



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Lindsö

Konkurrensklausuler i anställningsavtal vid
kunskapsföretag

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Boel Flodgren

Termin för examen: VT2015

Innehåll

SUMMARY	1-2
SAMMANFATTNING	3-4
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7-11
1.1 Bakgrund	7-8
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsningar	8-9
1.4 Metod och material	9-10
1.5 Perspektiv	10-11
1.6 Disposition	11
2 KONKURRENSSKYDD UNDER OCH EFTER ANSTÄLLNINGSFÖRHÅLLET	12-15
2.1 Lojalitetsplikten	12-14
2.2 Konkurrensklausuler i anställningsavtal	14-15
3 DEN RÄTTSLIGA REGLERINGEN I 36 OCH 38 §§ AVTL	16-21
3.1 Tillkomsten av 36 och 38 §§ AvtL	16-18
3.1.1 38 § AvtL	16-17
3.1.2 36 § AvtL	17-18
3.2 Lagändringen 1976	18-19
3.3 Initiativ till ytterligare reglering	20-21
3.3.1 Ds 2002:56	20-21
4 1969 ÅRS ÖVERENSKOMMELSE OM KONKURRENSKLAUSULER	22-28
4.1 Bakgrund och syfte	22
4.2 Överenskommelsens bestämmelser	22-28
4.2.1 Användningsområde	22-25
4.2.2 Intresseavvägningen	25
4.2.3 Bindningstid	25
4.2.4 Omständigheter som leder till ogiltighet	25-26
4.2.5 Sanktioner	26-27
4.2.6 Arbetstagarens rätt till ersättning	27
4.2.7 Förhandlingar och tvistelösning	27-28
4.3 Överenskommelsens normerande verkan	28
5 DEN RÄTTSLIGA PRÖVNINGEN AV KONKURRENSKLAUSULER VID KUNSKAPSFÖRETAG	29-50
5.1 Rättsfallsgenombgång	29-50

5.1.1 AD 1977 nr 167	29-30
5.1.2 AD 1985 nr 138	30-31
5.1.3 AD 1992 nr 9	31-33
5.1.4 AD 1992 nr 99	33-34
5.1.5 AD 1993 nr 40	34-35
5.1.6 AD 1994 nr 65	35-37
5.1.7 AD 2001 nr 91	37-39
5.1.8 AD 2001 nr 115	39-41
5.1.9 AD 2009 nr 40	41-42
5.1.10 AD 2009 nr 63	42-44
5.1.11 AD 2010 nr 27	44-45
5.1.12 AD 2010 nr 53	45-46
5.1.13 AD 2013 nr 24	46-48
5.1.14 AD 2015 nr 8	48-50
6 MÖNSTER I RÄTTSTILLÄMPNINGEN	51-58
6.1 Slutsatser	51-58
6.1.1 Vilka intressen anser AD är skyddsvärda?	51-53
6.1.2 Vilka faktorer tillmäter AD betydelse i sin skälighetsbedömning enligt 38 § AvtL?	53-56
6.1.3 Vilken betydelse har 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler i skälighetsbedömningen enligt 38 § AvtL?	56-58
7 KONSEKVENSERNA AV DET OKLARA RÄTTSLÄGET	59-60
7.1 In-terrorem effekten	59
7.2 Behovet av alternativa skydd mot konkurrens	59-60
8 VÄGEN TILL EN LÖSNING	61-64
8.1 Lagstiftning, praxis eller självreglering	61- 64
8.1.1 Lagstiftning	61
8.1.2 Praxis	61
8.1.3 Självreglering	62-64
9 AVSLUTANDE SYNPUNKTER	65
BILAGA A - 1969 ÅRS ÖVERENSKOMMELSE OM KONKURRENSKLAUSULER	66-73
BILAGA B - LÖSNINGSSCHEMA	74-76
BILAGA C - LAGFÖRSLAG FRÅN DS 2002:56	77
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	78-81
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	82

Summary

During the last century, the Swedish society has developed from being an industrial towards becoming a knowledge-based society. As a consequence, so-called knowledge management-companies have come to occupy a central role in society. Knowledge management-companies' primary production is knowledge and not matter. Since the employees possess the knowledge, they are the most valuable resources of these companies. Consequently, the employers in these companies are anxious to protect this knowledge.

During the employment the employee is obliged to be loyal to the employer. The duty of loyalty *inter alia* means that the employer is forbidden to pursue competitive business with the employer. The employer also has a need for protection against competition after the employment. Non-competition clauses offer such protection. Non-competition clauses can be formed in different ways and have different purposes. Typically, they hinder an employee from pursuing competitive business with the employer for a specified period of time. There are rules that regulate the usage of non-competition clauses in the Agreement of 1969 and in Section 38 of the Contracts Act.

The Agreement of 1969 is intended to be used within the production-industry and regulates when a non-competition clause may be used and what conditions it may contain. The Agreement is compulsory if the employer and the employee are members of organizations that are parties to the Agreement and if the company's business is covered by the Agreement's area of application. If these conditions are not fulfilled, Section 38 of the Contracts Act is applicable. The general perception is that the 1969 Agreement's area of application does not cover knowledge management-companies.

Unlike the 1969 Agreement, Section 38 of the Contracts Act has a general shape. The rule states that a non-competition clause has to be reasonable. Since the rule does not clarify what conditions that need to be fulfilled in order for a non-competition clause to be reasonable, the meaning of the reasonableness-prerequisite is unclear. Its uncertain meaning has created an unclear legal position that undermines the function of non-competition clauses.

This essay investigates what considerations the court makes in order to determine whether a non-competition clause in an employment contract in a knowledge management-company is reasonable according to Section 38 of the Contracts Act. The court practice shows that the court undertakes an overall assessment based on all circumstances. The assessment is divided into three steps. First, the court determines whether the non-competition clause is covered by the 1969 Agreement. If not, the court is restrictive in its assessment of the non-competition clause. Subsequently, the court assesses

whether the non-competition clause has a legitimate interest of protection. If the clause has such an interest the court assesses whether the clause is reasonable. This assessment is based on a number of factors such as the employee's position within the company, the geographic scope of the non-competition clause, the binding period of the non-competition clause and the form of the employment contract.

In the essay I also analyze how to clarify the legal position and make it more foreseeable. In my opinion, neither additional law nor court practice are suitable approaches. Instead, I argue that the parties of the labor market should implement an intertrade agreement with guidelines that clarifies what constitutes a reasonable non-competition clause in an employment contract in a knowledge management-company. Eventually, such an intertrade agreement could come to establish a labor market-norm for good practice regarding non-competition clauses in employment contracts in the knowledge management-business.

The legal position could also be made clear if the area of application of the 1969 Agreement expands to also include knowledge management-companies. At present, as of May 2015, there are ongoing renegotiations that primarily aim to expand the area of application of the Agreement. In my opinion such an expansion should, anyhow, be complemented by an intertrade agreement.

If the legal position is not made clear my prediction is that fewer employers will use non-competition clauses. There is a tendency that non-solicitation clauses could come to replace non-competition clauses. Non-solicitation clauses are not an adequate substitute for non-competition clauses though, since their protection is not as extensive. Consequently, there is a public interest that the legal position of non-competition clauses in employment contracts in knowledge management-companies is made clear.

Sammanfattning

Under det senaste seklet har det svenska samhället utvecklats från att ha varit ett industrisamhälle till att bli ett kunskapssamhälle. Denna utveckling har inneburit att s.k. kunskapsföretag har kommit att få en alltmer central roll i samhället. Kunskapsföretag kännetecknas av att de främst bedriver kunskapsproduktion och inte materiell produktion. Det är de anställdas kunskap som utgör kunskapsföretagens viktigaste resurs. Arbetsgivare vid kunskapsföretag är således måna om att skydda denna kunskap.

Under anställningsförhållandet är arbetstagaren skyldig att vara lojal mot arbetsgivaren. Denna lojalitetsplikt innebär b.l.a. att arbetstagaren är förbjuden att bedriva med sin arbetsgivare konkurrerande verksamhet. Även efter anställningens upphörande har arbetsgivaren behov av skydd mot konkurrens. Konkurrensklausuler erbjuder ett sådant skydd. Konkurrensklausuler kan ha olika utformning och syften. Typiskt sett så förhindrar de dock en arbetstagare från att bedriva med sin arbetsgivare konkurrerande verksamhet under en viss tid efter anställningens upphörande. Det finns bestämmelser som reglerar tillåtligheten av konkurrensklausuler dels i ett kollektivavtal, 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, framledes benämnd Överenskommelsen, dels i 38 § AvtL.

Överenskommelsen är avsedd att tillämpas inom tillverkningsindustrin och dess bestämmelser reglerar när en konkurrensklausul får användas och vad en sådan får innehålla. Innehållet i Överenskommelsen är tvingande om såväl arbetsgivare som arbetstagare är medlemmar i organisationer som är parter till Överenskommelsen samt företagets verksamhet omfattas av dess tillämpningsområde. I annat fall prövas tillåtligheten av konkurrensklausuler enligt 38 § AvtL. Den allmänna uppfattningen är att kunskapsföretag inte omfattas av Överenskommelsens tillämpningsområde.

38 § AvtL har till skillnad från Överenskommelsen en generell utformning. Av bestämmelsen följer att en konkurrensklausul är tillåten under förutsättning att den är skälig. Av bestämmelsen framgår dock inte vad som krävs för att skälighetsrekvisitet ska vara uppfyllt. Skälighetsrekvisitets otydliga innebörd har skapat ett oklart rättsläge som undergräver funktionen med konkurrensklausuler.

I uppsatsen utreds vad domstolen tar hänsyn till vid sin bedömning om en konkurrensklausul i ett anställningsavtal vid ett kunskapsföretag är skälig enligt 38 § AvtL. Av rättsfallsgenomgången framgår det att domstolen i varje enskilt fall gör en helhetsbedömning av samtliga omständigheter. Prövningen sker i tre led. Domstolen tar först ställning till om konkurrensklausulen omfattas av Överenskommelsens tillämpningsområde eller inte. Om den inte omfattas av tillämpningsområdet så ska domstolen vara restriktiv i sin prövning av klausulens skälighet. Därefter prövar

domstolen om klausulen har ett legitimt skyddsintresse. Om domstolen anser att ett sådant skyddsintresse föreligger tar domstolen slutligen ställning till om klausulen är skälig. Vid denna prövning utgår domstolen från ett antal faktorer såsom arbetstagarens ställning, klausulens geografiska omfattning, klausulens bindningstid och arbetstagarens anställningsform.

I uppsatsen analyserar jag även hur det går att uppnå ett mer tydligt och förutsebart rättsläge. Min uppfattning är att vare sig ytterligare lagstiftning eller praxis är lämpliga tillvägagångssätt. Istället anser jag att arbetsmarknadens parter bör upprätta en branschöverenskommelse med riktlinjer för vad som utgör en skälig konkurrensklausul i ett anställningsavtal vid ett kunskapsföretag. På sikt kan en sådan branschöverenskommelse skapa en norm för vad som utgör god sed avseende sådana klausuler.

Rättsläget kan även komma att förtydligas om Överenskommelsens tillämpningsområde utvidgas till att även omfatta kunskapsföretag. För närvarande, dvs. i maj 2015, pågår det omförhandlingar som just syftar till att utvidga Överenskommelsens tillämpningsområde. Min uppfattning är dock att en sådan utvidgning hursomhelst bör kompletteras med branschpassade riktlinjer.

För det fall rättsläget inte tydliggörs bedömer jag att allt färre arbetsgivare vid kunskapsföretag kommer att använda konkurrensklausuler. Utvecklingen tyder på att s.k. värningsklausuler kan komma att ersätta konkurrensklausuler. Värningsklausuler utgör dock inte ett fullgott substitut till konkurrensklausuler eftersom de inte ger ett lika omfattande skydd. Det ligger således i samhällets intresse att åtgärder vidtas för att tydliggöra rättsläget avseende konkurrensklausuler i anställningsavtal vid kunskapsföretag.

Förord

Jag vill rikta ett särskilt stort tack till min handledare, Boel Flodgren, för värdefulla synpunkter och insiktsfulla råd angående denna uppsats.

Jag vill även tacka mina vänner och min familj som har varit ett stöd under juristprogrammets nio terminer.

Juridiska fakulteten, Lund den 22 maj 2015

Anna Lindsö

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BrB	Brottsbalk (1962:700)
CF	Sveriges Civilingenjörersförbund ¹
Ds	Departementsskrivelse
EU	Europeiska unionen
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsform (1974:152)
SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen ²
SALF	Sveriges Arbetsledareförbund ³
SIF	Svenska Industritjänstemannaförbundet ⁴
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	Tryckfrihetsförordning (1949:105)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469)
Överenskommelsen	1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler

¹ Numera Sveriges Ingenjörer.

² Numera Svenskt näringsliv.

³ Numera Ledarna.

⁴ Numera Unionen.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Under anställningsförhållandet har en arbetstagare en kontraktuell förpliktelse att vara lojal mot sin arbetsgivare. Denna lojalitetsplikt innebär bl.a. att arbetstagaren är förbjuden att bedriva med sin arbetsgivare konkurrerande verksamhet. Efter anställningens upphörande upphör dock arbetstagarens lojalitetsplikt. För att skydda sig mot konkurrens från en tidigare arbetstagare kan en arbetsgivare försöka att få in en konkurrensklausul i arbetstagarens anställningsavtal efter förhandling. En konkurrensklausul innebär att arbetstagaren är förbjuden att bedriva med sin arbetsgivare konkurrerande verksamhet under en viss bindningstid. Vanligtvis är konkurrensförbudet även sanktionerat med en vitesklausul som ska täcka den ekonomiska skada som arbetsgivaren kan komma att lida vid brott mot konkurrensklausulen. En konkurrensklausul får dock inte vara hur långtgående som helst. Det finns bestämmelser härom dels i ett kollektivavtal (1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, häri kallad Överenskommelsen), dels i 38 § AvtL. Prövningen av en konkurrensklausuls tillåtlighet utgår från Överenskommelsens regler, under förutsättning att parterna är bundna av kollektivavtalet, eller från 38 § AvtL för icke-kollektivavtalsbundna parter.

Konkurrensklausuler används av arbetsgivare inom olika verksamhetsområden och branscher. De var ursprungligen avsedda att främst tillämpas inom handel, industri och hantverk. I takt med att samhället har utvecklats till ett kunskapsamhälle har dock tillämpningsområdet för konkurrensklausuler utvidgats och idag används de även av arbetsgivare vid s.k. kunskapsföretag. Det finns ingen enhetlig definition av vad ett kunskapsföretag är. Det som kännetecknar denna typ av företag är dock att dess produktion inte är standardiserad, att den är kreativ, att den är starkt beroende av individer samt att den innebär ett komplext problemlösande.⁵ Vidare karakteriseras kunskapsföretag av att de inte huvudsakligen bedriver materiell produktion utan kunskapsproduktion. Deras viktigaste tillgång utgörs således av de anställdas kunskap. I denna uppsats används begreppet som en beteckning för konsultbolag, advokatbyråer, arkitektkontor, fristående läkarkliniker, revisionsbolag, IT-konsultbolag, FoU-avdelningar samt försäljningsbolag.⁶

Arbetsgivare vid kunskapsföretag är måna om att skydda de anställdas kunskap och använder därför konkurrensklausuler i förhållande till sina anställda. I många fall är vare sig arbetsgivare eller arbetstagare vid kunskapsföretag bundna av Överenskommelsen. Prövningen av konkurrensklausuler i kunskapsföretag utgår således vanligtvis från 38 § AvtL. Av 38 § AvtL följer det att en konkurrensklausul inte får sträcka sig

⁵ Sandgren (1995), s. 28.

⁶ Alvesson, s. 454.

längre än vad som är skäligt. Den närmare innebörden av skälighetsrekvisitet är dock oklar. Vare sig förarbetsuttalanden avseende 38 § AvtL eller praxis tydliggör nämligen på ett entydigt sätt vilka förutsättningar som ska vara uppfyllda för att en konkurrensklausul ska vara skälig. Det är följaktligen svårt att förutse utgången av en domstolsprövning, vilket är problematiskt för såväl arbetsgivare som arbetstagare. Det finns således ett behov av att tydliggöra när/hur sådana konkurrensklausuler får användas/utformas.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen utreder vad domstolen tar hänsyn till i sin bedömning av om en konkurrensklausul i ett anställningsavtal vid ett kunskapsföretag är skälig enligt 38 § AvtL. Till skillnad från företag inom t.ex. tillverkningsindustrin, har nämligen inte kunskapsföretag tillgång till ett regelverk som tydligt anger förutsättningarna för att använda konkurrensklausuler i anställningsavtal. Detta trots att kunskapsföretag intar en alltmer central roll i samhället.

