. Om konkurrensklausulerna däremot ses var för sig, står det faktum att någon faktiskt ersättning inte utgår vid ingåendet av ett aktieägaravtal, inte i strid med vad som gäller för rent affärsmässiga avtal. Detta eftersom det där inte finns något uttryckligt ersättningskrav. Effekterna av samordningsklausulen kvarstår dock för konkurrensklausulen i anställningsavtalet, där det arbetsrättsliga ersättningskravet inte uppfylls eftersom någon ersättning inte utges. Slutsatsen av att göra en separat bedömning, blir därmed densamma – att arbetsgivaren inte utan att stå i strid med arbetsrätten kan komma ifrån sin skyldighet att utge ersättning.

²³² Wall, Andersson, Lynn, Advokat Advokatfirman Vinge, personlig intervju, 16 april 2014.

Om konkurrensklausuler istället bedöms vara för sig, men utanför lösningen med samordningsklausuler, torde arbetsgivaren ändå bli skyldig att utge ersättning för den tid som arbetstagaren är uppbunden av en konkurrensklausul i anställningsavtalet. Detta är då en direkt följd av att arbetsrätten blir tillämplig på konkurrensklausulen i anställningsavtalet. Att detta skulle kunna få konsekvenser såsom att ett större ersättningsbelopp i det stora hela kan anses ha utgått till person x på grund av dess position även som överlåtare, är visserligen sant. Några överväganden kring att ersättning från en överlåtelse skulle kunna bli relevant för en arbetstagare, har antagligen inte varit föremål för diskussion i de överväganden som gjordes vid skapandet av det arbetsrättsliga ersättningskravet. Sådana överväganden torde istället vara en konsekvens av att parterna har valt att föra in kombinerade konkurrensklausuler.

Sammanfattningsvis kan konstateras att kravet på ersättning är en komplicerad faktor att bedöma där skillnaderna mellan de olika avtalsrelationerna gör sig allt tydligare. För kombinerade konkurrensklausuler i anställnings- och aktieöverlåtelseavtal torde ersättningskravet enligt arbetsrätten inte skapa några problem i skälighetsbedömningen så länge som tillräcklig ersättning i någon form utges för konkurrensklausulerna. För kombinerade konkurrensklausuler i anställnings- och aktieägaravtal är fallet dock anorlunda. Oavsett om konkurrensklausuler ses var för sig genom samordningsklausuler eller om båda bedöms enligt arbetsrätten talar de olikheter som finns mellan rättsområden för att ersättningskravet enligt arbetsrätten inte kan bortses från. Det arbetsrättsliga ersättningskravet såsom bedömningsfaktor får därmed i kombinerade konkurrensklausuler en större påverkan på de rent affärsmässiga avtalen, än i en situation då endast en rent affärsmässig konkurrensklausul finns. Eftersom personen x som är bunden av klausulerna innehar positionen som arbetstagare, är kopplingen till arbetsrätten alltid där per automatik och ersättningskravet därmed en förutsättning för konkurrensklausulen i anställningsavtalet.

5.4.4 Övriga omständigheter att beakta

Utöver de faktorer som diskuterats ovan, finns ett antal andra faktorer som kan vara väsentligt att beakta i skälighetsbedömningen. Sådana faktorer är till exempel konsekvenser av de kombinerade konkurrensklausulerna, berättigat intresse, försörjningsmöjligheter och geografiska begränsningar. I såväl arbetsrättsliga som rent affärsmässiga konkurrensklausuler har de ovan nämnda faktorerna beaktats i skälighetsbedömningen (se avsnitt 2.3.2.2 och 4.4.3.4). Det kan ifrågasättas om dessa faktorer också kan vara relevanta för kombinerade konkurrensklausuler.

Vad gäller ”berättigat intresse” utgår faktorn från en intresseavvägning där ena partens intresse av att skydda sig mot konkurrerande verksamhet vägs gentemot motpartens intresse av rörelsefrihet och möjlighet att utnyttja sin förmåga och kompetens. Sett ur ett teoretiskt perspektiv kan det diskuteras huruvida det skulle vara möjligt att göra en sådan intresseavvägning mellan de kombinerade konkurrensklausulerna för att i slutändan se hela

effekten för personen som blir bunden av klausulerna. Problemet med kombinerade klausuler är att personen x inte blir bunden av båda konkurrensklausulerna samtidigt. Klausulerna kan dessutom binda upp en person under olika lång tid och möjligheterna till att få en övergripande bild av de konsekvenser som klausulerna kan medföra, kan därmed bli svår. Ett berättigat intresse kan diskuteras för varje klausul för sig, som skulle kunna leda till vissa slutsatser avseende skäligheten. Ett beaktande av de kombinerade konkurrensklausulerna tillsammans torde dock inte vara möjligt.

Avseende geografiska begränsningar, kan de olika konkurrensklausulerna innehålla olika begränsningar. Den ena klausulen kan avse en hel bransch eller ett helt geografiskt område, medan den andra kan avse endast en viss del eller till exempel ett avgränsat område. Konflikter mellan dessa två kan skapa implikationer för den bundna personen. Att återigen beakta någon form av gemensam effekt för personen, kan dock precis som ovan vara ganska svårt. Samma slutsatser, att konkurrensklausulerna ska bedömas var för sig, kan därmed även dras avseende geografiska begränsningar.

Vad gäller försörjningsmöjligheter och andra konsekvenser med anledning av kombinerade konkurrensklausuler, kommer detta att närmre belysas i avsnittet om praktiska konsekvenser (se avsnitt 5.5).

Sammanfattningsvis kan konstateras att liksom inom arbetsrätten kan en rad andra faktorer utöver bindningstid och ersättning beaktas i skälighetsbedömningen. Konsekvenserna av att kombinerade avtalsrelationer föreligger, påverkar dock möjligheten att beakta vissa faktorer och hur man ska se på dem.

5.5 Praktiska konsekvenser

5.5.1 Inledning

För att ytterligare sätta problematiken på sin spets och för att belysa vilka praktiska konsekvenser kombinerade konkurrensklausuler rent faktiskt kan få för en arbetstagare, kommer två situationer att diskuteras nedan. Dessa exempel syftar till att visa på två extremfall där skäligheten i högsta grad kan ifrågasättas med anledning av konsekvenserna som de kombinerade konkurrensklausulerna medför för en enskild arbetstagare.

5.5.2 Situation A

Person x är anställd i ett bolag inom en relativt bred bransch. I anställningsavtalet finns en konkurrensklausul med bindningstid om ett år. Person x är även aktieägare i bolaget, men innehar en något mindre aktiepost. Person x har förvärvat sina aktier genom ett personaloptionsprogram och har därigenom blivit bunden av ett aktieägaravtal innefattande en konkurrensklausul med bundenhet under aktieinnehavet och tre år efter det att aktierna avyttrats. Efter en tid upphör anställningen att gälla på grund av arbetsbrist. Person x försöker även att sälja aktierna men lyckas inte. Att fundera över är

vilka konsekvenser detta kan få och hur de kombinerade konkurrensklausulerna ska bedömas.

Eftersom person x blir uppsagd på grund av arbetsbrist, ska konkurrensförbudet i anställningsavtalet inte gälla enligt vad som framgår av 1969 års överenskommelse. Detta med anledning av att det är arbetsgivaren som har sagt upp arbetstagaren.²³³ Trots att konkurrensklausulen i anställningsavtalet inte blir gällande, är personen x ändå bunden av konkurrensförbudet i aktieägaravtalet som gäller under aktieinnehavet. Detta får till följd att personen x ändå är förbjuden att ta ny anställning inom samma bransch, efter att anställningen har upphört. Konsekvenser såsom en påverkan på den bundna personens försörjningsmöjligheter kan också konstateras. Personen x har kanske arbetat med samma arbete i över 30 år och kan därmed inneha specifik kunskap inom ett visst område. Om detta är det enda arbete som han/hon kan arbeta med, begränsar konkurrensklausulen i aktieägaravtalet dennes möjlighet att söka nytt arbete inom samma bransch avsevärt. Personen x kan söka sig till andra branscher och där fritt ta ny anställning, men detta är inte alltid möjligt. Först och främst ligger det kanske inte i personen x intresse att byta bransch, men situationen kan även vara så att personen x kan ha svårt att uppnå kvalifikationerna som krävs för andra branscher.

Även det faktum att personen x försöker få sålt sina aktier, för att bli ”fri” från konkurrensklausulen i aktieägaravtalet påverkar situationen. Genom att inte lyckas få till någon försäljning hamnar personen x i en form av moment 22 där denne får sitta och vänta ut tiden tills aktierna blir sålda. Detta sker samtidigt som personen x försörjningsmöjligheter är inskränkta enligt ovan. När och om en aktieförsäljning kommer till stånd fortsätter konkurrensförbudet dock ändå att gälla i ytterligare tre år, där personen x är förbjuden att arbeta inom branschen. Att tillägga är även att under all den tid som personen x är bunden av konkurrensförbudet utgår inte någon ersättning. Personen x har visserligen sitt aktieinnehav och utdelning kan möjligtvis förekomma under aktieinnehavet, men beloppets storlek blir återigen beroende av aktiernas värde. Problematik uppstår kring om konkurrensklausulen är skäligen eller ej och vad som kan tillmätas betydelse i skälighetsbedömningen.

Det ovan beskrivna exemplet ställer diskussionen kring kombinerade konkurrensklausuler och interaktionen mellan de olika rättsområdena på sin spets, där konkurrensklausulen i aktieägaravtalet får rent arbetsrättsliga implikationer för personen x trots att någon konkurrensklausul inte är gällande/finns i anställningsavtalet. Försörjningsmöjligheterna inom branschen inskränks avsevärt på grund av konkurrensklausulen i aktieägaravtalet och begränsar arbetstagarens möjlighet att arbeta. Som huvudregel torde skälighetsbedömningen utgå från det faktum att den befintliga konkurrensklausulen har ett betydande inslag av rent affärsmässighet och att bedömningen därmed ska utgå från vad tidigare har redogjorts för angående dessa.

Situationen kan dock liknas vid vad som förekom i AD 1993 nr 218 och Adlercreutz kommentarer kring detta kan vara av intresse att diskutera. I rättsfallet förekom en liknande situation som beskrivits ovan, där överlåta-

²³³ Punkten 1, 2st. a) i Bilaga *Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal* till kollektivavtalsöverenskommelse 1969 angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal. Se även avsnitt 2.3.1.2.

rens möjlighet att bedriva verksamhet hindrades av en konkurrensklausul i ett överlåtelseavtal. Adlercreutz menar att detta var liktydigt med att tvinga någon att vara kvar i sin anställning där denne vantrivdes, vilket kan anses strida mot arbetsrättsliga principer. Det faktum att ett rent affärsmässigt avtal får arbetsrättsliga konsekvenser, bör enligt Adlercreutz beaktas där hänsyn ska tas till förhållandena under anställningen vid bedömningen av konkurrensklausulens skälighet. Detta tycks tala för att i situationer, där tydliga arbetsrättsliga effekter går att urskilja, borde detta kunna beaktas i skälighetsbedömningen, trots att konkurrensklausulen har sin grund i ett aktieägaravtal. Omständigheter som att aktierna har förvärvats som ett led i anställningsförhållandet (personaloptioner) där personen x inte har kunnat påverka villkoren och att en persons försörjningsmöjligheter är en faktor som det har fästs särskild vikt vid inom arbetsrätten, talar för att arbetsrätten borde få större inflytande i bedömningen. Att i allt högre grad se till arbetsrätten för en konkurrensklausul i ett aktieägaravtal står även i linje med förarbetsuttalandet till 36 § AvtL, där effekter från andra avtal är en omständighet som kan beaktas under omständigheter i övrigt.

Att beakta de implikationer som konkurrensklausulen i aktieägaravtalet medför för personen x i skälighetsbedömningen och att hämta vägledning från arbetsrätten i hur det ska bedömas, kan vara möjligt. Hur stor vikt det ska läggas vid sådana omständigheter får dock avgöras av en helhetsbedömning, där en eventuell framtida prövning i domstol får avgöra det slutliga utfallet.

5.5.3 Situation B

Ytterligare en situation att belysa är i samband med en överlåtelse. Personen x och ytterligare några ägare säljer sitt bolag och får vid överlåtelsen en begränsad del av köpeskillingen vardera. I aktieöverlåtelseavtalet finns en konkurrensklausul med en bindningstid om tre år med start från överlåtelse-tidpunkten. Person x åtar sig att arbeta kvar i det övertagna bolaget som anställd efter överlåtelsen. I anställningsavtalet finns en konkurrensklausul med en bindningstid om 12 månader. I samband med att överlåtelsen sker, börjar konkurrensklausulen i aktieöverlåtelseavtalet att löpa. Först när personen x:s anställning upphör börjar konkurrensklausulen i anställningsavtalet att löpa. Låt oss säga att personen x:s anställning upphör efter sex månader. Konkurrensklausulen i anställningsavtalet börjar då löpa och ersättning utgår enligt arbetsrättens regler under de 12 månaderna som konkurrensförbudet gäller. Detta förutsatt att parterna inte har valt att föra in en samordningsklausul, vilket i situation B inte har gjorts. Efter totalt 18 månader (sex månaders arbete i bolaget och 12 månaders arbetsrättslig konkurrensklausul) är personen x ”fri” rent arbetsrättsligt. Konkurrensklausulen i aktieöverlåtelseavtalet löper dock vidare och personen x är bunden ytterligare 18 månader, men med den skillnaden att någon ersättning inte utgår. Att fundera på är om en sådan konkurrensklausul i aktieöverlåtelseavtalet är att ses som skälig.