För att utreda vad domstolen beaktar i skälighetsbedömningen enligt 38 § AvtL utgår uppsatsen från tre frågeställningar:

- Vilka intressen anser AD är skyddsvärda?
- Vilka faktorer tillmäter AD betydelse i sin skälighetsbedömning enligt 38 § AvtL?
- Vilken betydelse har Överenskommelsen i skälighetsbedömningen enligt 38 § AvtL?

Vidare syftar uppsatsen till att analysera hur man kan uppnå ett mer tydligt och förutsebart rättsläge.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen avser konkurrensklausuler i anställningsavtal. Således utreds inte förutsättningarna för att använda konkurrensklausuler i avtal mellan näringsidkare, t.ex. i samband med företagsöverlåtelser.⁷ Utredningen är därutöver begränsad till kunskapsföretag eftersom rättsläget är oklart för sådana företag. De rättsfall och förarbetsuttalanden som uppsatsen redogör för ska särskilt belysa förhållandena för kunskapsföretag. Uppsatsen syftar inte till att ge en heltäckande bild av förutsättningarna för att använda konkurrensklausuler i anställningsavtal inom samtliga verksamhetsområden. Fördelen med en sådan avgränsning är att det finns utrymme att göra en mer djupgående analys. Nackdelen är dock att läsaren inte får en helhetsbild av förutsättningarna för att använda konkurrensklausuler i anställningsavtal. Läsaren kan dock få information avseende de verksamhetsområden som inte behandlas i den aktuella utredningen i tidigare studier.⁸

⁷ För vidare läsning om konkurrensklausuler i avtal mellan näringsidkare se t.ex. ”Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelser” av Adlercreutz och Flodgren.

⁸ Se t.ex. ”Förhandlade konkurrensklausuler för anställda” av Bengt Domeij, ”Lagen om skydd av företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter” avsnitt 6.3.2 samt 6.3.3

Vidare avser uppsatsen enbart konkurrensklausuler i Sverige. Det skulle visserligen ha varit intressant att göra en komparativ studie mellan förutsättningarna för konkurrensklausuler i Sverige jämfört med förutsättningarna i andra EU-länder. På grund av utrymmesskäl kan dock en sådan omfattande studie inte göras.

1.4 Metod och material

I uppsatsen har jag använt sedvanlig juridisk metod. Denna metod innefattar rättskälleläran som anger vilka rättskällor som skall, bör eller får beaktas.⁹ Enligt metoden fastställs gällande rätt på ett visst område genom att tolka och systematisera materialet i rättskällorna som utgörs av lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.¹⁰ I uppsatsen utreder jag vad domstolen tar hänsyn till i sin bedömning av om en konkurrensklausul i ett anställningsavtal vid ett kunskapsföretag är skälig enligt 38 § AvtL. För att göra en sådan utredning har jag undersökt samt tolkat innehållet i de sedvanliga rättskällorna. I denna utredning utgörs dessa rättskällor av 38 § AvtL, 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, förarbeten till 38 § AvtL, praxis avseende konkurrensklausuler vid kunskapsföretag samt doktrin.

38 § AvtL utgör utgångspunkten för uppsatsen. Förarbetena till 38 § AvtL har använts för att få information om dess avsedda syfte och tillämpningsområde. Uppsatsen utgår även från 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, eller Överenskommelsen, som har utvecklats till att bli en av de viktigaste rättskällorna avseende konkurrensklausuler. Vidare redogör uppsatsen för den arbetsrättsliga utredningen som återfinns i Ds 2002:56.

Uppsatsen utgår även från 14 rättsfall. Samtliga rättsfall behandlar konkurrensklausuler som har ingåtts med arbetstagare vid kunskapsföretag. I 13 av rättsfallen har konkurrensklausulerna varit intagna i anställningsavtal. I AD 1993 nr 40 var konkurrensklausulen framförhandlad i samband med arbetstagarens uppsägning och var således del av dennes uppsägningsavtal. Rättsfallet är ändå relevant för utredningen eftersom AD gör viktiga uttalanden avseende 38 § AvtL som belyser uppsatsens frågeställningar. Rättsfallen redovisas i kronologisk ordning för att visa att tillämpningsområdet för konkurrensklausuler i anställningsavtal successivt har utvidgats genom praxis.

Den juridiska doktrinen har använts för att söka tolka rättskällornas innehåll. En av svårigheterna med utredningen är dock att det finns relativt lite litteratur angående konkurrensklausuler i anställningsavtal vid kunskapsföretag. Visserligen har konkurrensklausuler i anställningsavtal

av Reinhold Fahlbeck, samt ”Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse” av Adlercreutz och Flodgren.

⁹ Sandgren (2007), s. 36.

¹⁰ Andersson, s. 39.

behandlats flitigt i doktrinen men inte i förhållande till kunskapsföretag. I Fahlbecks lagkommentar till FHL¹¹ finns det dock ett avsnitt som enbart behandlar sådana klausuler. I Domeijs artikel ”Förhandlade konkurrensklausuler för anställda” samt i Adlercreutz och Flodgrens bok ”Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse” finns det vidare rättsfallsreferat med efterföljande kommentarer angående konkurrensklausuler vid kunskapsföretag. I dessa framställningar diskuteras det dock inte på vilket sätt som skälighetsbedömningen avseende sådana klausuler skiljer sig från skälighetsprövningen avseende andra verksamhetsområden. Zethraeus artikel utgör visserligen en sammanställning av rättsläget avseende konkurrensklausuler i anställningsavtal vid kunskapsföretag. Rättslägesbeskrivningen är dock från 2001 och är följaktligen inte baserad på senare praxis. Denna utredning utgör således ett försök till en ny, uppdaterad rättslägesbeskrivning.

Avsnittet om arbetstagarens lojalitetsplikt är huvudsakligen baserat på Munukkas avhandling ”Kontraktuell lojalitetsplikt”. Även Källström och Malmbergs bok ”Anställningsförhållandet” har använts för en mer grundläggande beskrivning av lojalitetsplikten. Sandgrens bok ”Kunskapsföretaget i ett rättsligt perspektiv” har använts för att beskriva vad ett kunskapsföretag är. Denna beskrivning utgår dock även från företagsekonomisk litteratur i form av Alvessons och Svenningssons bok om organisationer, ledning och processer. Att redogörelsen av begreppet baseras på både juridisk och företagsekonomisk litteratur beror på att den ska återge innebörden av ett kunskapsföretag ur såväl ett rättsligt som ett ekonomiskt perspektiv.

Uppsatsen är även baserad på material som inte framgår av rättskällorna i form av en telefonintervju, remissvar avseende Ds 2002:56 samt skrifter med uttalanden från verksamma jurister. Telefonintervjun med Lars Gellner, som är arbetsrättsjurist på Svenskt näringsliv, syftade till att klargöra syftet med de i maj 2015 pågående omförhandlingarna av Överenskommelsen. Remissvaren avseende Ds 2002:56 har använts för information om arbetsmarknadsparternas inställning till ytterligare lagreglering avseende konkurrensklausuler. Uppsatsen redogör för nio av 43 remissvar. I dessa nio remissvar framförs det antingen kritik mot lagförslagets utformning eller invändningar mot att införa ytterligare lagstiftning. Därutöver har fyra skrifter, i vilka verksamma jurister har diskuterat för- och nackdelar med konkurrensklausuler samt tänkbara substitut, använts för att redogöra för konkurrensklausulers funktion i praktiken.¹²

1.5 Perspektiv

Uppsatsen utgår dels från ett rättsutvecklingsperspektiv, dels från ett kritiskt perspektiv. I rättslägesbeskrivningen anläggs ett rättsutvecklingsperspektiv

¹¹ Lagen om skydd för företagshemligheter - En kommentar och rättsöversikter.

¹² Albihn, ”Värningsförbud - ett alternativ eller komplement till konkurrensklausulen”; Bauer & Labaf, ”Kunskapsföretag – skydda era tillgångar med värningsförbud i stället för konkurrensklausul”; Norrby, ”Fundera på vad som är viktigt att skydda”; Thörn, ”Klä bruden” – öka värdet på ditt bolag genom ordning och reda”.

eftersom jag har gjort iakttagelsen att tillämpningsområdet för konkurrensklausuler i anställningsavtal vid kunskapsföretag successivt har utvidgats. I de analyser som efterföljer rättsfallsreferaten tillämpas ett kritiskt perspektiv. I analyserna granskar jag kritiskt domstolens domslut jämte domskäl i avsikt att söka fastställa ett mönster i skälighetsprövningen enligt 38 § AvtL.

1.6 Disposition

Uppsatsen inleds med en redogörelse av lojalitetspliktens innebörd under anställningsförhållandet. Därefter följer en beskrivning av vad en konkurrensklausul i ett anställningsavtal är. Avsnitt tre redogör för den rättsliga regleringen i 36 och 38 §§ AvtL samt för arbetslivsinstitutets lagförslag i Ds 2002:56. I avsnitt fyra behandlas Överenskommelsens bestämmelser. Avsnittet avslutas med en redogörelse av Överenskommelsens normerande verkan. Avsnitt fem redogör för 14 rättsfall i vilka domstolen prövar skäligheten av konkurrensklausuler vid kunskapsföretag. I avsnitt sex analyseras uppsatsens frågeställningar. I avsnitt sju behandlas konsekvenserna av det oklara rättsläget. Avsnittet inleds med en redogörelse av den s.k. in terrorem-effekten. Därefter följer en redogörelse av värvningsklausuler som har börjat användas som ett substitut till konkurrensklausuler. I avsnitt åtta analyserar jag hur man kan gå tillväga för att skapa ett tydligare och mer förutsebart rättsläge. Uppsatsen avslutas med en redogörelse av mina synpunkter och slutsatser.

2. Konkurrensskydd under och efter anställning

2.1 Lojalitetsplikten

Lojalitetsplikten utgör ett led i anställningsavtalet, det är en så kallad kontraktuell skyldighet.¹³ Plikten ålägger arbetstagaren en skyldighet att handla med omsorg om arbetsgivarens intressen samt ett förbud mot att skada arbetsgivaren.¹⁴ Det finns ingen lagregel om lojalitetsplikt utan den utgör en allmän rättsgrundsats som har befästs i AD:s praxis¹⁵.

Principen har vuxit fram ur de sedvänjor som finns på arbetsmarknaden och den är idag fast förankrad i arbetsrätten.¹⁶ Ur ett lagtekniskt perspektiv är det fördelaktigt att lojalitetsplikten inte är lagfäst. Det beror på att pliktens omfattning varierar beroende ett flertal faktorer såsom arbetstagarens arbetsplats och ställning. Det är således inte möjligt att i lag ange dess exakta innebörd varför det är ändamålsenligt med en anpassningsbar handlingsnorm.¹⁷ I praxis och i doktrinen brukar Folke Schmidts beskrivning av lojalitetsplikten citeras för att redogöra för dess innebörd. Schmidt har sammanfattat plikten på följande sätt:

”Den grundläggande synpunkten är att arbetstagaren inte får skada arbetsgivaren. Gemensamt för de skilda aspekterna på kravet på lojalitet är att anställningsavtalet inte enbart 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 kontraktsförhållanden i allmänhet; de ligger vid sidan av själva arbetsprestationen och skulle därför kunna karakteriseras som biförpliktelser. Skall 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.”¹⁸

I praxis har AD önskat att förtydliga Schmidts definition och omfattningen av arbetstagarens lojalitetsplikt. I AD 1989 nr 90 fastslog domstolen att lojalitetsplikten inte endast hindrar arbetstagaren från att vidta åtgärder som är ägnade att skada arbetsgivarens verksamhet utan att arbetstagaren därutöver inte heller får verka för att försvåra arbetsgivarens verksamhet. I senare praxis har AD dock tydliggjort att brott mot lojalitetsplikten inte förutsätter att arbetstagaren hade uppsåt att orsaka skada eller att försvåra

¹³ AD 1982 nr 110.

¹⁴ Munukka, s. 210; Schmidt (1994), s. 257.

¹⁵ Se t.ex. AD 2003 nr 21, AD 2003 nr 84 samt AD 2012 nr 25.

¹⁶ Munukka, s. 210.

¹⁷ Munukka, s. 210.

¹⁸ Schmidt (1968), s. 251—252.

arbetsgivarens verksamhet.¹⁹ Dolus är således inte nödvändigt för att brott mot lojalitetsplikten ska föreligga.

Under anställningsförhållandet ålägger lojalitetsplikten arbetstagaren ett antal förpliktelser. Förpliktelserna innebär att arbetstagaren har en upplysningsplikt, en tystnadsplikt, ett konkurrens- och bisyssleförbud, en redbarhetsplikt, en vård- och redovisningsplikt samt en allmän lojalitetsplikt i förhållande till sin arbetsgivare.²⁰ Eftersom denna uppsats handlar om skälighetsbedömningen avseende konkurrensklausuler är det relevant att redogöra för konkurrens- och bisyssleförbudet. De övriga förpliktelserna berörs inte närmare.²¹

Konkurrens- och bisyssleförbudet

Under anställningen är arbetstagaren förbjuden att bedriva verksamhet som konkurrerar med arbetsgivarens. Därutöver är arbetstagaren förbjuden att använda sitt yrkeskunnande för att främja sina egna intressen på bekostnad av arbetsgivarens intressen.²² Ett sådant förbud uppställs vanligtvis i anställningsavtal eller i kollektivavtal.²³ Om det ej är reglerat i avtal är arbetstagaren ändå bunden av konkurrens- och bisyssleförbudet pga. lojalitetsplikten.²⁴ En arbetstagare som bryter mot förbudet anses grovt ha åsidosatt sina åligganden gentemot sin arbetsgivare, vilket utgör grund för uppsägning.²⁵

Konkurrens- och bisyssleförbudet innebär att arbetstagaren är förbjuden att bedriva konkurrerande verksamhet såväl i egen regi som hos en konkurrent till arbetsgivaren. Det är dock inte all typ av konkurrerande verksamhet som utgör ett brott mot lojalitetsplikten. Enligt Källström är det endast sådan verksamhet som ”tillfogar, eller i vart fall är ägnad att tillfoga, arbetsgivaren mer påtaglig skada”²⁶ eller som ”bedrivs under sådana omständigheter att den bör uppfattas som illojal mot arbetsgivaren”²⁷ som utgör ett brott.²⁸ Brott mot lojalitetsplikten förutsätter således antingen att den konkurrerande verksamheten har orsakat/det har förelegat risk att orsaka arbetsgivaren en icke obetydlig skada eller att arbetstagarens handlande har varit illojalt. Skaderekvisitet fordrar inte att skada faktiskt har uppkommit för arbetsgivaren utan det är tillräckligt att det har förelegat en skaderisk.²⁹

För att bedöma om en arbetstagare har agerat illojalt gör domstolen en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. I sin

¹⁹ AD 1999 nr 144.

²⁰ Munukka, kap. 8 avsnitt 5.2—5.7.

²¹ För vidare läsning om de övriga förpliktelserna se *Munukka* kap. 8, *Schmidt* (1994) avsnitt 7.9 samt *Källström & Malmberg* kap. 11.

²² Munukka, s. 217.

²³ Källström, s. 258.

²⁴ Se t.ex. AD 1977 nr 118, AD 1998 nr 80 samt AD 2003 nr 84.

²⁵ Källström, s. 258.

²⁶ Källström, s. 258.

²⁷ Källström, s. 258.

²⁸ Källström, s. 258.

²⁹ Munukka, s. 218.

bedömning tar domstolen hänsyn till faktorer som om arbetstagarens verksamhet helt eller delvis sammanfaller med arbetsgivarens samt omfattningen av arbetstagarens verksamhet.³⁰ Vidare tillmäts arbetstagarens ställning i arbetsgivarens verksamhet stor betydelse. Det uppställs högre krav på lojalitet för en arbetstagare som intar en högre ställning jämfört med en arbetstagare som intar en lägre ställning i ett företag.³¹

Lojalitetsplikten är en kontraktuell förpliktelse. Efter anställningens upphörande upphör således arbetstagarens lojalitetsplikt gentemot arbetsgivaren. Arbetstagaren har därmed ingen skyldighet att avhålla sig från konkurrerande verksamhet.³² För att förhindra arbetstagaren från sådan verksamhet är det vanligt förekommande att arbetsgivaren sluter ett avtal med arbetstagaren, en så kallad konkurrensklausul. I avsnittet nedan följer en redogörelse av vad en konkurrensklausul i ett anställningsavtal är.