Till att börja med är konkurrensklausulen i anställningsavtalet inte föremål för någon särskild diskussion i situation B eftersom bindningstiden

och utgiven ersättning ryms inom vad som är skäligt enligt arbetsrätten. Bindningstiden för konkurrensklausulen i aktieöverlåtelseavtalet kan heller inte ifrågasättas utifrån där gällande praxis. Vad som dock kan bli föremål för diskussion är kompensationsfaktorn och effekterna på personen x:s försörjningsmöjligheter. I samband med att den arbetsrättsliga konkurrensklausulen har löpt färdigt, upphör ersättning att utgå enligt arbetsrätten och någon ersättning utgår inte för klausulen i aktieöverlåtelseavtalet. Visserligen finns inte något krav på att ersättning ska utgå för konkurrensklausuler i ett aktieöverlåtelseavtal, men den omständigheten att personen x först får ersättning enligt arbetsrätten men därefter blir helt utan för den resterande tiden, kan möjligtvis ändå ifrågasättas ur ett skälighetsperspektiv. Som har diskuterats under uppsatsens gång kan förvisso köpeskillingen ses som en form av ersättning som motsvarar den arbetsrättsliga, men detta förutsätter en tillräckligt stor köpeskillning. I situation B där endast en begränsad köpeskillning har utgått till personen x, kan detta ifrågasättas.

Personen x försörjningsmöjligheter inom branschen påverkas även i situation B. Konkurrensklausulen i ett rent affärsmässigt avtal får precis som i situation A arbetsrättsliga implikationer för personen x. Vad som därmed har diskuterats i situation A avseende begränsningen av försörjningsmöjligheterna kan således på motsvarande sätt tillämpas här i situation B.

Avgörande för om kompensationsfaktorn och försörjningsmöjligheter, ska tillmätas någon betydelse i skälighetsbedömningen, blir återigen hur bedömningen av konkurrensklausulerna görs. Om klausulerna bedöms var för sig, så skulle bundenhet till en konkurrensklausul i aktieöverlåtelseavtalet i 18 månader utan ersättning inte få någon effekt på skälighetsbedömningen av klausulen. Detta eftersom något kompensationskrav återigen inte finns inom associationsrätten. Om vad Adlercreutz har gjort gällande, istället äger tillämpning; att de arbetsrättsliga implikationerna som uppstår på grund av en associationsrättslig konkurrensklausul ska beaktas i bedömningen, blir det avgörande för skäligen om en begränsad del av köpeskillingen kan ses som tillräcklig. Att beakta i ett sådant fall blir hur pass begränsad köpeskillingen är och om den täcker de olägenheter som en konkurrensklausul kan medföra.

Att således beakta begränsningar i personen x:s försörjningsmöjligheter och kompensationsfaktorn torde därmed vara möjlig att beakta i skälighetsbedömningen. Återigen, hur stor vikt det ska läggas vid sådana omständigheter får dock avgöras av en helhetsbedömning, där en eventuell framtida prövning i domstol får avgöra det slutliga utfallet.

5.5.4 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan konstateras att skälighetsbedömningen av kombinerade konkurrensklausuler kan ta flera olika utgångspunkter där man ställs inför ett vägval. Avgörande blir om varje konkurrensklausul ska bedömas var för sig eller om arbetsrätten få effekt på båda konkurrensklausulerna. Den rådande uppfattningen torde vara att varje konkurrensklausul ska bedömas var för sig, vilket även ett antal faktorer har visat tydliga exempel på. Samtidigt kan det konstateras att Adlercreutz resonemang kring att större

vikt ska läggas vid en arbetsrättslig bedömning, vinner en del framgång i vad som ska beaktas i skälighetsbedömningen. Detta visar framförallt de praktiska konsekvenserna som belysts i situation A och B. Det vore orimligt att bortse från så pass ingripande implikationer i skälighetsbedömningen och det borde därmed i vissa fall kunna tillmätas betydelse.

Skälighetsbedömningen av kombinerade konkurrensklausuler kan för båda klausulerna hämta vägledning från arbetsrätten i vilka faktorer som är relevant att bedöma. Därutöver kan arbetsrätten bli relevant att beakta ytterligare genom de implikationer som även de associationsrättsliga konkurrensklausulerna kan medföra för den bundna personen.

6 Sammanfattande slutsatser

6.1 Inledning

Syftet med uppsatsen var att göra en intern komparation mellan arbetsrätten och associationsrätten avseende lojalitetsplikter och konkurrensklausuler. För att uppnå syftet har omfattningen av förbud mot konkurrerande verksamhet, som ett led av lojalitetsplikten såväl inom arbetsrätt och associationsrätt utretts. Innebörden och tillämpligheten av konkurrensklausuler i anställningsavtal, i aktieöverlåtelse- och/eller i aktieägaravtal samt i kombinerade avtalssituationer har också behandlats och analyserats. Utrymmet för att begränsa möjligheten att bedriva konkurrerande verksamhet för en arbetstagare, överlåtare, aktieägare eller flera aktörer samtidigt, är frågeställningar som uppsatsen har utgått ifrån.

6.2 Utrymmet för att begränsa möjligheten att bedriva konkurrerande verksamhet för en arbetstagare

Inom arbetsrätten finns ett utrymme att förbjuda en arbetstagare att bedriva konkurrerande verksamhet såväl under som efter en anställning. Genom förbud mot konkurrerande verksamhet, som ett led av lojalitetsplikten och genom konkurrensklausuler, möjliggörs ett relativt brett utrymme att begränsa en arbetstagare inom arbetsrätten. Intresset av att föra in en konkurrensklausul i anställningsavtal kan variera i olika situationer där utformningen av klausulen har sin grund i parternas avtalsfrihet. Av 1969 års överenskommelse framgår vilka situationer arbetsgivare och arbetstagare får ingå konkurrensklausuler och hur detta ska gå till. Användningsområdet kan dock ses som ganska snävt men har genom 38 § AvtL och genom Arbetsdomstolens praxis kommit att utvidgats till att omfatta fler områden än vad som stadgas i 1969 års överenskommelse. Oavsett om arbetsrättsliga konkurrensklausuler faller in under överenskommelsen eller 38 § AvtL, ska en skälighetsbedömning göras. Ett tydligt regelverk finns i överenskommelsen där bland annat en intresseavvägning måste göras, klausulen måste falla in under överenskommelsens användningsområde och kraven för bland annat skäligen bindningstid och ersättning måste vara uppfyllda. För bedömningen enligt 38 § AvtL, ska bedömningen utgå från 36 § AvtL. Det har också i såväl förarbeten som Arbetsdomstolens praxis uttalats att det ligger nära till hands att göra en jämförelse med 1969 års överenskommelse, förutsatt att de faller inom dess användningsområde. Därutöver har det i Arbetsdomstolens praxis utvecklats ett antal ”särskilda omständigheter” som har motiverat ett tillåtande av bindande konkurrensklausuler som faller utanför användningsområdet för 1969 års överenskommelse, trots att en stark restriktiv syn på sådana konkurrensklausuler tidigare har varit befogad. Arbetsdomstolen har fäst särskilt vikt vid intresseavvägning, konkurrensklausulers bindnings-

tid, och ersättning, vilket pekar på att skälighetsbedömningen i princip är identisk med den som görs enligt 1969 års överenskommelse.

Slutsatsen för uppsatsens första frågeställning är således att; att det finns ett relativt stort utrymme för att begränsa en arbetstagarare, där det finns ett tydligt regelverk för hur arbetsrättsliga konkurrensklausuler ska utformas, tillämpas och bedömas.

6.3 Utrymmet för att begränsa möjligheten att bedriva konkurrerande verksamhet för en överlåtare och/eller aktieägare

Inom associationsrätt finns också ett utrymme att begränsa möjligheten att bedriva konkurrerande verksamhet för såväl en överlåtare som en aktieägare. Utrymmet enligt den associationsrättsliga lojalitetsplikten innefattande ett förbud mot konkurrerande verksamhet är dock begränsat eftersom det endast gäller för ett aktiebolags styrelseledamöter och VD. Aktieägare som inte innehar någon sådan position utan enbart äger aktier, har därmed ingen skyldighet att agera lojalt varken gentemot bolaget eller andra aktieägare. Konkurrensklausuler spelar således en viktig roll inom associationsrätten, då de utgör en möjlighet att förbjuda andra aktörer såsom till exempel aktieägare att bedriva konkurrerande verksamhet. Avtalsfrihet råder för konkurrensklausulernas utformning där variationer kan förekomma utifrån parternas önskemål. Även inom associationsrätten finns dock ett antal begränsningar som måste beaktas. Utgångspunkten för associationsrättsliga konkurrensklausuler är även att en skälighetsbedömning ska göras enligt 38 § AvtL. Någon jämförelse med 1969 års överenskommelse ska som huvudregel inte göras, utan skälighetsbedömningen utgår istället ifrån 36 § AvtL. Några tydliga riktlinjer såsom inom arbetsrätten, kring vilka faktorer som ska beaktas finns inte. Arbetsrätten flyter dock till viss del in i associationsrätten, då ett antal gemensamma faktorer för skälighetsbedömningen ändå har kunnat konstateras. Bindningstid, ersättning, försörjningsmöjligheter, geografiska begränsningar etc. är exempel på faktorer som kan bli föremål för bedömning. Även om faktorerna är desamma skiljer sig dock innebörden av dessa faktorer åt, där såväl ersättningsfaktorn som bindningstid är tydliga exempel. Oklarheter i vad som egentligen är skälig bindningstid, hur ersättningsfaktorn ska definieras och om tillräcklig ersättning har utgått, kan uppstå där skillnaderna mellan arbetsrätten och associationsrätten gör sig allt tydligare. Även andra faktorer som är av särskild betydelse för skäligheten av associationsrättsliga konkurrensklausuler påverkar skälighetsbedömningen och utrymmet att begränsa en överlåtare eller aktieägare att konkurrera.

Slutsatsen för uppsatsens andra och tredje frågeställning är således att; det finns ett utrymme för att begränsa en överlåtares och/eller aktieägars möjlighet att bedriva konkurrerande verksamhet. Utrymmet genom lojalitetsplikten är dock begränsat och konkurrensklausulerna spelar därav en viktig roll. Hur associationsrättsliga konkurrensklausuler ska bedömas är

dock inte helt klart, utan det finns ett visst utrymme för variation och anpassning utifrån det enskilda fallet.

6.4 Utrymmet för att begränsa möjligheten att bedriva konkurrerande verksamhet för en arbetstagare som också är överlåtare och/eller aktieägare

En central kärnpunkt i uppsatsen, är den problematik avseende konkurrensklausuler som kan uppstå när kombinerade avtalsrelationer mellan arbetsrätt och associationsrätt skapas. Det kan i flera situationer finnas ett motiverat intresse att begränsa möjligheten att bedriva konkurrerande verksamhet för en arbetstagare som också är överlåtare och/eller aktieägare. Grundproblemet ligger i att en klausul kan få implikationer på andra avtalsrelationer mellan parterna, där svårigheter kring hur de olika avtalsrelationerna förhåller sig till varandra och hur skälighetsbedömningen ska göras, kan uppstå.

Vid förekomsten av kombinerade avtalsrelationer kan ett antal typsituationer identifieras, där konkurrensklausuler som kan bli föremål för bedömning, har sin grund i olika avtal. Om en konkurrensklausul endast finns i anställningsavtalet, blir det ingen skillnad i bedömningen jämfört med vad som gäller för rent arbetsrättsliga konkurrensklausuler. Den associationsrättsliga lojalitetsplikten kan dock behöva beaktas i en sådan situation, om den uppbundna personen utöver sin anställning också innehar position som styrelseledamot eller VD i bolaget.

Om en konkurrensklausul istället endast finns i ett aktieöverlåtelse- och/eller i ett aktieägaravtal, blir skälighetsbedömningen som utgångspunkt inte något annorlunda jämfört med vad som har redogjorts för angående dessa typer av konkurrensklausuler tidigare. En följd av en kombinerad avtalsrelation är dock att arbetsrätten och associationsrätten kommer i konflikt med varandra, där frågor kring hur den arbetsrättsliga lojalitetsplikten förhåller sig till konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal uppstår. Även om förbuden har samma syfte, att förbjuda konkurrerande verksamhet, är den rådande uppfattningen att de bör bedömas var för sig. Trots att den rent affärsmässiga konkurrensklausulen löper jämsides med arbetsrätten, har den ett motiverat skyddsbehov i relation till den bundna personen som överlåtare och/eller aktieägare.