2.2 Konkurrensklausuler i anställningsavtal

Konkurrensklausuler i anställningsavtal innebär att en arbetstagare under en viss tid efter anställningens upphörande är förbjuden att bedriva med sin arbetsgivare konkurrerande verksamhet eller att ta anställning hos någon som bedriver sådan verksamhet. Konkurrensförbudet kan således jämföras med att arbetstagaren försätts i en arbetsmässig karantän varför konkurrensklausuler även kallas för karantänklausuler.³³

Konkurrensklausuler i anställningsavtal har tillkommit i och med framväxten av ett kunskapssamhälle med kunskapsföretag. Övergången från ett industrisamhälle till ett kunskapssamhälle har förändrat anställningsförhållandets karaktär. Denna förändring har dels visat sig i arbetstagares anställningsvillkor som har blivit alltmer individualiserade och flexibla, dels i den förändrade maktrelationen mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det är förvisso fortfarande arbetsgivaren som driver verksamheten och styr arbetstagaren. Skillnaden är dock att arbetstagaren inte är utbytbar på samma sätt som tidigare eftersom arbetstagarens arbetsuppgifter har blivit alltmer kvalificerade. Arbetsgivaren har således blivit mer beroende av arbetstagarens kunskap och kompetens. Det är i själva verket arbetstagarens personliga kunnande som utgör företagets främsta konkurrensmedel. Följaktligen är det ytterst relevant att arbetsgivaren har en möjlighet att förhindra att sådan kunskap sprids till konkurrenter. Därför är det föga förvånande att betydelsen och förekomsten av konkurrensklausuler har ökat i takt med att samhället har utvecklats till ett kunskapssamhälle.³⁴

Konkurrensklausuler kan ha olika syften och skyddsintressen. Typiskt sett talas det om tre typer av klausuler och syften.³⁵ Det första syftet är att

³⁰ Källström, s. 258.

³¹ Se t.ex. AD 1977 nr 118 samt AD 1993 nr 18.

³² Fahlbeck, s. 142–143.

³³ Adlercreutz & Flodgren, s. 13.

³⁴ Adlercreutz & Flodgren, s. 15–17; SOU 2008:63, s. 342; Domeij (2012), s. 4.

³⁵ Se t.ex. Fahlbeck, avsnitt 6.3.1 samt Adlercreutz & Flodgren avsnitt 1.2.

skydda arbetsgivaren mot konkurrens. Man talar då om så kallade marknads(konkurrens)klausuler. Sådana klausuler skyddar arbetsgivaren mot konkurrens på en avgränsad marknad och avser en begränsad kundkrets. Det andra syftet är att skydda arbetsgivaren mot att arbetstagaren använder de kunskaper och insikter, så kallad know-how, som arbetstagaren har tillgodogjort sig under anställningen i en konkurrerande verksamhet. Dessa klausuler benämns kompetens(konkurrens)klausuler. Det tredje syftet är att behålla kvalificerad personal, dvs. nyckelpersoner. Sådana klausuler benämns också kompetens(konkurrens)klausuler. Klausulerna kan även syfta till att skydda arbetsgivarens investeringar i form av utbildning samt kompetensutveckling av personal. Trots att konkurrensklausuler kategoriseras i enlighet med ovan, är det viktigt att påpeka att de ofta är en kombination av dessa tre olika typer av klausuler och att det därmed finns element av alla tre syften i en och samma konkurrensklausul.³⁶

Konkurrensklausuler kan visserligen vara utformade på olika sätt men det finns bestämmelser som begränsar tillåtligheten av sådana klausuler. I avsnitt 3 och 4 följer en redogörelse av dessa bestämmelser.

³⁶ Fahlbeck, s. 145.

3. Den rättsliga regleringen i 36 och 38 §§ AvtL

3.1 Tillkomsten av 36 och 38 §§ AvtL

3.1.1 38 § AvtL

38 § AvtL reglerar tillåtligheten av konkurrensklausuler. Vid dess tillkomst 1914 var det den första allmänna regeln om konkurrensklausuler i de nordiska rättsordningarna. Bestämmelsen infördes eftersom konkurrensklausuler inte sällan var ”oskäligt betungande”, vilket var ett särskilt stort problem inom arbetsrätten.³⁷ I lagförslaget hänvisade obligationsrättskommittén till utländska rättsordningar som hade infört regler som begränsade omfattningen av konkurrensklausuler för att åtgärda detta problem. Obligationsrättskommittén föreslog därför att ”laga verkan fränknes sådana konkurrensförbud, som överskrida billighetens gränser”³⁸. Obligationskommitténs förslag resulterade i följande bestämmelse:

”Har till förebyggande av konkurrens någon betingat sig av annan, att denne icke skall idka handel eller annan verksamhet av angivet slag eller icke taga anställning hos någon, som idkar sådan verksamhet, vare den, som gjort utfästelsen, icke därav bunden, för så vitt utfästelsen i fråga om tid och ort eller eljest skulle sträcka sig längre än som kan erfordras för att hindra konkurrens eller ock över hövan inskränka honom i hans frihet att utöva förvärvsverksamhet; vid prövning i sistnämnda avseende skall hänsyn tagas jämväl till det intresse den enligt utfästelsen berättigade har i densammas fullgörande.”³⁹

Av motiven framgår det att bestämmelsen var tillämplig på avtal om konkurrensförbud som hade till syfte att förebygga konkurrens. Det saknade dock betydelse om konkurrensförbudet skulle avhålla arbetstagaren från att bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet, eller om det förbjöd arbetstagaren från att ta anställning hos en konkurrent. Vidare framgår det av motiven att ett konkurrensförbud var otillåtet om det sträckte sig längre än vad som var nödvändigt för att förhindra konkurrens eller om det inskränkte den förpliktades möjlighet att bedriva förvärvsverksamhet. Denna bedömning skulle ta sin utgångspunkt i en intresseavvägning mellan arbetsgivarens intresse av skydd mot konkurrens och arbetstagarens intresse av att bedriva förvärvsverksamhet. Obligationsrättskommittén framhöll dock att även samhället hade ett intresse av att arbetstagaren skulle ha möjlighet att försörja sig. Annars kunde nämligen arbetstagaren ”falla

³⁷ Förslag till lag om avtal på förmögenhetsrättens område 1914, s. 158.

³⁸ Förslag till lag om avtal på förmögenhetsrättens område 1914, s. 160.

³⁹ SFS (1915:218).

fattigvården till last”⁴⁰ ⁴¹ Adlercreutz och Flodgren är av uppfattningen att obligationsrättskommittén med termen samhällets intresse endast åsyftade arbetstagarens försörjningsmöjligheter och inte samhällets intresse av fri konkurrens.⁴²

Prövningen av konkurrensförbudets tillåtlighet skulle ske med utgångspunkt från omständigheterna i det enskilda fallet. I sin bedömning skulle domstolen ta hänsyn till faktorer såsom konkurrensförbudets utsträckning i tiden samt den eller de orter som förbudet omfattade. Domstolen skulle även beakta vilken möjlighet den förpliktade hade att byta yrke samt om den förpliktade hade erhållit vederlag för de begränsningar som konkurrensförbudet innebar. Det framhölls dock att domstolens avgörande skulle basera sig på ”den totalbild konkurrensförbudet till sitt innehåll erbjuder”⁴³, domstolen skulle således göra en helhetsbedömning av samtliga omständigheter. Påföljden av en alltför långtgående konkurrensklausul var jämkning och inte total ogiltighet.

Konkurrensklausuler var i första hand avsedda att tillämpas inom handel, industri och hantverk. I motiven påpekades det dock att de även kunde bli aktuella i förhållande till andra yrkesgrupper såsom advokat- och tandläkaryrket.⁴⁴

3.1.2 36 § AvtL

38 § AvtL reglerar konkurrensförbudets tillåtlighet. En konkurrensklausul består dock vanligen dels av ett konkurrensförbud, dels av en vitesklausul. Vitesklausulens skälighet ska bedömas enligt bestämmelsen i 36 § AvtL. Av motiven framgår det att 36 § AvtL infördes eftersom det fanns ett behov av att begränsa möjligheten att avtala om hur höga vitesbelopp som helst. Enligt obligationsrättskommittén var det nämligen inte ovanligt att avtalade vitesbelopp överskred ”rimlighetens gränser”⁴⁵. Bestämmelsen föreskrev att domstolen hade rätt att jämka vitesbelopp som var ”uppenbart obilliga”⁴⁶.

Vitets skälighet skulle prövas genom en helhetsbedömning. Domstolen skulle dock fästa särskilt avseende vid den ekonomiska förlust som den förpliktade skulle komma att lida samt vid den förpliktades intresse av att kunna vidta den handling som vitet avsåg. I motiven framhölls det att vitet endast skulle jämkas om det kunde anses ”uppenbart eller styrkt”⁴⁷ att det förelåg ett ”påtagligt missförhållande mellan vitets storlek och det intresse, som genom detsamma skall tillgodoses”⁴⁸. Domstolen skulle även beakta om den förpliktade hade brutit mot sin avtalsförpliktelse i syfte att skada sin

⁴⁰ Förslag till lag om avtal på förmögenhetsrättens område 1914, s. 161.

⁴¹ Förslag till lag om avtal på förmögenhetsrättens område 1914, s. 161.

⁴² Adlercreutz & Flodgren, s. 44.

⁴³ Förslag till lag om avtal på förmögenhetsrättens område 1914, s. 161.

⁴⁴ Förslag till lag om avtal på förmögenhetsrättens område 1914, s. 160—162.

⁴⁵ Förslag till lag om avtal på förmögenhetsrättens område 1914, s. 150.

⁴⁶ Förslag till lag om avtal på förmögenhetsrättens område 1914, s. 150—151.

⁴⁷ Förslag till lag om avtal på förmögenhetsrättens område 1914, s. 152.

⁴⁸ Förslag till lag om avtal på förmögenhetsrättens område 1914, s. 152.

avtalspart. En sådan omständighet talade mot jämkning. Vidare framgår det av motiven att vitets skälighet skulle bedömas med hänsyn till förhållandena vid tidpunkten för vitets utkrävande. Ett vitesbelopp som vid avtalets ingående var oskäligt högt kunde sålunda pga. senare inträffade omständigheter vara skäligt vid tiden för vitets utkrävande.⁴⁹

3.2 Lagändringen 1976

Det skedde inga revideringar av 38 § AvtL förrän 1976. Lagändringen föranleddes främst av två orsaker. För det första hade det allmänna börjat ingripa mot konkurrensbegränsningar, vilket delvis berodde på att Sverige behövde anpassa sig till EU-rättens konkurrensregler. För det andra hade arbetsmarknadens inställning till konkurrensklausuler förändrats.⁵⁰

Ändringen av 38 § AvtL genomfördes i samband med att generalklausulen i 36 § AvtL infördes. I direktiven till utredningen framhölls det att 38 § AvtL rörde specifikt arbetsrättsliga förhållanden som reglerades av arbetsmarknadens parter. Av den anledningen ansågs det inte lämpligt att via lagstiftning omarbete regleringen. Generalklausulutredningen var dock av uppfattningen att inställningen till konkurrensklausuler hade förändrats avsevärt sedan avtalslagens tillkomst. Denna förändrade inställning hade bl.a. kommit till uttryck i Överenskommelsen. Det påpekades även att tillämpningen av 38 § AvtL hade varit mycket restriktiv varför domstolen i NJA 1958 s 279 hade uppmanat lagstiftaren att omarbete bestämmelsen. Utredningsgruppen ansåg därför att det borde införas vidgade möjligheter att jämka konkurrensklausuler. På så sätt skulle nämligen principerna i Överenskommelsen kunna tillämpas på konkurrensklausuler i arbetsavtal som inte föll inom dess tillämpningsområde. Utredningsgruppen var av uppfattningen att det inte var ”rimligt att konkurrensklausuler, till den del de faller utanför den särskilda överenskommelsen, fortfarande är underkastade en särreglering som inte står i samklang med vad eljest antas skola gälla”⁵¹. Förslaget syftade även till att öka domstolens möjlighet att tillämpa riktlinjerna för användningen av 36 § AvtL på konkurrensklausuler.⁵²

Lagförslaget syftade till att öka möjligheterna att jämka oskäliga konkurrensklausuler. Bedömningsgrunderna var dock desamma som tidigare. Likaså var bestämmelsens tillämpningsområde oförändrat. Såsom förut var 38 § AvtL tillämplig på konkurrensklausuler i tjänsteavtal samt på konkurrensklausuler i avtal mellan näringsidkare.⁵³ I motiven angavs det vidare att domstolen kunde hämta ledning från Överenskommelsen i sin bedömning av konkurrensklausuler i tjänsteavtal. Det påpekades dock att domstolen skulle beakta att förhållandena på olika arbetsområden kunde skilja sig avsevärt åt. Även i rent affärsmässiga avtal kunde

⁴⁹ Förslag till lag om avtal på förmögenhetsrättens område 1914, s. 152.

⁵⁰ Adlercreutz & Flodgren, s. 45, se avsnitt 4.2.3.

⁵¹ SOU 1974:83, s. 192.

⁵² SOU 1974:83, s. 190–192.

⁵³ Prop. 1975/76:81, s. 148–149.

Överenskommelsen tjäna som vägledning för att belysa en speciell fråga, såsom kollektivavtalets bindningstid.⁵⁴

Vitesklausuler skulle även fortsättningsvis bedömas enligt 36 § AvtL. Tidigare hade som sagt jämkning av vite förutsatt att vitesbeloppet var ”uppenbart obilligt”.⁵⁵ I och med lagändringen skulle dock såväl bedömningen i 38 § AvtL som i 36 § AvtL göras med ledning av vad som var skäligt.⁵⁶ Lagändringen innebar således att bestämmelsernas bedömningsgrunder blev desamma. Trots att konkurrensförbudet och vitesklausulen skulle bedömas enligt olika bestämmelser rekommenderades det i motiven att domstolen gjorde ”en helhetsbedömning av avtalet”⁵⁷. Detta hindrade dock inte domstolen från att bedöma konkurrensförbudet som skäligt och vitesklausulen som oskäligt.⁵⁸

I förarbetena övervägdes det om 36 § AvtL skulle ersätta 38 § AvtL. I så fall skulle 36 § tillämpas för att bedöma om en konkurrensklausul var skälig. Lagrådet stödde ett sådant förslag. Enligt lagrådet var nämligen den föreslagna lydelsen av 38 § AvtL ”så allmänt hållen”⁵⁹ och anslöt sig ”så nära till den nya bestämmelsen om generalklausul att paragrafen inte ens om den enbart gällde arbetsrättsliga förhållanden skulle ha något berättigande vid sidan om generalklausulen”⁶⁰. Lagrådet ansåg därför att det i första hand borde tillsättas en ny utredning som skulle bedöma vilka omständigheter som skulle beaktas i skälighetsbedömningen av konkurrensklausuler. Om en sådan utredning inte kunde avvaktas ansåg lagrådet i andra hand att 38 § AvtL borde upphävas till förmån för 36 § AvtL. Trots lagrådets invändningar genomfördes lagförslaget.⁶¹ Anledningen var att 38 § avsåg arbetsrättsliga förhållanden varför det var ”värdefullt att förutsättningarna för att jämka eller åsidosätta konkurrensklausuler [angavs] i en separat bestämmelse”⁶². Lagförslaget resulterade i följande lydelse som gäller än idag:

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

⁵⁴ Prop. 1975/76:81, s. 149.

⁵⁵ Förslag till lag om avtal på förmögenhetsrättens område 1914, s. 150—151.

⁵⁶ Prop. 1975/76:81, s. 37.

⁵⁷ Prop. 1975/76:81, s. 149.

⁵⁸ Prop. 1975/75:81, s. 149.

⁵⁹ Prop. 1975/76:81, s. 170.

⁶⁰ Prop. 1975/76:81, s. 170.

⁶¹ Prop. 1975/76:81, s. 169—170.

⁶² Prop. 1975/76:81, s. 148.

3.3 Initiativ till ytterligare reglering

3.3.1 Ds 2002:56

Syfte och innehåll

År 2000 fick Arbetslivsinstitutet i uppdrag av regeringen att modernisera arbetsrätten och anpassa den till informationssamhället.⁶³

Utredningsgruppens förslag innebar bl.a. att det skulle införas en lagregel som begränsade tillåtligheten av konkurrensklausuler i anställningsavtal. Enligt utredningen missbrukades nämligen sådana klausuler av arbetsgivare som inte sällan upprättade långtgående konkurrensklausuler i rent avskräckande syfte. Enligt utredningsgruppen berodde detta på att bedömningsgrunderna för giltigheten av konkurrensklausuler inte var kodifierade och praxis var svåröverskådlig. För att minska detta missbruk ansåg utredningsgruppen att det borde införas en lagbestämmelse som klart skulle ange under vilka förhållanden som konkurrensklausuler var bindande. Utredningsgruppen underströk dock att konkurrensklausuler skulle vara tillåtna i de branscher där det fanns ett berättigat intresse av att skydda företagsspecifikt kunnande. Enligt utredningen var det inte endast företag vars verksamhet omfattades av överenskommelsen, utan även kunskapsföretag, som hade ett sådant intresse. Det ansågs därför föreligga ett behov av att utvidga tillämpningsområdet för konkurrensklausuler så att även kunskapsföretag skulle kunna skydda sig mot konkurrerande verksamhet.⁶⁴

Utredningsgruppens lagförslag byggde på 36 och 38 §§ AvtL samt på principerna från Överenskommelsen. Den föreslagna lagregeln angav endast riktlinjer för skälighetsbedömningen för att inte hindra företag från att skydda legitima konkurrensintressen. Regeln föreslogs bli semidispositiv till förmån för specialregleringar i kollektivavtal.⁶⁵ Bestämmelsen var tänkt att införas i 37 § LAS.⁶⁶

Remissvar

Flertalet remissinstanser avstyrkte lagförslaget eftersom de ansåg att det var obehövt med en lagreglering⁶⁷.⁶⁸ Ett antal remissinstanser delade visserligen Arbetslivsinstitutets uppfattning om att det fanns ett behov av konkurrensklausuler för att skydda företagsspecifikt kunnande. De instämde

⁶³ Ds 2002:56, s. 3.

⁶⁴ Ds 2002:56, s. 23. Såsom framgår av avsnitt 4.2.1 finns det dock stöd för att även företag som inte omfattas av Överenskommelsens tillämpningsområde kan vara tillåtna att använda konkurrensklausuler. Utrymmet för sådana företag att använda konkurrensklausuler måste dock antas vara begränsat.

⁶⁵ Ds 2002:56, s. 23–24.

⁶⁶ Se Bilaga C för arbetslivsinstitutets lagförslag.

⁶⁷ Lunds universitet och Konkurrensverket tillstyrkte visserligen förslaget. Lunds universitet motiverade dock inte sitt ställningstagande. Konkurrensverket ställde sig positivt till lagförslaget eftersom konkurrensklausuler kan vara konkurrensbegränsande men motiverade inte i övrigt sin ståndpunkt. Se Lunds universitets remissvar s. 3 samt Konkurrensverkets remissvar s. 1.

⁶⁸ Se t.ex. Svenskt näringslivs remissyttrande, arbetsgivarverkets remissvar samt SACOs remissvar.

även i att detta behov hade ökat pga. tjänstesektorns expansion.⁶⁹ Såväl Arbetsgivarverket som Svenskt näringsliv förespråkade dock en restriktiv inställning till en lagreglering avseende konkurrensklausuler. Enligt Svenskt näringsliv utgjorde nämligen reglerna i AvtL i kombination med kollektivavtalsregleringen ”en tillräcklig grund för att utveckla och precisera tillämpningsområdet för konkurrensklausuler”⁷⁰. Arbetsgivarverket varnade även för att lagregleringen kunde komma att påverka de underliggande normerna inom vissa kollektivavtalsreglerade branscher. Trots att lagregleringen skulle vara dispositiv, till förmån för kollektivavtal, skulle således en av parterna i ett kollektivavtal kunna komma att ifrågasätta kollektivavtalet mot bakgrund av lagnormerna.⁷¹

LO, SACO, TCO och den juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet avstyrkte lagförslaget. LO ansåg att konkurrensklausuler reglerades bäst av parterna inom respektive bransch.⁷² SACO ansåg att en lagreglering kunde skapa inlåsnings effekter på arbetsmarknaden och att den kunde leda till en mer extensiv användning av konkurrensklausuler.⁷³ TCO ifrågasatte om det ens fanns ett behov av konkurrensklausuler. Vidare var såväl TCO som den juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet av uppfattningen att arbetsgivarens behov av att skydda sitt företagsspecifika kunnande redan var tillgodosett genom lojalitetsplikten och reglerna i FHL.⁷⁴

AD, Stockholms tingsrätt och Göteborgs tingsrätt instämde i utredningens uppfattning att det fanns skäl att reglera användningen av konkurrensklausuler. Stockholms tingsrätt ansåg dock att den valda lagstiftningstekniken kunde resultera i tillämpningsproblem.⁷⁵ Såväl AD som Göteborgs tingsrätt hade vidare invändningar mot begreppet vägande skäl i 37 § LAS eftersom de ansåg att begreppet hade en oklar innebörd.⁷⁶

Ds 2002:56 resulterade inte i lagstiftning.

⁶⁹ Se t.ex. Arbetsgivarverkets remissvar, Svenskt Näringslivs remissvar, TCO:s remissvar samt LO:s remissvar.

⁷⁰ Svenskt näringslivs remissvar, s. 10.

⁷¹ Arbetsgivarverkets remissvar, s. 8–9.

⁷² LO:s remissvar, s. 10.

⁷³ SACOs remissvar, s. 8–9.

⁷⁴ TCO:s remissvar, s. 17–19; Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitetets remissvar, s. 6–7.

⁷⁵ Stockholms tingsrätts remissvar, s. 3–4.

⁷⁶ Göteborgs tingsrätts remissvar, s. 4; Arbetsdomstolens remissvar, s. 8–9.

4. 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler

4.1 Bakgrund och syfte

1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, eller Överenskommelsen, reglerar användningsområdet och innehållet i konkurrensklausuler i tjänsteavtal.⁷⁷ Den består av tre delar. Överenskommelsen inleds med en ingress som dels beskriver bakgrunden till Överenskommelsen, dels beskriver varför det finns ett behov av konkurrensklausuler. Ingressen ska ses som en avsiktsförklaring. Därefter följer tio punkter som reglerar användningsområde, innehåll, underrättelse till arbetstagarsidan om förekomst av en konkurrensklausul, arbetsgivarens skyldighet till kontinuerlig översyn av sina konkurrensklausuler, förhandlingsordningen, tvistelösning samt giltighetstid. Överenskommelsen avslutas med en bilaga, bestående av fem punkter, som ytterligare preciserar förutsättningarna för att en konkurrensklausul ska vara tillåten.

Överenskommelsen ingicks 1969 mellan SAF, SIF, SALF och CF. Sedan dess har den antagits som kollektivavtal av de flesta av SAF:s förbund. Den har därmed varit gällande för företag som har varit medlemmar i SAF och vars anställda har varit anslutna till SIF, SALF eller CF.

Under våren 2014 sade SAF, numera Svenskt näringsliv, dock upp Överenskommelsen. Enligt Svenskt näringsliv bör nämligen Överenskommelsens regler moderniseras och dess tillämpningsområde utvidgas. För närvarande, dvs. i maj 2015, pågår det omförhandlingar mellan Överenskommelsens parter. Om inte förhandlingarna resulterar i en ny Överenskommelse upphör den att gälla den 31 maj 2015. Parternas avsikt med förhandlingarna är dock att få till stånd ett nytt avtal eftersom det inte är önskvärt med ett avtalslöst tillstånd.⁷⁸

Nedan följer en redogörelse av Överenskommelsens bestämmelser. Trots att bestämmelserna kan komma att ändras vid de pågående omförhandlingarna är det relevant att redogöra för dem i deras nuvarande lydelse. Såsom framgår nedan har de rättskällestatus och har beaktats inom ramen för AD:s skälighetsbedömning enligt 38 § AvtL.

4.2 Överenskommelsens bestämmelser

4.2.1 Användningsområde

I den första punkten i Överenskommelsen anges dess användningsområde. Punkten är uppdelad i två stycken varav det första anger vilka företag som bör använda konkurrensklausuler och det andra anger i förhållande till vilka arbetstagare som sådana klausuler är giltiga.

⁷⁷ 1969 års överenskommelse om kollektivavtal, ingressen s. 1.

⁷⁸ Gellner.

Vilka företag omfattas?

Av första punktens första stycke framgår det att det endast är företag vars verksamhet ”är beroende av självständig metod- eller produktutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart företagsspecifikt kunnande vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men”⁷⁹ som får använda konkurrensklausuler. Överenskommelsen anger inte närmare innebörden av termen ”tillverkningshemligheter”. Såsom Adlercreutz och Flodgren har påpekat utgör tillverkningshemligheter en typ av ”kunnande, som genereras genom utvecklingsarbete hos sådana arbetsgivare, som är beroende av självständig metod- eller produktutveckling”⁸⁰. Därutöver krävs att kunnandet är företagsspecifikt, så kallad företagsspecifik kunskap.

Enligt Fahlbeck ger Överenskommelsens formuleringar intrycket av att den endast är tillämplig i förhållande till traditionell industriverksamhet inom tillverkningsindustrin.⁸¹ Av denna anledning är det en vanlig uppfattning att kollektivavtalsbundna företag som inte tillverkar sina egna produkter, dvs. företag inom tjänste-, kunskaps- och informationssektorn, inte är tillåtna att använda konkurrensklausuler.⁸² Det finns enligt Fahlbeck fog att förutsätta att Överenskommelsen har ett vidare tillämpningsområde. Fahlbeck är nämligen av uppfattningen att ingressens formuleringar kan tolkas som att Överenskommelsen är tillämplig på företag utanför tillverkningsindustrin. I ingressen anges nämligen att Överenskommelsen omfattar företag som ägnar sig åt ”produkt- och metodutveckling samt marknadsanalys och marknadsföring” och vars utvecklingsarbete resulterar i ”know-how eller därmed jämförbart kunnande”. Enligt Fahlbeck innefattar produktion såväl materiell som icke-materiell produktion. Företag som producerar tjänster, information eller kunskap bedriver icke-materiell produktion. Sådana företag arbetar även med metodutveckling. Fahlbeck anser därför att även kunskaps-, informations- och tjänsteföretag torde omfattas av Överenskommelsens tillämpningsområde.⁸³

Vidare finns det en skiljedom från 1997 i vilken skiljenämnden har prövat om Överenskommelsen kan vara tillämplig på tjänsteproducerande företag. I skiljedomen kom skiljenämnden fram till att rent tjänsteproducerande företag visserligen kan vara beroende av sådan självständig produkt- och metodutveckling som avses i Överenskommelsen. Nämnden ansåg dock att utrymmet för att tillämpa Överenskommelsen på sådana företag måste antas vara begränsat.⁸⁴ Enligt Fahlbeck innebär avgörandet att Överenskommelsen, i viss utsträckning, även är tillämplig på företag inom tjänste-, informations- och kunskapssektorn.⁸⁵ Domeij har gjort en mer

⁷⁹ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, p. 1, 1 st.

⁸⁰ Adlercreutz & Flodgren, s. 58.

⁸¹ Fahlbeck, s. 163.

⁸² Fahlbeck, s. 163; Domeij (2013—2014), s. 275; Ds 2002:56, s. 426.

⁸³ Fahlbeck, s. 163.

⁸⁴ Detta referat bygger på Zethraeus, s. 399—400.

⁸⁵ Fahlbeck, s. 164.

försiktig tolkning av skiljedomen. Han anser nämligen att det endast är i undantagsfall som kollektivavtalsbundna företag som inte bedriver materiell produktion kan använda konkurrensklausuler.⁸⁶ Det råder således delade meningar om i vilken utsträckning som företag utanför tillverkningsindustrin kan använda konkurrensklausuler. Skiljedomen torde dock ha öppnat upp en möjlighet för sådana företag att använda konkurrensklausuler även om förutsättningarna är begränsade.

Såsom framgår ovan pågår det i skrivande stund, dvs. i maj 2015, omförhandlingar av Överenskommelsen. Förhandlingarna syftar bl.a. till att utvidga Överenskommelsens tillämpningsområde att även omfatta branscher utanför tillverkningsindustrin. Enligt muntlig uppgift från Lars Gellner, som är arbetsrättsjurist på Svenskt näringsliv, finns det ett sådant behov eftersom samhället och arbetsmarknaden har förändrats sedan 1969. Gellner kan inte uttala sig om de övriga parternas inställning till ett utvidgat tillämpningsområde. Han anger dock att Svenskt näringslivs ambition är att Överenskommelsen ska komma att gälla samtliga branscher som finns representerade inom Svenskt näringsliv.⁸⁷ Om tillämpningsområdet utvidgas i den omfattningen kommer även företag inom tjänste-, kunskaps- och informationssektorn omfattas av dess tillämpningsområde.

Slutsatsen man i dagsläget kan dra är att det är ytterst tveksamt om Överenskommelsen är tillämplig utanför tillverkningsindustrin. Denna slutsats vinner stöd av att det för närvarande pågår omförhandlingar som främst syftar till att utvidga Överenskommelsens tillämpningsområde.

Vilka arbetstagare omfattas?

Av första punktens andra stycke följer det vidare att konkurrensklausuler endast får förekomma om arbetstagaren ”under anställningen får kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande”⁸⁸ och om arbetstagaren ”genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av denna kännedom”⁸⁹. Det andra stycket uppställer således två rekvisit för att konkurrensklausuler ska vara giltiga i förhållande till arbetstagare varav det första anger vilken typ av kunskap som arbetstagaren ska tillgodogöra sig genom sin anställning och det andra anger hur arbetstagaren kan använda sig av kunskapen.

Som exempel på en arbetstagare som uppfyller det ena rekvisitet men inte det andra anger Adlercreutz och Flodgren en sekreterare. Visserligen kan en sekreterare ha fått tillgång till sådan skyddsvärd information som åsyftas i Överenskommelsen men den skyddsvärda informationen kommer, med största sannolikhet, inte att kunna brukas av sekreteraren vid byte av anställning.⁹⁰

⁸⁶ Domeij (2013—2014), s. 275—276.

⁸⁷ Gellner.

⁸⁸ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, p. 1, 2 st.

⁸⁹ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, p. 1, 2 st.

⁹⁰ Adlercreutz & Flodgren, s. 57.

AD har i sin dom AD 1984 nr 20 uttalat att ” [s]om ett sammanfattande begrepp för de i överenskommelsen använda termerna tillverkningshemlighet och företagsspecifikt kunnande skulle man kunna använda begreppet företagshemlighet”⁹¹. AD konstaterade även att arbetstagarens ”personliga skicklighet, personliga kunskaper och personliga erfarenhet”⁹² inte innefattades i begreppet företagshemlighet. AD drog därför slutsatsen att ”den mera allmänna kännedom om marknads och branschförhållanden som förvärfvas av anställda i regel inte utgör sådana företagshemligheter som avses i 1969 års överenskommelse”⁹³. Sådant kunnande utgör därmed arbetstagarens allmänna yrkeskunskap och kan följaktligen inte bli föremål för arbetsgivarens ensamrätt.

Den slutsats man torde kunna dra är att ju mer kvalificerade arbetsuppgifter en arbetstagare har och/eller ju högre ställning en arbetstagare intar, desto större möjligheter har arbetsgivaren att använda konkurrensklausulen gentemot arbetstagaren med bindande verkan.

4.2.2 Intresseavvägningen

Av den andra punkten följer det att konkurrensklausuler endast får intas i tjänsteavtal efter att det har skett en prövning i varje enskilt fall. Prövningen ska utgå ifrån en intresseavvägning mellan arbetsgivarens skyddsintresse och arbetstagarens intresse av att ”fritt kunna utnyttja sin arbetskraft”⁹⁴. Konkurrensklausuler ska sålunda inte utgöra standardklausuler utan endast användas om arbetsgivaren har ett verkligt behov.⁹⁵

4.2.3 Bindningstid

Punkt tre anger att en konkurrensklausuls bindningstid inte får vara längre än den beräknade livslängden för arbetsgivarens skyddsvärda know-how eller därmed jämförbara kunnande. Bestämmelsen utgår ifrån en intresseavvägning mellan arbetsgivarens intresse av att skydda sitt know-how och arbetstagarens intresse av att fritt förfoga över sin arbetskraft. Det kan vara problematiskt att bedöma livslängden av arbetsgivarens skyddsvärda kunskap. I punkt tre anges det således riktlinjer avseende bindningstidens längd. Enligt riktlinjerna ska bindningstiden, i normalfallet, inte överskrida 24 månader. Om arbetsgivarens skyddsvärda know-how har kort livslängd bör dock inte bindningstiden vara längre än 12 månader.⁹⁶ Bindningstiden börjar löpa efter anställningens upphörande, dvs. efter att arbetstagarens uppsägningstid har gått.⁹⁷

4.2.4 Omständigheter som leder till ogiltighet

Det finns omständigheter som fråntar ett konkurrensförbud dess giltighet. Dessa undantag återges i bilagan till Överenskommelsen. Det första

⁹¹ AD 1984 nr 20.

⁹² AD 1984 nr 20.

⁹³ AD 1984 nr 20.

⁹⁴ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, p. 2, 1 st.

⁹⁵ Fahlbeck, s. 151.

⁹⁶ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, p. 3.