Konkurrensklausuler kan även förekomma i flera av avtalen samtidigt och därmed inkludera såväl arbetsrätt som associationsrätt. Problematiken ligger främst i det vägvalet som måste göras avseende vilket regelverk som konkurrensklausulerna ska bedömas efter och vad som kan tillmätas betydelse i bedömningen. Den rådande uppfattningen torde vara att varje klausul ska bedömas var för sig inom sin avtalsmässiga kontext. Detta kan motiveras av de skillnader som kan konstateras vid en jämförelse av rättsområdena. Olika aktörer verkar och olika grundprinciper och rättskällor genomsyrar de olika rättsområdena. Bedömningen av en del gemensamma faktorer såsom till exempel de kombinerade klausulernas bindningstid, pekar även på att en

separat bedömning ska göras. Detta vinner även stöd i bedömningen av ersättningsfaktorn, där något krav på ersättning inte finns inom associationsrätten och vad som egentligen menas med ”ersättning”, inte gemensamt för båda rättsområdena går att definiera.

Samtidigt kan det konstateras att Adlercreutz resonemang kring att större vikt ska läggas vid en arbetsrättslig bedömning, vinner en del framgång i hur skälighetsbedömningen ska göras och vad som ska beaktas. När konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal får arbetsrättsliga implikationer, finns en koppling till arbetsrätten där den kan tillmätas allt större betydelse i skälighetsbedömningen. Detta visar framförallt de praktiska konsekvenser som kan uppstå vid förekomsten av kombinerade konkurrensklausuler. Att arbetsrättsliga implikationer, såsom begränsade försörjningsmöjligheter eller utesluten ersättning uppstår för en arbetstagare på grund av en konkurrensklausul med grund i ett associationsrättsligt avtal, är ingripande konsekvenser som inte går att bortse från. Konflikten mellan de olika rättsområdena beror i grund och botten inte på förekomsten av kombinerade konkurrensklausuler, utan på de implikationer som ett visst enskilt avtal medför i en avtalsrelation. Det bör trots detta, kunna tillmätas betydelse i vissa fall i skälighetsbedömningen. Hur tungt en sådan faktor ska väga i bedömningen kan dock diskuteras och får avgöras utifrån en helhetsbedömning.

Slutsatser som kan dras för uppsatsens fjärde och femte fråga är således att: det finns ett utrymme att begränsa möjligheten att bedriva konkurrerande verksamhet för en arbetstagare som också är överlåtare och/eller aktieägare. Det kan i flera situationer finnas ett motiverat intresse att binda upp en person av konkurrensklausuler samtidigt. Utrymmet påverkas dock av de svårigheter som uppstår när två olika rättsområden möts och där en skälighetsbedömning ändå ska göras. Funderingar kring vilket regelverk som de kombinerade konkurrensklausulerna ska bedömas är ett centralt problem där ett vägval måste göras. Hur det enskilda fallet ser ut, vilka konsekvenser som kan uppstå och hur de olika faktorerna att beakta appliceras, blir avgörande. Ett antal gemensamma faktorer för bedömningen kan dock konstateras där skälighetsbedömningen av kombinerade konkurrensklausuler, för båda konkurrensklausulerna, kan hämta vägledning i arbetsrätten som lägger grunden för vilka faktorer som kan vara relevant att bedöma. Innebörden av dessa faktorer kan dock skilja sig åt mellan rättsområdena, vilket påverkar utrymmet för vad som är en skälig konkurrensklausul. Därutöver finns också ett utrymme att lägga till och ändra omständigheter att beakta utifrån varje specifikt fall. Omständigheter som är av större vikt inom associationsrätten kan vara väsentligt att beakta i vissa fall. I andra fall kan arbetsrättsliga implikationer som uppstår genom konkurrensklausuler med grund inom associationsrätten motivera ett beaktande av arbetsrätten i ytterligare mån. Slutsatsen som kan dras är att en del oklarheter råder där det för rättsläget inte finns något definitivt svar. Avgörande är omständigheterna i det enskilda fallet och resultatet av den helhetsbedömning som ska göras.

6.5 Jämförelse mellan arbetsrätten och associationsrätten

Genom att se till förbud mot konkurrerande verksamhet och konkurrensklausuler inom arbetsrätten och associationsrätten, kan förbuden vid en första anblick ses som ganska lika. Även om de verkar inom olika rättsområden, är uppbyggda på olika principer och verkar mellan olika aktörer, kan syftet med konkurrensförbuden sägas vara densamma. Den personen som konkurrensförbudet gäller för, är förbjuden att bedriva konkurrerande verksamhet. Om man dock går djupare i jämförelsen kan ytterligare ett antal likheter men även vissa skillnader konstateras.

Den associationsrättsliga lojalitetsplikten kan till viss del liknas vid den arbetsrättsliga lojalitetsplikten, eftersom båda syftar till att skydda en viss part i ett partsförhållande mot illojalt beteende. Inom arbetsrätten är lojalitetsplikten avsedd att skydda arbetsgivaren gentemot arbetstagares agerande och handlingar. Inom associationsrätten är däremot bolagets aktieägare skyddsobjektet gentemot bolagsorganens beslutanderätt och verkställighet. Båda innefattar även ett förbud mot att bedriva konkurrerande verksamhet och tillgodoser en grundläggande tanke om lojalitet gentemot motpartens intressen. Vissa skillnader kan dock fastslås. Det gäller främst vad som kan anses falla in under lojalitetsplikten, dess aktörer samt relationen till konkurrensklausuler. Till att börja med tar den associationsrättsliga lojalitetsplikten sikte på vad som sker inom aktiebolaget, medan den arbetsrättsliga tar sikte på vad som sker i anställningsförhållandet. De olika rättsområden utgår därmed från olika frågeställningar och problem i vad som kan ses som lojalitet. Anställningsförhållandet är vidare ett tvåpartsförhållande medan inom associationsrätten verkar ett flertal aktörer. Inom arbetsrätten genomsyrar lojalitetsplikten hela anställningsförhållandet, medan inom associationsrätten omfattas endast styrelseledamöter och VD. Detta påverkar även kopplingen till konkurrensklausuler. I arbetsrätten är konkurrensklausulen en möjlighet till fortsatt konkurrensförbud efter anställningens upphörande. Ett nära samband med lojalitetsplikten råder därmed för samma aktörer. Inom associationsrätten är kopplingen mellan lojalitetsplikten och konkurrensklausuler inte lika tydlig. För att motsvarande samspel såsom inom arbetsrätten ska bli möjlig, förutsätts det att det är en aktieägare som dessutom är styrelseledamot eller VD, som blir bunden av en konkurrensklausul antingen i ett aktieöverlåtelse- eller i ett aktieägaravtal. Även om aktieägare som enbart är aktieägare inte omfattas av lojalitetsplikten, kan de dock bli bundna av konkurrensklausuler, men kopplingen från lojalitetsplikten finns inte. Den associationsrättsliga lojalitetsplikten och förbudet mot konkurrerande verksamhet verkar därmed varken under själva aktieägandet eller efter avyttringen av aktier, förutsatt att aktieägaren inte är styrelseledamot eller VD. Samma sak gäller vid en överlåtelse. Innehar överlåtaren inte position såsom styrelseledamot eller VD vid tiden för överlåtelsen, blir konkurrensförbudet med rot i lojalitetsplikten inte tillämpligt.