⁹⁷ Adlercreutz & Flodgren, s. 60.

undantaget är om arbetsgivaren har sagt upp arbetstagaren. Undantaget är dock inte tillämpligt om uppsägningen har föranletts av arbetstagarens avtalsbrott. Enligt Fahlbeck torde inte konkurrensförbudet vara bindande om arbetsgivaren har sagt upp arbetstagaren av andra skäl än avtalsbrott. Sådana skäl kan t.ex. vara att arbetsgivaren har haft samarbetssvårigheter med arbetstagaren eller att arbetsgivaren inte har varit nöjd med arbetstagarens arbetsprestation. Dessa typer av skäl utgör sannolikt inte saklig grund för uppsägning enligt 7 § LAS.⁹⁸ Fahlbeck är vidare av uppfattningen att ”arbetsgivaruppsägningar av personliga skäl som inte innefattar ”saklig grund” enligt 7 § LAS alltid medför att konkurrensklausulen faller”⁹⁹.

Det andra undantaget är om arbetstagaren har sagt upp sig pga. att arbetsgivaren har begått ett avtalsbrott. Enligt bilagan är ett avtalsbrott från arbetsgivarens sida en ”sådan åtgärd eller underlåtenhet, som ger motparten rätt att häva anställningsavtalet med omedelbar verkan”¹⁰⁰. Det är dock oklart vad som utgör en sådan åtgärd.¹⁰¹ 4 § 3 st. LAS anger när en anställd har rätt att frånträda anställningen med omedelbar verkan. Det handlar om situationer när arbetsgivaren ”i väsentlig mån har åsidosatt sina åligganden mot arbetstagaren”¹⁰². Bestämmelsen uppställer dock ett krav på att arbetsgivarens avtalsbrott ska ha varit synnerligen grovt. Exempel på en sådan situation är att arbetsgivaren inte betalar ut arbetstagarens lön under en lång tid eller att arbetsgivaren undanhåller arbetstagarens arbetsuppgifter eller att arbetsgivaren misshandlar eller begår något annat brott mot en anställd.¹⁰³ Enligt Fahlbeck torde dock inte Överenskommelsens regler kräva att arbetsgivaren har begått ett avtalsbrott enligt 4 § 3 st LAS för att arbetstagaren ska vara obunden av klausulen. Vid tillkomsten av Överenskommelsen var nämligen inte bestämmelserna i LAS lika stränga som idag. Det finns dock inte någon rättspraxis som behandlar frågan varför rättsläget är oklart.¹⁰⁴

4.2.5 Sanktioner

Av punkt fyra i överenskommelsen samt punkt fyra i den tillhörande bilagan framgår det att en arbetstagare som bryter mot ett konkurrensförbud ska utge normerat skadestånd. Det normerade skadeståndet har karaktären av avtalsvite eftersom skadeståndsbeloppet är på förhand avtalat.¹⁰⁵ Skadeståndet ska ”sättas i rimlig relation till arbetstagarens lön”¹⁰⁶. Enligt reglerna är ett skadeståndsbelopp som motsvarar sex genomsnittliga månadsinkomster ett tillräckligt skydd för konkurrensförbudet.¹⁰⁷ Förutsättningarna för att skadestånd ska utgå är att arbetstagaren ”avsiktligt

⁹⁸ Fahlbeck, s. 157.

⁹⁹ Fahlbeck, s. 157.

¹⁰⁰ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, Formulär till konkurrensklausuler att intagas i tjänsteavtal, p. 1.

¹⁰¹ Fahlbeck, s. 157.

¹⁰² 4 § 3 st. LAS.

¹⁰³ Dahlekant & Weije, 2015—02—24.

¹⁰⁴ Fahlbeck, s. 157—158.

¹⁰⁵ Adlercreutz & Flodgren, s. 62.

¹⁰⁶ 1969 års överenskommelse om kollektivavtal, p. 4.

¹⁰⁷ 1969 års överenskommelse om kollektivavtal, p. 4.

eller av grov vårdslöshet överträder konkurrensförbudet”¹⁰⁸. Skadestånd ska utgå för varje överträdelse av konkurrensförbudet. En arbetstagare som upprepade gånger överträder ett konkurrensförbud har således en skyldighet att utge skadestånd för var och en av dessa överträdelser. Av den fjärde punkten i bilagan framgår det vidare att skadeståndsbeloppet kan jämkas om ”det med hänsyn till den anställdes ringa skuld, arbetsgivarens förhållande i avseende å tvistens uppkomst eller omständigheterna i övrigt finnes skäligt”¹⁰⁹. Till skillnad från vanliga vites- och skadeståndsklausuler, i vilka subjektiva faktorer inte tillmäts någon betydelse, förutsätter vitet enligt Överenskommelsen att arbetstagaren har begått en avsiktlig eller grovt vårdslös överträdelse av ett konkurrensförbud. Arbetstagaren har således inte ett strikt ansvar. Enligt Fahlbeck visar dessa regler att konkurrensklausuler ska tillämpas i undantagsfall och med försiktighet.¹¹⁰

4.2.6 Arbetstagarens rätt till ersättning

Konkurrensklausuler är endast giltiga om den anställda erhåller ersättning från sin arbetsgivare som kompensation för ”den olägenhet, som gällande konkurrensförbud innebär för den anställda”¹¹¹. Den anställda ska nämligen inte lida ekonomisk skada pga. konkurrensförbudet. Arbetsgivaren är skyldig att utbetala skillnaden mellan den anställdes nya och gamla lön. Ersättningen begränsas dock till 60 % av den anställdes tidigare lön och betalningsskyldigheten upphör i samband med att konkurrensklausulens bindningstid upphör.¹¹² Om arbetstagaren avskedas pga. grovt avtalsbrott kan dock arbetsgivaren befrias från skyldigheten att betala ersättning.¹¹³

4.2.7 Förhandlingar och tvistelösning

Twister angående tillämpningen av en konkurrensklausul, dess innehåll eller om den är påkallad i ett visst anställningsförhållande ska lösas genom förhandling på lokal och därefter på central nivå.¹¹⁴ Om inte enighet uppnås vid dessa förhandlingar ska tvisten avgöras av en skiljenämnd.¹¹⁵ Skiljenämnden ska utses i enlighet med reglerna i den nionde punkten i Överenskommelsen. I dagsläget har endast en tvist avgjorts av denna skiljenämnd. I vanliga fall löses nämligen tvisterna genom lokala förhandlingar.¹¹⁶ Alltsedan tillkomsten av MBL ska Överenskommelsens regler om förhandlingar tillämpas jämte MBL:s regler om förhandlings- och

¹⁰⁸ 1969 års överenskommelse om kollektivavtal, Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal, p. 4.

¹⁰⁹ 1969 års överenskommelse om kollektivavtal, Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal, p. 4.

¹¹⁰ Fahlbeck, s. 160.

¹¹¹ 1969 års överenskommelse om kollektivavtal, Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal, p. 2, 1 st.

¹¹² 1969 års överenskommelse om kollektivavtal, Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal, p. 2, 1 st.

¹¹³ 1969 års överenskommelse om kollektivavtal, Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal, p. 2, 3 st.

¹¹⁴ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal, p. 8, 1 st.

¹¹⁵ 1969 års överenskommelse om kollektivavtal, p. 8.

¹¹⁶ Adlercreutz & Flodgren, s. 63.

informationsskyldighet¹¹⁷. Dessa regler kommer dock inte att behandlas här.¹¹⁸

4.3 Överenskommelsens normerande verkan

Överenskommelsen har visserligen ett begränsat tillämpningsområde men den har fått normerande verkan utanför detta tillämpningsområde. Detta framgår av förarbetena till den senaste revideringen av 38 § AvtL som anger att Överenskommelsens principer ska ”kunna vinna beaktande även beträffande konkurrensklausuler i arbetsavtal utanför det område som överenskommelsen gäller”¹¹⁹.

Av förarbetena framgår det vidare att det ligger nära till hands att göra en jämförelse med Överenskommelsens bestämmelser vid en prövning av konkurrensklausuler i tjänsteavtal. Även i rent affärsmässiga avtal kan Överenskommelsen tillämpas för att ”hämta vägledning”¹²⁰ i en specifik fråga, såsom vad som utgör en rimlig bindningstid för en konkurrensklausul. Som regel ska den dock inte tillämpas vid prövningen av konkurrensklausuler i sådana avtal.¹²¹

Enligt Adlercreutz och Flodgren har Överenskommelsen fått ”status som rättskälla”¹²². Detta bekräftas av praxis i vilken AD har uttalat att skälighetsprövningen enligt 38 § AvtL ska göras ”med tillämpning av de materiella regler som finns i 1969 års överenskommelse”¹²³. Av praxis framgår det vidare att Överenskommelsen ger uttryck för ”ett på arbetsmarknaden rådande synsätt”¹²⁴. Skillnaden mellan regleringarna är dock att 38 § har ett vidare tillämpningsområde än Överenskommelsen. Enligt praxis kan nämligen konkurrensklausuler som faller utanför Överenskommelsens tillämpningsområde vara giltiga även om domstolen bör ha en mycket restriktiv inställning till sådana klausuler.¹²⁵

Den allmänna uppfattningen är att utpräglade kunskapsföretag inte faller inom Överenskommelsens tillämpningsområde.¹²⁶ Det är således 38 § AvtL som reglerar tillåtligheten av konkurrensklausuler vid kunskapsföretag. I nästa avsnitt följer en rättsfallsgenombgång som syftar till att klargöra vad domstolen tar hänsyn till för att avgöra om en sådan klausul är skälig enligt 38 § AvtL.

¹¹⁷ 11–13 §§ MBL.

¹¹⁸ För mer information om samspelet mellan Överenskommelsens och MBL:s regler om förhandlings- och informationsskyldighet se Fahlbeck s. 162.

¹¹⁹ Prop. 1975/76:81, s. 148.

¹²⁰ Prop. 1975/76:81, s. 149.

¹²¹ Prop. 1975/76:81, s. 149.

¹²² Adlercreutz & Flodgren, s. 67.

¹²³ AD 1977 nr 167; AD 1984 nr 20.

¹²⁴ AD 2001 nr 91.

¹²⁵ AD 2001 nr 91, se även AD 1991 nr 38, AD 1994 nr 65 samt AD 1999 nr 71.

¹²⁶ Ds 2002:56, s. 426; se även avsnitt 4.2.1.

5. Den rättsliga prövningen av konkurrensklausuler vid kunskapsföretag

5.1 Rättsfallsgenomgång

Nedan följer en redogörelse av 14 rättsfall. Samtliga rättsfall behandlar konkurrensklausuler gentemot arbetstagare vid kunskapsföretag. Jag har valt att behandla rättsfallen i kronologisk ordning för att visa att tillämpningsområdet för konkurrensklausuler med tiden successivt har utvidgats i praxis. Praxisgenomgången syftar till att besvara vilka faktorer som AD tillmäter betydelse vid avvägningen mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen, vilka intressen AD anser är skyddsvärda samt vilken betydelse som 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler tillmäts i skälighetsbedömningen enligt 38 § AvtL.

5.1.1 AD 1977 nr 167

AD 1977 nr 167 avsåg giltigheten av en konkurrensklausul i ett avtal mellan ett elkonsultföretag och en filialchef. Konkurrensklausulen innebar att filialchefen inte fick ta anställning hos en konkurrent eller själv bedriva med konsultföretaget konkurrerande verksamhet under två år efter anställningens upphörande. Konkurrensförbudet var geografiskt begränsat till Skåne. Trots konkurrensförbudet hade filialchefen en kort tid efter anställningens upphörande börjat arbeta på ett konkurrerande företag i Skåne.

AD prövade konkurrensförbudets skälighet enligt 38 § AvtL i dess äldre lydelse. Domstolen uttalade att konkurrensklausuler i anställningsavtal hade ett begränsat tillämpningsområde. AD hänvisade härmed till Överenskommelsen som omfattar konkurrensklausuler till skydd för tekniska hemligheter och därmed jämförligt kunnande. Domstolen var dock av uppfattningen att även konkurrensklausuler utanför Överenskommelsens tillämpningsområde kunde vara tillåtna. Eftersom det aktuella konkurrensförbudet avsåg att skydda kundrelationer och inte tekniska hemligheter omfattades det inte av Överenskommelsens tillämpningsområde. AD ansåg dock att konsultföretaget hade haft ett berättigat intresse av att inta en konkurrensklausul i det aktuella anställningsavtalet. Enligt domstolen var nämligen konsultföretag särskilt utsatta för konkurrens från tidigare anställda i chefsposition. Det berodde dels på att cheferna i konsultbranschen hade en betydelsefull kontakt med kunderna, dels på att kundernas förtroende var knutet till cheferna personligen och inte till produkten som sådan. Vidare ansåg AD att såväl den geografiska begränsningen som konkurrensklausulens bindningstid var skäliga. Konkurrensklausulen var därför giltig.

Av AD 1977 nr 167 följer det att arbetsgivarens intresse av att skydda sig mot konkurrens är en av de faktorer som tillmäts betydelse i

skälighetsbedömningen av en konkurrensklausul. Rättsfallet avser visserligen en prövning av 38 § AvtL i dess tidigare lydelse. Detta torde dock inte påverka dess prejudikatvärde. Förarbetena till 38 § AvtL säger att det finns skäl att jämföra med Överenskommelsen men att domstolen ska ta hänsyn till att förhållandena på olika arbetsområden skiljer sig åt.¹²⁷ Omständigheterna i det aktuella fallet kan beskrivas som säregna för konsultbranschen. Elkonsultföretaget hade nämligen ett särskilt skyddsintresse eftersom filialchefens relation till kunderna var av så stor betydelse för dess verksamhet. Dessa omständigheter torde, enligt Fahlbeck, utgöra en sådan ”avvikande situation som lagförarbetena talar om”¹²⁸.

AD ansåg således att konkurrensklausuler som inte omfattas av Överenskommelsens tillämpningsområde kan vara tillåtna pga. särskilda omständigheter. I det aktuella fallet var omständigheterna som sagt speciella eftersom konsultföretaget var särskilt utsatt för konkurrens från tidigare arbetstagare i chefsställning. Konsultföretaget ansågs därmed ha ett berättigat intresse av att använda en konkurrensklausul. Detta innebär att det inte endast är sådana klausuler som omfattas av Överenskommelsens tillämpningsområde som är giltiga, utan även klausuler som faller utanför tillämpningsområdet kan vara tillåtna om det föreligger särskilda omständigheter.

5.1.2 AD 1985 nr 138

AD 1985 nr 138 gällde en konkurrensklausul i ett avtal om provanställning avseende en försäljare på ett företag som sålde kundregister. Enligt konkurrensförbudet var arbetstagaren förbjuden att bedriva konkurrerande verksamhet under 12 månader efter anställningens upphörande. Efter provanställningen fortsatte försäljaren att arbeta på företaget utan att bli formellt anställd. Efter tio månaders anställning uppstod det oenigheter mellan försäljaren och bolaget. Försäljaren lämnade därför anställningen och började arbeta hos ett konkurrerande företag. Därefter uppstod det en tvist mellan försäljarens fackliga organisation och bolaget. Den fackliga organisationen hävdade nämligen att försäljaren hade skilts från sin anställning på ett sätt som var jämförligt med avskedande. Bolaget invände att anställningen hade varit tidsbegränsad och åberopade även att försäljaren hade brutit mot konkurrensklausulen i sitt provanställningsavtal genom att ta anställning hos ett konkurrerande företag.

AD konstaterade att försäljaren hade blivit avskedad eftersom den tidsbegränsade anställningen hade övergått i en tillsvidareanställning.¹²⁹ Därefter prövade domstolen om konkurrensklausulen var skälig enligt 38 § AvtL. I sin bedömning tog AD hänsyn till att försäljaren inte hade haft en särskilt hög ställning i bolaget och att han inte hade fått någon inblick i ”affärshemligheter eller liknande vars röjande för konkurrenterna skulle

¹²⁷ Prop. 1975/76:81, s. 249.

¹²⁸ Fahlbeck, s. 169–170.

¹²⁹ AD tillämpade tvingande lagregler i 6 § LAS och kollektivbestämmelser i ett kollektivavtal mellan Företagens Kundbibliotek AB och Handelstjänstemannaförbundet.

kunna medföra något större men för bolaget”¹³⁰. Vidare fäste domstolen särskild vikt vid att försäljaren hade ”en synnerligen otrygg ställning hos företaget” samt att bolaget hade klargjort för försäljaren att han inte kunde räkna med att bli tillsvidareanställd. Mot bakgrund av dessa omständigheter ansåg AD att försäljaren inte var bunden av konkurrensklausulen.

AD 1985 nr 138 är relevant dels eftersom det belyser vilka faktorer som AD tillmäter betydelse i sin skälighetsbedömning enligt 38 § AvtL, dels eftersom AD underlät att hänvisa till Överenskommelsens bestämmelser. Av domskälen följer det att arbetstagarens anställningsform är en av de faktorer som beaktas i skälighetsbedömningen. I det aktuella fallet ansåg domstolen nämligen att det var av stor betydelse att arbetstagaren, ur företagets perspektiv, inte hade fast anställning. Enligt Domeij tog även AD indirekt hänsyn till att försäljaren hade blivit avskedad och att han inte hade sagt upp sig frivilligt.¹³¹ Det finns fog för ett sådant antagande eftersom reglerna i Överenskommelsen anger att en konkurrensklausul inte är bindande om arbetstagarens uppsägning har föranletts av arbetsgivarens agerande.¹³² Av domen kan man även dra slutsatsen att domstolen tar hänsyn till vilken ställning som arbetstagaren har haft i arbetsgivarens verksamhet. Ju högre ställning arbetstagaren har, desto större intresse har arbetsgivaren av att använda en konkurrensklausul. Det beror på att det vanligtvis är arbetstagare i en högre ställning som handskas med affärshemligheter och liknande.

AD hänvisade inte till bestämmelserna i Överenskommelsen. Eftersom den aktuella konkurrensklausulen inte omfattades av dess tillämpningsområde skulle det ha varit intressant om AD hade motiverat varför det fanns skäl att överhuvud pröva klausulens skälighet. En sådan motivering gjorde domstolen nämligen i AD 1977 nr 167. Enligt Adlercreutz och Flodgren tyder detta på att ”AD inte avsett att tillerkänna 1969 års överenskommelse den betydelsen att konkurrensklausuler utanför dess användningsområde skulle vara i sig oskäligen och därmed icke bindande”¹³³.

5.1.3 AD 1992 nr 9

AD 1992 nr 9 avsåg giltigheten av ett avtal om konkurrensförbud som hade ingåtts mellan en revisor och ett revisionsföretag. Revisorn hade tagit anställning på revisionsföretaget för att återfå sin auktorisation. Parternas avsikt var dock att anställningen skulle bli långvarig. Några månader efter att revisorn hade blivit auktoriserad sade han dock upp sig och startade ett eget revisionsbolag på samma ort som revisionsföretaget.

Revisionsföretaget stämde revisorn och åberopade den konkurrensklausul som hade intagits i revisorns anställningsavtal. Konkurrensklausulen föreskrev att revisorn vare sig som egen företagare eller anställd fick bedriva revisionsverksamhet efter anställningens upphörande.

Konkurrensförbudet var dock begränsat i flera avseenden. För det första var

¹³⁰ AD 1985 nr 138.

¹³¹ Domeij (2013–2014), s. 286, fotnot 38.

¹³² 1969 års kollektivavtal om konkurrensklausuler, Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal, 1 p., 2 st.

¹³³ Adlercreutz & Flodgren, s. 82.

revisorn förhindrad att bedriva revisionsverksamhet i bolagets östra region. För det andra aktualiserades endast påföljden, eller vitet, om revisorn utförde tjänster åt kunder som hade varit företagets kunder när anställningen började. Den senare begränsningen gällde i tre år efter anställningens upphörande.

AD konstaterade inledningsvis att konkurrensklausulen ”endast på ett måttligt sätt”¹³⁴ begränsade revisorns möjligheter att utföra arbete som revisor. I nästa steg prövade AD revisorns invändningar mot konkurrensklausulen. Revisorn hade åberopat motiven till 38 § AvtL som anger att domstolen i sin skälighetsbedömning bör göra en jämförelse med reglerna i Överenskommelsen. AD hänvisade till motiven i 38 § AvtL samt till praxis vari det framgår att domstolen vid en jämförelse med dessa regler dock ska beakta att förhållandena på olika arbetsområden skiljer sig åt. AD konstaterade att det aktuella anställningsavtalet föll utanför Överenskommelsens tillämpningsområde men angav inte på vilket sätt revisorns arbetsförhållanden var avvikande. Fahlbeck har antagit att det dels hade betydelse att revisorns arbete är mycket självständigt i förhållande till sin arbetsgivare, dels att förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare torde likna ett samarbetsförhållande snarare än ett anställningsförhållande. Vidare har han påpekat att det kan ha varit av betydelse att revisorns arbetsuppgifter inte omfattades av något av de avtalsslutande arbetstagarorganisationernas område.¹³⁵

I nästa steg prövade AD om konkurrensklausulen hade ett legitimt syfte. Domstolen hänvisade till sina tidigare avgöranden av vilka det framgår att ett konkurrensförbud som syftar till att kvarhålla en arbetstagare med särskilda kunskaper och särskild kompetens är ogiltigt.¹³⁶ AD menade visserligen att det aktuella förbudet kunde uppfattas på ett sådant sätt men ansåg inte att den aktuella klausulen hade ett sådant syfte eftersom den endast innebar en marginell inskränkning i revisorns möjlighet att bedriva revisionsverksamhet. Enligt domstolen syftade konkurrensförbudet snarare till att skydda revisionsföretaget mot att fräntas kunder som företaget hade när revisorn påbörjade sin anställning. Det hade således en affärsmässig funktion. AD ansåg att revisionsföretaget hade ett berättigat intresse av ett sådant skydd. Domstolen beaktade även att revisorn hade haft en trygg anställning som hade syftat till att bli långvarig samt en relativt hög lön. Med beaktande av samtliga omständigheter ansåg AD att konkurrensklausulen var skälig och därmed giltig.

AD 1992 nr 9 visar dels att arbetsgivarens intresse av att bevara sin kundkrets utgör ett berättigat syfte för en konkurrensklausul, dels att domstolen tar hänsyn till arbetsförhållandets längd och arbetstagarens lön i sin skälighetsbedömning. Det som är anmärkningsvärt är att AD bortsåg från Överenskommelsens bestämmelser i sin skälighetsbedömning. AD konstaterade visserligen att Överenskommelsens bestämmelser bör tjäna

¹³⁴ AD 1992 nr 9.

¹³⁵ Fahlbeck, s. 173.

¹³⁶ AD hänvisade till AD 1984 nr 20 samt till AD 1991 nr 38.

som ledning för tolkningen av 38 § AvtL men hänvisade inte till dessa bestämmelser i prövningen av konkurrensklausulens giltighet. Såsom Adlercreutz och Flodgren har påpekat iakttog AD därmed inte ”någon påfallande restriktivitet vid bedömningen av klausuler utanför området för 1969 års överenskommelse”¹³⁷.

5.1.4 AD 1992 nr 99

AD 1992 nr 99 gällde prövningen av en konkurrensklausul avseende en civilingenjör som hade varit inhyrd som lärare på ett datakonsultföretag. Enligt konkurrensklausulen var civilingenjören förhindrad att åta sig utbildningsprogram hos företagets kunder under två år efter en avslutad utbildningskurs. Civilingenjören åtog sig dock ett sådant uppdrag. Datakonsultföretaget stämde därför civilingenjören.

AD prövade om konkurrensklausulen var skälig enligt 38 § AvtL. Domstolen hänvisade till förarbetena för 38 § AvtL från 1976¹³⁸. Däri framgår det att domstolen ska göra en jämförelse med bestämmelserna i Överenskommelsen i sin skälighetsbedömning. AD hänvisade även till praxis. Av praxis följer det nämligen att Överenskommelsen återspeglar ”ett på arbetsmarknaden mer allmänt rådande synsätt”¹³⁹ samt att Överenskommelsen bör ”tjäna som en förebild vid tillämpningen av 38 § AvtL”¹⁴⁰. AD konstaterade vidare att domstolen skulle iaktta en restriktiv inställning till sådana klausuler som inte omfattades av Överenskommelsens tillämpningsområde. Domstolen påpekade att sådana klausuler kunde vara tillåtna, med hänvisning till praxis¹⁴¹, om det förelåg särskilda omständigheter. Enligt AD omfattades den aktuella konkurrensklausulen inte av Överenskommelsens tillämpningsområde, varför särskild restriktivitet var påkallad. Domstolen ansåg visserligen att klausulen hade ett skyddsvärt intresse. Den ansåg nämligen att skydda bolaget från konkurrerande verksamhet avseende dess befintliga kunder. AD hade godtagit en klausul med ett sådant syfte i AD 1992 nr 9. Domstolen ansåg dock att omständigheterna i det aktuella fallet skilde sig från omständigheterna i det tidigare fallet. Den aktuella anställningen hade nämligen varit ”helt kortvarig” och civilingenjören hade vare sig erhållit högre lön eller någon annan typ av förmånliga villkor pga. konkurrensförbudet. AD beaktade även att civilingenjören inte hade haft rätt till ytterligare utbildningsuppdrag hos den aktuella kunden och att han hade haft en låg ställning i företaget. Mot bakgrund av dessa omständigheter ansåg AD att klausulen var oskälig och därmed ogiltig.

AD 1992 nr 99 tydliggör dels vilka intressen som AD anser är skyddsvärda, dels vilka faktorer som domstolen beaktar i sin skälighetsbedömning enligt 38 § AvtL. Domen bekräftar för det första att domstolen ska iaktta en restriktiv inställning till sådana konkurrensklausuler som inte omfattas av

¹³⁷ Adlercreutz & Flodgren, s. 85.

¹³⁸ Prop. 1975/76:81.

¹³⁹ AD 1992 nr 99.

¹⁴⁰ AD 1992 nr 99.

¹⁴¹ AD hänvisade till AD 1977 nr 167 samt till AD 1992 nr 9.

Överenskommelsens tillämpningsområde. För det andra bekräftar rättsfallet att skydd av befintliga kunder utgör ett skyddsvärt intresse. Det är relevant att AD inte ansåg att den aktuella konkurrensklausulen var giltig trots att den hade ett legitimt skyddsintresse. Det beror på att domstolen tog stor hänsyn till att civilingenjören hade haft en kortvarig anställning, att han hade haft en låg ställning i företaget samt att han inte hade erhållit särskild kompensation pga. konkurrensförbudet. Omständigheterna i fallet skilde sig således från omständigheterna i AD 1992 nr 9. I det tidigare rättsfallet hade arbetstagaren nämligen haft en trygg anställning som avsågs att bli långvarig och en relativt hög lön. Av dessa rättsfall kan man dra slutsatsen att domstolen fäster stort avseende vid arbetstagarens ställning, anställningens längd samt förekomsten av kompensation.

5.1.5 AD 1993 nr 40

AD 1993 nr 40 avsåg en konkurrensklausul i ett avgångsavtal mellan en direktör och ett handelshus som bedrev internationell handel av bl.a. gjutgods och smidesprodukter. Klausulen innebar att direktören var förhindrad att under ett och ett halvt år efter anställningens upphörande bedriva konkurrerande verksamhet. Konkurrensförbudet var geografiskt begränsat och avsåg marknaderna i Sverige, Norge, Danmark, Finland, Storbritannien och Västtyskland. Vid brott mot konkurrensklausulen var direktören skyldig att återbetala sitt avgångsvederlag. Efter anställningens upphörande bröt direktören mot konkurrensförbudet varför handelshuset stämde honom och yrkade att han skulle vara skyldig att återbetala avgångsvederlaget.

AD prövade om konkurrensförbudet var skäligt enligt 38 § AvtL. Domstolen hänvisade inledningsvis till förarbetena till 38 § AvtL. Där framgår det att det finns anledning att hämta ledning i bestämmelserna i Överenskommelsen vid en skälighetsbedömning enligt 38 § AvtL. Det framhålls emellertid att domstolen bör beakta att förhållandena skiljer sig åt på olika arbetsområden. Domstolen konstaterade därför att klausuler som inte omfattas av Överenskommelsens tillämpningsområde inte per automatik kan fränkännas giltighet men att sådana klausuler bör bedömas restriktivt.

I nästa steg bedömde AD om konkurrensklausulen hade ett skyddsvärt intresse. Med hänvisning till praxis¹⁴² konstaterade domstolen att klausuler som enbart syftade till att ”hålla kvar en arbetstagare med särskilda kunskaper och särskild kompetens”¹⁴³ inte var godtagbara. Eftersom konkurrensklausulen hade varit intagen i ett avgångsavtal och inte i ett anställningsavtal ansåg dock domstolen inte att det hade syftat till att kvarhålla direktören i sin anställning. Enligt domstolen syftade konkurrensklausulen nämligen till att skydda handelshusets befintliga affärer. AD var av uppfattningen att handelshuset hade ett berättigat intresse av ett sådant skydd. Vidare ansåg domstolen att konkurrensförbudet endast

¹⁴² Domstolen hänvisade till AD 1984 nr 20 samt till AD 1991 nr 38.

¹⁴³ AD 1993 nr 40.

innebar en marginell inskränkning av direktörens möjligheter att bedriva handel eller annan verksamhet.

AD prövade även om konkurrensklausulen skulle jämkas enligt 36 § AvtL. Domstolen ansåg inte att det förelåg skäl att jämka klausulen eftersom avtalet hade föregåtts av förhandlingar mellan två jämbördiga parter. Direktören hade varit medveten om verkningarna av klausulen eftersom han hade anlitat juridisk hjälp. Vid de individuella förhandlingarna hade han dessutom förmått arbetsgivaren att godta ändringar av avtalsvillkoren. Vid en sammanvägd bedömning ansåg AD att klausulen var skälig och bindande.

AD 1993 nr 40 belyser vilka intressen AD anser är skyddsvärda i sin skälighetsbedömning enligt 38 § AvtL. Av domen framgår det att konkurrensklausuler som endast syftar till att kvarhålla arbetstagare med särskild kompetens eller kunskap inte är rättsligt bindande. Det är dock tillåtet med klausuler som syftar till att skydda redan befintliga affärer. Det torde bero på att klausuler av det senare slaget endast avser en begränsad del av marknaden. Arbetstagaren har således möjlighet att bedriva verksamhet under konkurrensförbudets bindningstid och försätts inte i en arbetsmässig karantän.

Av rättsfallet följer det vidare att domstolen dels tar hänsyn till om ett avtal om konkurrensbegränsning har föregåtts av förhandlingar mellan parterna, dels till parternas förhandlingsstyrka vid avtalstillfället. I det aktuella fallet ansåg domstolen inte att det förelåg skäl att jämka avtalet. Direktören ansågs nämligen ha en jämstark förhandlingsstyrka eftersom han var en erfaren affärsman som hade anlitat juridisk hjälp inför förhandlingarna. Enligt Domeij är parternas förhandlingsstyrka en av de faktorer som har betydelse i AD:s skälighetsbedömning enligt 38 § trots att det inte finns regler därom i överenskommelsen.¹⁴⁴

Av fallet framgår det även att Överenskommelsen bör beaktas vid en skälighetsprövning enligt 38 § AvtL. Domstolen gjorde dock inte några sådana jämförelser. AD konstaterade att konkurrensförbudet endast utgjorde en marginell inskränkning i direktörens etableringsfrihet men utvecklade inte varför inskränkningens endast var marginell. Domstolen berörde således vare sig konkurrensklausulens bindningstid eller dess geografiska omfattning. Dessa två omständigheter torde dock ha beaktats inom ramen för domstolens skälighetsavvägning. Det finns nämligen bestämmelser om konkurrensklausulens bindningstid i Överenskommelsen varför det fanns anledning för domstolen att hänvisa till dem.¹⁴⁵

5.1.6 AD 1994 nr 65

AD 1994 nr 65 avsåg prövningen av en konkurrensklausul i ett anställningsavtal mellan en biträdande jurist och en advokatbyrå. Klausulen

¹⁴⁴ Domeij (2013–2014), s. 285.

¹⁴⁵ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, p. 3.

förbjöd den biträdande juristen att under tre år efter anställningens upphörande bedriva konkurrerande verksamhet inom Eskilstuna tingsrätts domicilområde. Konkurrensförbudet var förenat med ett vite om 50 000 kr. Den biträdande juristens anställning upphörde 1991. I slutet av 1992 påbörjade hon en konkurrerande verksamhet i Eskilstuna. Advokatbyrån stämde därför den biträdande juristen för brott mot konkurrensklausulen.

Tingsrätten konstaterade att det var ostridigt att den biträdande juristen hade brutit mot konkurrensklausulen. I nästa steg prövade tingsrätten om klausulen var skälig enligt 38 § AvtL. Domstolen ansåg att det aktuella anställningsförhållandet låg ”helt vid sidan”¹⁴⁶ av tillämpningsområdet för Överenskommelsen. Det förhållandet talade mot att klausulen var giltig eftersom det var befogat med ”en stark restriktiv syn på sådana klausuler”¹⁴⁷. Även det förhållandet att den biträdande juristen hade blivit avskedad talade för att klausulen var ogiltig. I såväl Överenskommelsen som i förarbetena till 38 § AvtL framgår det nämligen att en konkurrensklausul är ogiltig om arbetsgivaren har sagt upp arbetstagaren.