Konkurrensklausuler kan även förekomma inom såväl arbetsrätten som associationsrätten, där definitionen av vad en konkurrensklausul är, kan sägas vara densamma. För arbetsrätten gäller konkurrensklausuler för samma

aktörer men för associationsrätten är det en viktig möjlighet att förbjuda fler aktörer att bedriva konkurrerande verksamhet. Inom arbetsrätten finns ett tydligt regelverk för bedömningen av konkurrensklausuler, med riklig praxis från Arbetsdomstolen och viktiga källor som 1969 års överenskommelse och 36 och 38 §§ AvtL. För rent affärsmässiga avtal inom associationsrätten kan däremot regelverket inte anses vara lika stort. Det finns utöver 38§ AvtL några få rättsfall från Högsta domstolen och Arbetsdomstolen där konkurrensklausuler i till exempel överlåtelseavtal har förekommit, men något som kan likställas med vad som verkar inom arbetsrätten finns inte. Möjligtvis kan skillnaderna ha sin förklaring i att det rör sig om olika parter där alltmer jämbördiga parter inom associationsrätten mer sällan väljer att ta upp en tvist till prövning, jämfört med tvister mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det kan även bero på att förekomsten av skiljeklausuler är större inom associationsrätten och att konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal av den anledningen inte tas upp till prövning i allmän domstol. Skillnaderna kan också ha sin förklaring i vilka rättskällor som kan återfinnas och tillämpas inom de olika rättsområdena. I arbetsrätten är kollektivavtalet med möjlighet att avvika från lagstiftning en viktig rättskälla. Någon sådan motsvarighet finns inte inom associationsrätten, utan där genomsyrar mer affärsmässiga karaktärsdrag och avtalsrätten får istället större betydelse. Detta påverkar också konkurrensklausulens ställning inom de olika rättsområdena.

Ramarna för skälighetsbedömningen av konkurrensklausuler kan även till viss del sägas vara densamma mellan rättsområdena. En skälighetsbedömning ska alltid göras för en konkurrensklausul oavsett om den har grund i arbetsrätten eller associationsrätten. Vad som kan skilja sig åt är hur den ska göras och vad som kan beaktas. En del gemensamma faktorer såsom bindningstid, ersättning, geografiska begränsningar, berättigat intresse och försörjningsmöjligheter har kunnat fastställas mellan områdena, som typiskt sett är faktorer som brukar beaktas. Detta pekar till viss del på likheter mellan rättsområdena. Vad som dock skiljer sig ganska mycket åt är vad som ryms inom varje faktor och vilket värde de har i bedömningen. Problematiken kring att det rör sig om olika rättsområden gör sig allt tydligare vid en del av bedömningsfaktorerna, såsom exempelvis ersättning och hur lång bindningstid som har tillåtits för konkurrensklausuler.

Vad gäller sanktioner för brott mot förbud mot konkurrerande verksamhet och konkurrensklausuler kan också en del likheter och skillnader konstateras. Lojalitetsplikten inom såväl arbetsrätten som associationsrätten, kan båda sanktioneras genom skadestånd. Skadeståndsanspråket har inom arbetsrätten sin grund i anställningsskyddslagen, medan skadeståndsanspråket inom associationsrätten har sin grund i aktiebolagslagen. Så långt kan likheter konstateras mellan rättsområdena. Vad som dock skiljer sig åt är att lojalitetsplikten inom arbetsrätten även kan sanktioneras genom avsked eller uppsägning. Detta är två rättsliga konsekvenser som är unika för arbetsrätten där någon motsvarighet inte går att finna inom associationsrätten. Lojalitetsplikten inom arbetsrätten genomsyrar hela anställningsförhållandet där arbetsgivaren har en överordnad position och därav en möjlighet till andra sanktioner som specifikt är kopplat till relationen gentemot arbetstagaren. Relationen mellan de associationsrättsliga aktörerna kan däremot ses som

mer jämställd där sanktioner motsvarande ett avsked eller uppsägning inte är av samma vikt. För brott mot konkurrensklausuler är utgångspunkten för bedömningen densamma inom båda rättsområdena, att det är ganska svårt att göra en skadeståndsbedömning och att det därmed oftast är bättre att sanktionera genom vitesbestämmelser. Det finns dock också en del skillnader mellan rättsområdena. Inom arbetsrätten finns i 1969 års överenskommelse en möjlighet att sanktionera brott mot konkurrensklausuler genom normerat skadestånd baserat på arbetstagarens månadslön. Någon sådan möjlighet finns inte inom associationsrätten. Däremot finns andra sanktioner för aktieägaravtal såsom möjlighet att häva aktieägaravtalet eller att lösa in den avtalsbrytande partens aktier till ett förmånligt pris, vilket inte förekommer inom arbetsrätten. En del likheter för sanktioner kan därmed konstateras, men likväl skillnader som motiveras av de partsförhållanden som råder för de olika rättsområdena.

Även om vissa likheter går att konstatera mellan rättsområdena, främst avseende konkurrensklausuler, bör det faktum att det rör sig om olika rättsområden med olika aktörer inte förglömmas. Arbetsrätten syftar till att hantera arbetsrättsliga frågor, medan associationsrätten syftar till att hantera rent affärsmässiga frågor. När ett objekt såsom en konkurrensklausul med grund i arbetsrätten, introduceras i en annan kontext, skapas konflikt där vissa likheter kan identifieras men där likväl skillnaderna gör sig allt tydligare. Konkurrensklausuler kan inte beskådas på samma vis och ur samma glasögon inom arbetsrätten och associationsrätten. Visserligen interagerar rättsområdena i viss mån med varandra, men bör därutöver hållas isär.

6.6 Avslutande kommentarer

Förbud mot konkurrerande verksamhet och konkurrensklausuler kan som uppsatsen har behandlat, förekomma inom arbetsrätten, associationsrätten eller båda rättsområdena samtidigt. Inom arbetsrätten råder ett tydligt regelverk för de olika förbuden. För konkurrensklausuler inom associationsrätten och särskilt när de olika avtalsrelationerna kombineras, är området mer komplext. Hur skälighetsbedömningen ska göras och vilka faktorer som ska beaktas är inte uppenbart, utan får i varje enskilt fall avgöras av en helhetsbedömning.