Vidare ansåg tingsrätten inte att konkurrensklausulen hade ett berättigat syfte. Den avsåg nämligen inte att skydda advokatbyråns kundkrets utan föreskrev alltför långtgående begränsningar för att vara affärsmässigt motiverad. Domstolen ansåg därmed att klausulen inte endast utgjorde en ”marginell inskränkning” i den biträdande juristens etableringsfrihet. Domstolen tog även hänsyn till att den biträdande juristen inte hade haft ”uppseendeväckande hög lön”, ”särskilt förmånliga villkor” eller ”någon företagsledande ställning” som kunde ha legitimerat konkurrensklausulen.

Tingsrätten hänvisade även till konkurrenslagen från 1982 samt 1993. Trots att konkurrenslagen inte var tillämplig på arbetsrättsliga konkurrensklausuler så var departementschefen av uppfattningen att det inte torde kunna utesluta att ”det allmänintresse, som konkurrenslagstiftningen är avsedd att tillgodose, i någon mån kan påverka den avvägning mellan parternas intressen som ska ske enligt 38 § AvtL”¹⁴⁸. Tingsrätten åberopade även ett uttalande av Advokatsamfundets disciplinnämnd. Enligt disciplinnämnden innebar konkurrensrättens utveckling att ett fritt advokatval var av stor betydelse. Den aktuella klausulen hämmade rätten till ett fritt advokatval eftersom konkurrensklausulen förhindrade den biträdande juristen från att vara verksam under tre år. Mot bakgrund av dessa omständigheter ansåg tingsrätten att den biträdande juristen inte var bunden av konkurrensklausulen.

AD fastställde tingsrättens dom såväl vad avsåg domslutet som domskälen.

AD 1994 nr 65 behandlar ett flertal omständigheter som kan vara av betydelse vid skälighetsbedömningen enligt 38 § AvtL. För det första bekräftar rättsfallet att domstolens inställning till konkurrensklausuler, som

¹⁴⁶ AD 1994 nr 65.

¹⁴⁷ Se t.ex. AD 1977 nr 167 samt AD 1992 nr 99.

¹⁴⁸ Tingsrätten hänvisade till prop. 1981/82:165, s. 238.

inte omfattas av Överenskommelsens tillämpningsområde, är restriktiv. Av domskälen framgår det vidare att Överenskommelsens bestämmelser kan tillämpas för att avgöra vad som utgör skäliga respektive oskäliga villkor, vilket bekräftar Överenskommelsens normativa verkan. Domen bekräftar även att skydd av kundkrets utgör ett legitimt skyddsintresse som berättigar en konkurrensklausul. Alltför långtgående begränsningar i arbetstagarens etableringsfrihet är dock inte tillåtna. Av domskälen framgår det att långtgående begränsningar kan vara tillåtna om arbetstagaren erhåller kompensation. Sådan kompensation kan utgöras av högre lön eller särskilt förmånliga villkor. Långtgående begränsningar kan även vara tillåtna om arbetstagaren har innehaft en hög ställning i anställningshierarkin, såsom en plats i företagets ledning.

Rättsfallet är också relevant eftersom det redogör för kopplingen mellan konkurrenslagen och 38 § AvtL. Domstolen tog nämligen hänsyn till att det allmännas intresse av ett fritt advokatval inskränktes pga. konkurrensklausulen.

Adlercreutz och Flodgren har liksom domstolen tolkat förarbetsuttalandena till konkurrenslagen som att skälighetsbedömningen enligt 38 § AvtL kan påverkas av det allmänna intresse som ska tillgodoses av konkurrenslagstiftningen. De anser vidare att det är önskvärt med ett samspel mellan nämnda regleringar. Adlercreutz och Flodgren är nämligen av uppfattningen att ”[a]vvägningen mellan de enskilda partsintressena bör överensstämma med vad som främjar en från allmän synpunkt önskvärd konkurrens inom näringslivet”¹⁴⁹.¹⁵⁰

5.1.7 AD 2001 nr 91

AD 2001 nr 91 gällde en konkurrensklausul i ett avtal mellan en återförsäljare och ett bolag som sålde kopplingar och ventiler av metall. Enligt konkurrensklausulen var återförsäljaren förbjuden att under ett år efter anställningens upphörande ta anställning hos ett bolag som bolaget hade ingått exklusivt återförsäljaravtal med eller som hade varit bolagets kund under de två sista åren av anställningsförhållandet. Klausulen förbjöd även återförsäljaren från att ta kontakt med dessa kunder och avtalsparter i syfte att ingå avtal eller för att bedriva handel. Efter att återförsäljaren hade avslutat sin anställning tog han kontakt med ett flertal klienter som omfattades av konkurrensförbudet. Bolaget stämde därför återförsäljaren för brott mot konkurrensklausulen.

AD prövade inledningsvis om konkurrensklausulen hade varit bindande för återförsäljaren. Domstolen konstaterade att Överenskommelsen visserligen inte var bindande för bolaget men att dess bestämmelser likväl skulle beaktas vid en skälighetsprövning enligt 38 § AvtL. AD påpekade att Överenskommelsen anses utgöra ”ett på arbetsmarknaden allmänt rådande

¹⁴⁹ Adlercreutz & Flodgren, s. 48.

¹⁵⁰ Adlercreutz & Flodgren, s. 48.

synsätt”¹⁵¹ samt att revideringen av 38 § AvtL bl.a. hade syftat till ”att ge en mer vidsträckt tillämplighet åt”¹⁵² principerna i Överenskommelsen. Domstolen ansåg dock inte att den aktuella konkurrensklausulen omfattades av Överenskommelsens tillämpningsområde. Det berodde på att domstolen inte ansåg att bolaget var beroende av någon självständig produkt- eller metodutveckling eftersom det var ett ”rent försäljningsbolag”¹⁵³ som inte bearbetade de produkter som såldes till bolagets kunder. AD ansåg inte heller att bolaget hade visat att de angivna företagshemligheterna innefattade den typ av företagsspecifikt kunnande som åsyftades i Överenskommelsen.

AD konstaterade härefter, med hänvisning till praxis¹⁵⁴, att domstolen ska iaktta en restriktiv inställning till klausuler som inte omfattas av Överenskommelsens tillämpningsområde. Domstolen angav dock att sådana klausuler kunde vara tillåtna ”med hänsyn till särskilda omständigheter”¹⁵⁵. AD bedömde härefter huruvida sådana särskilda omständigheter förelåg i det aktuella fallet. Domstolen kom fram till att konkurrensklausulen snarare hade syftat till att skydda bolagets exklusiva återförsäljaravtal än till att ”hindra att företagsspecifikt kunnande kom till konkurrenters kännedom”¹⁵⁶. AD vidtog även en intresseavvägning mellan arbetstagarens och arbetsgivarens intressen. Domstolen fann härvid att bolaget endast hade ett begränsat intresse av att upprätthålla konkurrensklausulen men att den innebar att återförsäljaren var ”helt förhindrad att under en tid av ett år arbeta inom den bransch han i så gott som hela sitt yrkesverksamma liv arbetat i”¹⁵⁷. Vidare beaktade domstolen att återförsäljarens lön och anställningsvillkor inte utgjorde kompensation för de restriktioner som konkurrensförbudet innebar. Mot bakgrund av dessa omständigheter ansåg AD att konkurrensklausulen inte var bindande.

AD 2001 nr 91 belyser vilken betydelse som Överenskommelsen tillmätts i skälighetsprövningen enligt 38 § AvtL. I domen understryker domstolen betydelsen av att beakta Överenskommelsens bestämmelser, dels genom att hänvisa till förarbetena avseende 38 § AvtL, dels genom att uttala att Överenskommelsen utgör ”ett på arbetsmarknaden allmänt rådande synsätt”¹⁵⁸.

Av domen följer det vidare att domstolen är strikt i sin bedömning av vad som utgör självständig produkt- eller metodutveckling. Av domskälen framgår det att självständig produkt- eller metodutveckling förutsätter att ett bolag på något sätt bearbetar de produkter som säljs till dess kunder. Ett försäljningsbolag faller följaktligen utanför Överenskommelsens

¹⁵¹ AD 2001 nr 91.

¹⁵² AD hänvisade till prop. 1975/76:81, s. 149.

¹⁵³ AD 2001 nr 91.

¹⁵⁴ Domstolen hänvisade till AD 1991 nr 38, AD 1994 nr 65 samt till AD 1999 nr 71.

¹⁵⁵ AD hänvisade till AD 1977 nr 167 samt till AD 1992 nr 9.

¹⁵⁶ AD 2001 nr 91.

¹⁵⁷ AD 2001 nr 91.

¹⁵⁸ AD 2001 nr 91.

tillämpningsområde. Likaså är domstolen restriktiv i sin bedömning av vad som kan betecknas som företagsspecifikt kunnande. Bolaget hade hävdade att ”uppgifter om enskilda affärshändelser samt information om marknadsundersökningar, marknadsplanering, prissättningsklausuler och planer rörande reklamkampanjer”¹⁵⁹ utgjorde sådant kunnande. Vare sig tingsrätten eller AD ansåg dock att denna typ av information utgjorde företagshemligheter. AD motiverade inte varför informationen inte kunde betecknas som företagsspecifikt kunnande. Tingsrätten ansåg dock att bolaget inte hade varit tillräckligt angeläget om att hemlighålla informationen, bl.a. eftersom bolaget hade informerat en av sina kunder om sina marknadsplaner och om sin budget.

Domen bekräftar även rättsväsendets restriktiva inställning till konkurrensklausuler i anställningsavtal som inte omfattas av Överenskommelsens tillämpningsområde. I domskälen påpekar visserligen AD att sådana klausuler kan godtas pga. särskilda omständigheter. Några sådana omständigheter ansågs dock inte föreligga i det aktuella fallet. Enligt Domeij visar domen att ”återförsäljaravtal inte tycks motivera konkurrensklausuler”¹⁶⁰. Detta framgår av domskälen som anger att skydd av exklusiva återförsäljaravtal inte berättigar användandet av en konkurrensklausul. Varför inte återförsäljaravtal är skyddsvärda beror på att de inte utgör företagsspecifikt kunnande. AD har således vidtagit en jämförelse med Överenskommelsens bestämmelser för att avgöra vad som utgör ett skyddsvärt intresse. Härigenom bekräftas Överenskommelsens normerande verkan.

5.1.8 AD 2002 nr 115

AD 2002 nr 115 avsåg prövningen av en konkurrensklausul i ett avtal mellan en redovisningskonsult och en redovisningsfirma. Konkurrensklausulen bestod dels av ett konkurrensförbud, dels av ett vitesförbud. Konkurrensförbudet innebar att redovisningskonsulten under två år efter anställningens upphörande var förbjuden att ta ”befattning med någon klients övergång till konkurrerande företag”¹⁶¹. Förbudet förhindrade inte redovisningskonsulten från att ta anställning hos ett konkurrerande företag eller från att starta konkurrerande verksamhet under bindningstiden. Vid brott mot konkurrensförbudet skulle redovisningskonsulten utge ett vite motsvarande en årslön. Redovisningsfirman stämde redovisningskonsulten för brott mot konkurrensklausulen eftersom hon hade startat konkurrerande verksamhet under sin anställning och därefter försökt förmå företagets klienter att övergå till hennes verksamhet.

AD fann att redovisningskonsulten hade brutit mot konkurrensklausulen genom att ta befattning med redovisningsfirmans klienter till konkurrerande verksamhet. I nästa steg prövade AD om konkurrensförbudet var skäligt

¹⁵⁹ AD 2001 nr 91.

¹⁶⁰ Domeij (2013–2014), s. 282.

¹⁶¹ AD 2002 nr 115.

enligt 38 § AvtL¹⁶². Domstolen konstaterade att praxis präglades av en ”starkt restriktiv syn på konkurrensklausuler i anställningsavtal”¹⁶³ och att klausuler som syftade till att kvarhålla en arbetstagare med särskilda kunskaper och särskild kompetens som huvudregel inte var tillåtna. AD ansåg dock att den aktuella klausulen syftade till att bevara företagets kundkrets och att redovisningsfirman hade ett berättigat intresse av ett sådant skydd. Domstolen ansåg därför att konkurrensförbudet endast utgjorde en marginell inskränkning i redovisningskonsultens etableringsfrihet. Mot bakgrund av dessa omständigheter bedömde AD konkurrensförbudet som skäligt.

I nästa steg prövade AD om vitet var skäligt eller om det skulle jämkas enligt 36 § AvtL¹⁶⁴. Domstolen påpekade särskilt att redovisningsfirman hade varit positiv till att redovisningskonsulten hade startat en egen verksamhet och även, inledningsvis, hade godkänt att hon medförde vissa kunder till sin egen verksamhet. Mot bakgrund av dessa omständigheter ansåg AD att vitet skulle jämkas. Det förelåg nämligen ett missförhållande mellan vitesbeloppet och redovisningsfirmans intresse av att upprätthålla klausulen.

AD 2002 nr 115 är relevant eftersom konkurrensklausulen godtogs av domstolen trots att redovisningskonsulten inte erhöll någon ekonomisk kompensation. Att AD godtog klausulen är särskilt intressant eftersom domstolen påpekade att praxis har präglats av en restriktiv inställning till konkurrensklausuler i anställningsavtal. Av den anledningen kan det framstå som märkligt att AD inte underkände en konkurrensklausul som vare sig omfattades av Överenskommelsens tillämpningsområde eller som kompenserade arbetstagaren för den olägenhet som konkurrensförbudet innebar. Enligt Domeij skulle det kunna bero på att konkurrensförbudet var en ”icke-rekryteringsklausul”¹⁶⁵ som endast utgjorde en ”mindre inskränkning i yrkesmöjligheterna”¹⁶⁶. Domeij är nämligen av uppfattningen att en icke-rekryteringsklausul utgör en så pass obetydlig inskränkning i arbetstagarens etableringsfrihet att denne inte behöver kompenseras.¹⁶⁷

Vidare är det relevant att påpeka att AD underlät att hänvisa till Överenskommelsen. Såsom påpekas ovan följer det nämligen av förarbetena till 38 § AvtL att domstolen ska göra en jämförelse med dessa bestämmelser i sin skälighetsbedömning.¹⁶⁸ I det aktuella fallet fanns det särskild anledning för domstolen att motivera varför klausulen godtogs eftersom domstolen avvek från bestämmelserna. Redovisningskonsulten erhöll

¹⁶² AD hänvisade inte till 38 § AvtL men av domskälen framgår det att domstolen har tillämpat bestämmelsen.

¹⁶³ AD 2002 nr 115.

¹⁶⁴ AD hänvisade inte till 36 § AvtL men av domstolen går det att utläsa att domstolen har tillämpat bestämmelsen.

¹⁶⁵ Domeij (2013–2014), s. 284.

¹⁶⁶ Domeij (2013–2014), s. 284.

¹⁶⁷ Domeij (2013–2014), s. 284.

¹⁶⁸ Prop. 1975/76:81, s. 148–149.

nämligen inte ekonomisk kompensation för konkurrensklausulen trots att sådan ska utgå enligt Överenskommelsen.¹⁶⁹

5.1.9 AD 2009 nr 40

AD 2009 nr 40 gällde en konkurrensklausul avseende en redovisningskonsult vid ett redovisningsföretag. Konkurrensförbudet innebar för det första att arbetstagaren var förbjuden att ta över redovisningsföretagets kunder till ett konkurrerande företag och för det andra att arbetstagaren var förbjuden att ta anställning hos någon av dessa kunder. Bindningstiden var två år. En kort tid efter anställningens upphörande hade redovisningskonsulten startat ett eget redovisningsbolag som hade utfört uppdrag åt redovisningsföretagets tidigare kunder. Redovisningsföretaget stämde därför arbetstagaren för bl.a. brott mot konkurrensklausulen¹⁷⁰.

AD godkände konkurrensklausulen utan att vidta en skälighetsprövning enligt 38 § AvtL. Tingsrätten hade dock gjort en sådan prövning. Eftersom AD inte har kommenterat tingsrättens bedömning får man utgå ifrån att AD instämde i denna bedömning. Tingsrätten påpekade att konkurrensförbudet endast avsåg aktuella eller tidigare kunder till redovisningsföretaget och att dess bindningstid om två år var relativt kort. Tingsrätten ansåg därför att konkurrensklausulen endast på "ett begränsat sätt"¹⁷¹ inskränkte redovisningskonsultens möjlighet att efter anställningens upphörande bedriva redovisningskonsultverksamhet. Därefter vidtog tingsrätten en intresseavvägning. Tingsrätten konstaterade att redovisningsföretaget hade ett legitimt behov av att hindra att dess anställda tog med sig dess kunder när de slutade. Enligt tingsrätten hade nämligen en arbetstagare i redovisningsbranschen en personlig relation till ett företags kunder. Den anställda utgjorde således företagets "viktigaste resurs"¹⁷². Mot bakgrund av dessa omständigheter ansåg tingsrätten att konkurrensklausulen var skälig och därmed bindande för redovisningskonsulten.

AD 2009 nr 40 är relevant eftersom det belyser vilka intressen som AD tycker är skyddsvärda i sin skälighetsbedömning enligt 38 § AvtL. Av domen följer det att företag vars anställda har en personlig relation till dess klientel har ett särskilt intresse av att skydda sin kundkrets. I sådana företag utgörs nämligen företagets värde av dess personal. Den aktuella konkurrensklausulen avsåg endast redovisningsföretagets kundkrets varför domstolen ansåg att den utgjorde en legitim inskränkning i redovisningskonsultens etableringsfrihet. Enligt tingsrätten var en bindningstid om två år "relativt kort". Det finns dock fog för att anta att tingsrätten menade att en bindningstid om två år var kort i det aktuella fallet och inte generellt sett. Enligt Överenskommelsen bör nämligen

¹⁶⁹ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal, p. 2.

¹⁷⁰ Redovisningsföretaget hävdade även att arbetstagaren hade begått olaga kvittning samt att hon var skadeståndsskyldig enligt 19 § andra stycket LAS.

¹⁷¹ AD 2009 nr 40.

¹⁷² AD 2009 nr 40.

bindningstiden, i normalfallet, inte vara längre än två år.¹⁷³ Anledningen till att domstolen ansåg att bindningstiden var skälig i detta fall kan ha varit att klausulen snarare var en icke-rekryteringsklausul än en konkurrensklausul. Redovisningskonsulten var ju fri att bedriva redovisningskonsultverksamhet under bindningstiden.

5.1.10 AD 2009 nr 63

I AD 2009 nr 63 prövade domstolen giltigheten av tre konkurrensklausuler avseende arbetstagarna TF, JMB och MD som hade varit anställda vid ett IT-företag. Klausulerna var individuellt utformade eftersom arbetstagarnas arbetsuppgifter skilde sig åt. TF hade arbetat med försäljning och hans arbetsuppgifter hade till stor del bestått av att träffa kunder. JMB hade huvudsakligen arbetat med inköp och leveranser. Till viss del hade han även arbetat med montering samt med att utveckla hårdvara för IT-företagets applikationer. MD hade arbetat som chefstekniker och han hade främst sysslat med produktutveckling. Konkurrensklausulernas bindningstid var ett år för MD och TF och sex månader för JMB. Samtliga konkurrensförbud avsåg konkurrerande verksamhet i Europa samt konkurrerande verksamhet i länder där IT-företaget bedrev eller kunde komma att bedriva verksamhet. Kompensation skulle inte utgå under konkurrensklausulens bindningstid och arbetstagarna hade inte haft särskilt förmånliga arbetsvillkor under sin anställning. Klausulerna var ensidigt upprättade av IT-företaget och hade inte varit föremål för individuell förhandling med arbetstagarna. Samtliga arbetstagare sade upp sig under samma år och bildade ett bolag som var verksamt inom samma bransch som IT-företaget. IT-företaget stämde därför arbetstagarna för brott mot konkurrensklausulerna¹⁷⁴.

AD prövade om konkurrensklausulerna var skäliga enligt 38 § AvtL. Domstolen konstaterade inledningsvis att skälighetsprövningen skulle utgå från en helhetsbedömning av samtliga omständigheter. Vad gäller konkurrensklausulen avseende MD, som hade arbetat med produktutveckling, konstaterade AD att IT-företaget visserligen hade haft ett berättigat intresse av att använda en konkurrensklausul. AD beaktade dock att klausulen hade en relativt lång bindningstid och avsåg ett stort antal länder. Den innebar således att MD under en ”inte obetydlig tid”¹⁷⁵ var förbjuden att verka ”i den bransch han under lång tid [hade] arbetat i”¹⁷⁶. Domstolen påpekade även att MD inte hade erhållit kompensation under bindningstiden samt att varken hans lön eller anställningsvillkor kompenserade för den olägenhet som konkurrensklausulen innebar. Vid en sammanvägd bedömning ansåg AD att konkurrensklausulen avseende MD var oskälig.

¹⁷³ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, p. 3.

¹⁷⁴ IT-företaget hävdade även att arbetstagarna hade röjt och utnyttjat företagets företagshemligheter samt att de hade agerat illojalt under sin anställning och därmed begått brott mot sina respektive anställningsavtal.

¹⁷⁵ AD 2009 nr 63.

¹⁷⁶ AD 2009 nr 63.

AD konstaterade att varken TF eller JMB hade arbetat med datorprogrammet. De hade således inte haft någon närmare insikt i IT-företagets utvecklingsarbete, dvs. i den företagsspecifika delen av företags verksamhet. Av den anledningen ansåg domstolen att IT-företaget endast hade haft ett begränsat intresse av att upprätthålla konkurrensklausuler i förhållande till TF och JMB. Vidare beaktade AD att klausulerna var ensidigt utformade av IT-företaget, att de var geografiskt omfattande, att de hade relativt långa bindningstider, sex respektive tolv månader, samt att arbetstagarna inte erhöll någon ekonomisk kompensation för den olägenhet som konkurrensförbudet innebar. Domstolen kom fram till att klausulerna inte endast utgjorde en marginell inskränkning av arbetstagarnas etableringsfrihet. Vid en sammanvägd bedömning ansåg AD att klausulerna var oskäliga.

AD 2009 nr 63 är relevant eftersom det belyser vilken typ av information och kunnande som domstolen anser är skyddsvärd. Av domen framgår det att arbetsgivaren har ett berättigat intresse av att använda konkurrensklausuler om arbetstagaren har arbetat inom den företagsspecifika delen av ett företags verksamhet, t.ex. som produktutvecklare. Arbete som försäljare, som lagerarbetare, som inköpsansvarig och som monterare är dock inte knutet till den företagsspecifika delen av ett företags verksamhet och är således endast skyddsvärd i en begränsad omfattning. Domstolen företog en skälighetsbedömning av konkurrensklausulerna avseende TF och JMB trots att arbetsgivaren endast hade ett begränsat intresse av dessa klausuler. Detta indikerar att konkurrensklausuler kan vara tillåtna även avseende sådant arbete som inte är knutet till den företagsspecifika delen av företags verksamhet. Förutsättningen för att konkurrensförbud ska vara tillåtna i dessa fall torde dock vara att de endast föreskriver ytterst marginella inskränkningar i arbetstagarens etableringsfrihet. Det beror på att intresseavvägningen innebär att arbetsgivarens skyddsintresse endast ska beaktas i den mån som arbetstagarens kunnande är skyddsvärdt. Enligt Domeij torde det ha varit tillåtet med en konkurrensklausul som enbart skyddade IT-företagets kundrelationer eftersom en sådan begränsning endast skulle ha utgjort en marginell inskränkning av arbetstagarnas etableringsfrihet.¹⁷⁷

Av rättsfallet följer det även att tämligen omfattande konkurrensklausuler kan vara tillåtna om arbetstagaren antingen erhåller kompensation i form av ersättning under bindningstiden eller i form av högre lön eller särskilt förmånliga anställningsvillkor under anställningsförhållandet. Konkurrensklausulen avseende MD föreskrev nämligen långtgående begränsningar. Av domstolens resonemang framgår det dock att klausulen kunde ha varit tillåten om MD hade kompenserats i tillräcklig utsträckning.

Vidare är det relevant att påpeka att AD vare sig hänvisade till förarbetsuttalanden, till praxis eller till Överenskommelsen i

¹⁷⁷ Domeij (2013–2014), s. 278.

skälighetsbedömningen. Det är beklagligt att domstolen inte hänvisade till bestämmelserna i Överenskommelsen eftersom de aktuella konkurrensklausulerna föll utanför dess tillämpningsområde. Av den anledningen skulle det ha varit intressant om AD hade motiverat varför den överhuvudtaget vidtog en skälighetsprövning av konkurrensförbudet. Av praxis framgår det nämligen att domstolen ska inta en restriktiv inställning till sådana klausuler.¹⁷⁸

5.1.11 AD 2010 nr 27

I AD 2010 nr 27 prövade AD giltigheten av ett avtal om konkurrensförbud mellan en IT-konsult och ett IT-konsultföretag. Konkurrensförbudet var varken tidsbegränsat eller geografiskt begränsat och avsåg all typ av konkurrerande verksamhet. Efter tre års anställning sade IT-konsulten upp sig och påbörjade, en kort tid efter anställningens upphörande, egen konkurrerande verksamhet. IT-konsultföretaget stämde IT-konsulten för brott mot konkurrensklausulen. Under rättegången eftergav dock företaget delar av klausulen. Konkurrensförbudet begränsades till två år efter anställningens upphörande och till de kunder som IT-konsultföretaget hade haft under det första kvartalet av 2008 samt till två namngivna samarbetspartners.

AD vidtog en skälighetsprövning av konkurrensklausulen enligt 38 § AvtL. Domstolen konstaterade att konkurrensförbudets främsta syfte var att skydda IT-konsultföretaget mot att fråntas sina kunder. Enligt domstolen hade IT-konsultföretaget ett berättigat intresse av att skydda sin kundkrets. Vidare ansåg AD att konkurrensförbudet endast innebar en marginell inskränkning i IT-konsultens möjligheter att bedriva yrkesverksamhet. Domstolen påpekade särskilt att förbudets bindningstid endast var två år och att det avsåg en begränsad kundkrets. Med beaktande av dessa omständigheter bedömde AD konkurrensförbudet som skäligt.

AD konstaterar således att konkurrensklausulen är skälig eftersom den har ett legitimt skyddsintresse och eftersom den endast innebär en marginell inskränkning i IT-konsultens möjlighet att bedriva yrkesverksamhet. Domstolens resonemang är dock inte underbyggt av vare sig praxis eller av reglerna i Överenskommelsen. Detta är anmärkningsvärt eftersom IT-konsulten inte erhöll kompensation för den olägenhet som konkurrensförbudet innebar. Att sådan ersättning ska utgå framgår dels av praxis¹⁷⁹, dels av Överenskommelsen¹⁸⁰. Enligt Domeij skulle anledningen till att domstolen godtog klausulen, trots att IT-konsulten inte erhöll kompensation, kunna vara att förhållandena i fallet var speciella. IT-konsulten hade nämligen vidtagit förberedande åtgärder för att kunna starta en egen konkurrerande verksamhet under anställningsförhållandet. Verksamheten var dessutom inriktad på kunderna hos IT-konsultföretaget. IT-konsulten hade även under anställningsförhållandet försökt att överta IT-

¹⁷⁸ Se t.ex. AD 1977 nr 167 samt AD 1994 nr 65.

¹⁷⁹ Se t.ex. AD 2010 nr 53.

¹⁸⁰ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, p. 2.

konsultföretagets kunder till sin egen verksamhet.¹⁸¹ Han hade således agerat illojalt mot sin arbetsgivare.

Det är även relevant att AD godtog att IT-konsultföretaget inskränkte konkurrensklausulens omfattning under rättegången. Härigenom öppnade domstolen nämligen upp en möjlighet för arbetsgivare att vidta revideringar av konkurrensklausuler efter att det har väckts en talan i domstol. Detta innebär att en arbetsgivare kan binda en arbetstagare vid en oskäligt långtgående konkurrensklausul för att sedan inskränka dess omfattning i händelse av en domstolsprövning. Ur ett arbetstagarperspektiv är domen följaktligen ytterst ofördelaktig. Den har nämligen dels minskat arbetstagarens möjlighet att förutse konsekvenserna av en oskälig konkurrensklausul, dels skapat ett incitament för arbetsgivare att söka ingå avtal med oskäligt långtgående konkurrensklausuler.

5.1.12 AD 2010 nr 53

AD 2010 nr 53 gällde en prövning av en konkurrensklausul i ett avtal mellan en säljare av finansiella tjänster och Finanshuset, ett företag som förmedlade försäkringar och finansiella tjänster. Konkurrensklausulen bestod dels av ett konkurrensförbud, dels av en vitesklausul. Konkurrensförbudet innebar att säljaren var förhindrad att bearbeta befintliga kunder hos Finanshuset om hon tog anställning hos en konkurrent. Bindningstiden var fem år efter anställningens upphörande. Vid brott mot konkurrensförbudet skulle säljaren betala ett vite om 50 000 kr per avtalsbrott. Det totala vitesbeloppet var dock begränsat till 500 000 kr. Säljaren sade upp sig från Finanshuset och tog anställning hos en konkurrent. I samband med anställningens upphörande hade Finanshuset cirka 8000 kunder varav 500-600 hade anlitat säljaren. Några månader efter anställningens upphörande stämde Finanshuset säljaren för brott mot konkurrensklausulen.

AD ansåg att säljaren hade brutit mot konkurrensklausulen genom att ta kontakt med tre klienter som hade varit Finanshusets kunder vid anställningens upphörande. I nästa steg prövade domstolen huruvida konkurrensklausulen var skälig. AD konstaterade att praxis präglades av en starkt restriktiv syn på konkurrensklausuler i anställningsavtal. I nästa steg prövade domstolen huruvida klausulen hade ett legitimt skyddsintresse. Domstolen ansåg visserligen att konkurrensförbudet syftade till att skydda bolagets kundkrets, vilket motiverade ett konkurrensförbud. Mot bakgrund av att kunder hos företag i den aktuella branschen kan anlita flera företag parallellt eller växelvis ansåg dock inte AD att bolagets skyddsintresse skulle tillmätas särskild tyngd i skälighetsbedömningen. Domstolen gjorde härvid en jämförelse med revisionsföretag vars klientel vanligtvis har långvariga relationer med ett revisionsföretag åt gången.

Vidare konstaterade domstolen att konkurrensklausulen utgjorde en betydande olägenhet för säljaren. Domstolen var nämligen av uppfattningen

¹⁸¹ Domeij (2013–2014), s. 284.

att den aktuella typen av tjänster endast har en begränsad kundkrets. I och med att konkurrensförbudet omfattade 8000 kunder utgjorde därmed inte konkurrensklausulen endast en marginell inskränkning i säljarens möjligheter att fortsätta arbeta inom den aktuella branschen. AD ansåg även att bindningstiden var oskäligt lång, med hänvisning till praxis, och beaktade även att säljaren inte hade erhållit kompensation för den olägenhet som konkurrensklausulen hade orsakat henne. Vid en sammanvägd bedömning ansåg AD att konkurrensklausulen var oskälig. Det vidtogs således ingen prövning av vitets skälighet.

AD 2010 nr 53 belyser dels avvägningen mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen, dels vilka faktorer som domstolen beaktar i skälighetsbedömningen enligt 38 § AvtL. Av rättsfallet följer det att arbetsgivarens intresse av att skydda sin kundkrets inte har samma betydelse om kunderna kan anlita företag inom den aktuella branschen parallellt eller växelvis. Uttalandet kan tolkas som att företag som har nära relationer, av långvarig karaktär, till sina kunder är mer beroende av att bevara sin kundkrets jämfört med företag som har opersonliga och kortvariga kundrelationer. Arbetsgivarens skyddsintresse tillmäts således olika tyngd beroende på förhållandet till kundkretsen. Vidare belyser rättsfallet att domstolen beaktar hur stor den aktuella kundkretsen är, om konkurrensförbudet är geografiskt begränsat samt om den förpliktade har erhållit kompensation för konkurrensförbudet.

Rättsfallet är även relevant eftersom AD bortser från Överenskommelsens bestämmelser. AD konstaterar som sagt att konkurrensklausuler i anställningsavtal ska bedömas restriktivt, med hänvisning till praxis. AD anger dock inte vilken praxis som åsyftas och tydliggör inte att konkurrensklausuler i anställningsavtal som faller inom Överenskommelsens tillämpningsområde är giltiga. AD underlåter även att vidta en jämförelse med bestämmelserna i Överenskommelsen. Domstolen konstaterar t.ex. att bindningstiden är för lång men hänvisar inte till den tillämpliga bestämmelsen i Överenskommelsen.

5.1.13 AD 2013 nr 24

AD 2013 nr 24 gällde en konkurrensklausul avseende en marknadschef på ett factoringbolag. Enligt klausulen fick inte marknadschefen bedriva eller ta anställning på ett företag som bedrev konkurrerande verksamhet under ett år efter anställningens upphörande. I direkt samband med att marknadschefen sade upp sig på factoringbolaget tog han anställning på ett konkurrerande företag. Factoringbolaget stämde därför marknadschefen för bl.a. brott mot konkurrensklausulen¹⁸². I tingsrätten inskränkte dock factoringbolaget konkurrensförbudet. Begränsningen innebar att marknadschefen var förbjuden att i konkurrerande syfte kontakta de kunder som factoringbolaget hade haft under perioden 17 november 2007-16 november 2008.

¹⁸² Factoringbolaget