Sett ur ett utvecklingsperspektiv, går det genom att se till Arbetsdomstolens praxis att urskilja tendenser som pekar på att bedömningen av konkurrensklausuler har skiftat med åren. En bedömning där arbetsrätten och associationsrätten tidigare har varit tydligt avskilda, har på senare tid skiftat till att integrera arbetsrätten i associationsrättsliga konkurrensklausuler i allt högre grad. Detta kan möjligtvis bero på att associationsrättsliga avtal såsom aktieöverlåtelse- och aktieägaravtal har blivit allt vanligare eller att arbetsrätten har stärkt sin ställning som rättsområde. Konkurrensklausuler som ursprungligen har sin grund inom arbetsrätten, har spritt sig till andra rättsområden och även där blivit vanligare. Innebörden av konkurrensklausulerna är dock densamma, men aktörerna olika. Även om konkurrensklausuler numera också verkar inom till exempel associationsrätten, härstammar dess rötter fortfarande från arbetsrätten. Att utvecklingen verkar peka mot att arbetsrätten ska få större påverkan är därför inte helt oväntat. Om dessa ut-

vecklingslinjer kommer att fortsätta att utvecklas och upprätthållas, återstår att se utifrån eventuell framtida prövning i domstol.

En generell avslutande slutsats för uppsatsens är således att en del likheter och skillnader kan konstateras mellan arbetsrätten och associationsrätten avseende förbud mot konkurrerande verksamhet och konkurrensklausuler. Utrymmet för att begränsa möjligheten att bedriva konkurrerande är inom arbetsrätten och associationsrätten relativt brett. Skillnader kan dock konstateras för hur förbudet kan komma till stånd och för vilka aktörer. Rättsområdena interagerar i viss mån med varandra, där associationsrättsliga avtal kan leda till arbetsrättsliga implikationer och vice versa. Även om konkurrensklausuler inom de olika rättsområdena inte alltid kan beskådas på samma vis, kan deras koppling till varandra vara skäligt att beakta där utvecklingen av problematiken kan vara fortsatt intressant ur ett framtida utvecklingsperspektiv.

7 Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Författningar:

Kommissionslagen (2009:865)

Konkurrenslagen (2008:579)

Lag (2007:578) om värdepappers marknad

Aktiebolagslagen (2005:551)

Lag (1999:409) om skydd för företagshemligheter

Lagen (1991:351) om handelsagenter

Lagen (1982:80) om anställningsskydd

Lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag

Lag (1975:580) om medbestämmande i arbetslivet

Rättegångsbalk (1942:740)

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Propositioner:

Prop. 1997/98:133 *Beskattning av personaloptioner*

Prop. 1997/98:99 *Aktiebolagets organisation*

Prop. 1987/88:155 *om skydd för företagshemligheter*

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

Prop. 1975:103 *med förslag till ny aktiebolag m.m.*

EU

Fördrag:

Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt

Frågor till Kommissionen:

Skriftlig fråga till Kommissionen, Europeiska unionens officiella tidning C92 17.4.2003, s. 75. Svaret angavs 11 juli 2002.

Litteratur

Adlercreutz, Axel, *Hård dom i mål om konkurrensklausuler*, SvJT 1994 s. 533-535.

Adlercreutz, Axel, & Gorton, Lars, *Avtalsrätt I*, 13:e upplagan, Juristförlaget i Lund, Lund, 2011.

Adlercreutz, Axel & Mulder, Johann, Bernard, *Svensk arbetsrätt*, 14:e upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2013.

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

Arvidsson, Niklas, *Aktieägaravtal: särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar*, Thomson Reuters Professional, Diss. Lund: Lunds universitet, Stockholm, 2010.

Bergström, Clas, Samuelsson, Per, *Aktiebolagets grundproblem*, 4:e upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2012.

Bernitz, Ulf, *Svensk och europeisk marknadsrätt, I Konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar*, 3:e upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2011.

Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, Nordstedts Juridik AB, Solna, 2003.

Borg, Mikael, *Aktierelaterade incitamentsprogram - en civilrättslig studie*, Jure Förlag AB, Stockholm, 2003.

Christensen, Anna, "Anställningsskyddet och besittningsskyddet – en komparativ undersökning". I *Festskrift till Anders Agell*, (red. Håstad, Torgny, Lindblom, Per Henrik och Saldeen, Åke), Göteborg, Iustus Förlag AB, 1994, s.75-89.

Domeij, Bengt, *Förhandlade konkurrensklausuler för anställda*, JT 2013/14 nr 2 s. 272-304.

Dotevall, Rolf, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, 2:a upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2008.

Fahlbeck, Reinhold, *Lagen om skydd för företagshemligheter: en kommentar och rättsöversikter*, 3:e upplagan Norstedts Juridik, Stockholm, 2013.

Fahlbeck, Reinhold, *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet - en kommentar*, upplaga 1:1, C.E Fritzes AB, Stockholm, 1992.

Gorton, Lars, "Något om 36 och 38 §§ i 1915 års avtalslag – då och nu". I *Rättsvetenskapliga studier till minne av Tore Almén*, (red. Håstad, Torgny, Knutsson, Anders, och Unger, Sven), Iustus förlag AB, Uppsala, 1999, s. 97-113.

Jareborg, Nils *Rättsdogmatik som vetenskap*. SvJT 2004 s.1-10.

Kansmark, Jan, Roos, Carl Martin, *Aktieägaravtal: en kortfattad handbok*, 2:a upplagan, Fritz, Stockholm, 1994.

Kindbom, Mikael, ”*Evig konkurrensklausul gällde bara tre år*”, Infotorg juridik, publicerad 3 oktober 2008, hämtad 28 mars 2014.

Korling, Fredric & Mauro, Zamboni, *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur AB, Lund, 2013.

Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, 3:e upplagan, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2013.

Malmberg, Jonas, ”Avstående av konkurrensförbud i anställningsförhållanden”. I *Utblick och inblick: Vänbok till Claes Sandgren*, (red. Madell, Tom, Berling, Per, Edström, Örjan & Rosen, Jan), Iustus Förlag AB, Uppsala, 2012 s. 359-364.

Nerep, Erik & Samuelsson, Per, *Aktiebolagslagen, en lagkommentar*, Thomson Reuters Professional AB, Stockholm, 2009.

O’Meara, Daniel P, *The Employee Duty of Loyalty*, Employee Relations Law Journal, Aspen Publishers Inc, Fall 2007, vol. 33 Issue 2, s. 42-46.

Pehrsson, Lars, ”Generalklausuler i aktiebolagslagen”. I *Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887-1987*, (red. Müllern, Mats, Lindskog, Stefan & Unger, Sven), Nordstedts Förlag, Stockholm, 1987, s. 483-502.

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?*, Fritzes förlag, Stockholm, 1995.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod*, Nordstedts Juridik, Göteborg, 1995.

Ramberg, Christina, *Aktieägaravtal i praktiken*, upplaga 1.1, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2011.

Rodhe, Knut, *Aktiebolagsrätt*, 17:e upplagan, Fritze, Stockholm, 1995.

Rutberg, Anne, Rutberg, Johan & Molander, Lars, *Beskattning av värdepapper*, 2:a upplagan, Iustus Förlag, Uppsala, 1997.

Rutberg, Anne och Rutberg, Johan, *Optioner som incitamentsprogram till anställda*, i SvSKT 1/1998 s. 31-44.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2007.

Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, 4:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012.

Schmidt, Folke, *Löntagarrätt*, Rev. upplaga, Juristförlaget, Stockholm, 1994.

Schmidt, Folke, *Tjänsteavtalet.*, Nyskriven upplaga, Norstedt, Stockholm, 1968.

Smitt, Raoul m.fl. *VD-Avtalet*, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2004.

Stattin, Daniel & Svernlöv, Carl, *Introduktion till aktieägaravtal*, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2013.

Wallén, Anders, *Konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelser, ur konkurrensrättslig och avtalsrättslig synvinkel*, Stockholms universitet, Stockholm, 1981.

Wetter, Carl, *Konkurrensrätt: en handbok*, 3:e upplagan, Thomson fakta, Stockholm, 2004.

Zethraues, Sten, ”Konkurrensklausuler i anställningsavtal – särskilt kunskapsföretag; ett försök till rättslägesbeskrivning”. I *Festskrift till Hans Stark* (red. Eklund, Ronnie, Koch, Michael, Nilsson, Edvard, Sigeman, Tore), Jure AB, Stockholm, 2001, s. 397-411.

Kollektivavtal

Kollektivavtalsöverenskommelse 1969 angående begränsningar av användningsområdet för och innehållet i så kallat konkurrensklausuler i tjänsteavtal.

Digitala källor

Andersson, Sten, Johansson, Svante, Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen – En kommentar*, (1 januari 2013, Zeteo), kommentar till 8 kap. 4,23,34, 41 §§ ABL.

Andersson, Sten, Johansson, Svante, Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen – En kommentar*, (januari 2013, Zeteo), kommentar till 7 kap, 47 § ABL.

<http://www.bolagsverket.se/ff/foretagsformer/aktiebolag/avveckla/forsaljning-1.3390>

Dotevall, Rolf, Grönfors, Kurt, *Avtalslagen - en kommentar*, (1 september 2010, fjärde upplagan, Zeteo), kommentar till 3 kap. 38 §.

Personlig Intervju

Malmborg, Ingela, Advokat Advokatfirman Vinge.

Ottergren, Jesper, Advokat Advokatfirman Vinge.

Wall, Andersson, Lynn, Advokat Advokatfirman Vinge.

8 Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 1929 nr 29
AD 1977 nr 118
AD 1977 nr 167
AD 1978 nr 163
AD 1980 nr 82
AD 1982 nr 42
AD 1982 nr 105
AD 1983 nr 184
AD 1984 nr 20
AD 1984 nr 68
AD 1984 nr 79
AD 1990 nr 33
AD 1990 nr 44
AD 1991 nr 38
AD 1992 nr 9
AD 1992 nr 99
AD 1993 nr 12
AD 1993 nr 18
AD 1993 nr 40
AD 1993 nr 218
AD 1994 nr 65
AD 1994 nr 79
AD 1998 nr 80
AD 1998 nr 101
AD 1999 nr 71
AD 1999 nr 144
AD 2001 nr 91
AD 2002 nr 115
AD 2007 nr 90
AD 2009 nr 38
AD 2009 nr 40
AD 2009 nr 63
AD 2010 nr 7
AD 2010 nr 27
AD 2010 nr 42
AD 2010 nr 53
AD 2012 nr 25
AD 2012 nr 40
AD 2013 nr 24

Högsta domstolen

NJA 1942 s. 354
NJÄ 1948 s. 704
NJÄ 1981 s. 1117
NJÄ 1983 s. 332
NJÄ 1988 s. 230
NJÄ 1989 s. 346
NJÄ 1989 s. 385
NJÄ 1989 s. 614
NJÄ 2000 s. 404
NJÄ 2011 s. 429

Göta Hovrätt

Mål T3287-07

9 Bilaga 1 – 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 företagets 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 iakttagit 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 ifrågasvarande 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 special-

kunskaper. 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.

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

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 bör frågan om införande av konkurrensklausul i tjänsteavtal prövas i varje enskilt fall.

Anställer företag som förvärvat know-how eller därmed jämförligt kunnande, person, som ej uppnått 27 års ålder och som vid anställningstillfället är nytexaminerad 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 ska 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 löneredovisningsdatum 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

hålllet 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 alltfjämt är påkallad, eller rörande klausulen 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 avtalsslutande parterna uppsäger avtalet, skall det efter uppsägningstidens utgång anses ha upphört att gälla även för de återstående parterna, därest ej annat överenskommes dem emellan.

Anmärkning

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

Stockholm den 14 december 1969

SVENSKA ARBETSGIVAREFÖRENINGEN

SVENSKA INDUSTRI TJÄNSTEMANNAFÖRBUNDET

SVERIGES ARBETSLEDAREFÖRBUND

SVERIGES CIVILINGENJÖRSFÖRBUND

BILAGA Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal

1. Den anställda må icke under en tid av...månader, räknat från anställningens upphörande,
 - a) taga anställning inom sådant verksamhetsområde hos med arbetsgivaren konkurrerande företag, att detta kan tänkas komma att utnyttja företagshemligheter, varom den anställda erhållit kännedom hos arbetsgivaren, eller
 - b) ingå som delägare i sådant företag eller på annat sätt bistå sådant företag med råd eller dåd, eller,
 - c) själv eller genom annan starta eller driva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet.

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

Konkurrensförbudet gäller ej i följande fall:

- a) När arbetsgivaren sagt upp anställningsavtalet. När arbetsgivarens uppsägning föranletts av avtalsbrott från den anställdes sida, gäller dock konkurrensförbudet.
 - b) När den anställda sagt upp anställningen och detta föranletts av avtalsbrott från arbetsgivarens sida. Med avtalsbrott förstås sådan åtgärd eller underlåtenhet, som ger motparten rätt att häva anställningsavtalet med omedelbar verkan.
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 anställda, till den anställda per månad utbetala skillnaden mellan den anställdes arbetsinkomst hos arbetsgivaren vid anställningens upphörande och den (lägre) inkomst, som den anställda 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 anställda 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 anställda avskedas på grund av grovt avtalsbrott, kan arbetsgivaren efter hörande av sitt arbetsgivareförbund och av arbetstagarorganisation, som den anställda må tillhöra (SIF, SALF resp CF), helt eller delvis draga in förmånen av ersättning enligt ovan.

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

Vid tillämpningen härav märkes dock följande:

Meddelar den anställda arbetsgivaren, att han överväger att sluta sin anställning, skall arbetsgivaren, om den anställda 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 anställda, 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 anställda 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 den anställda 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 s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal.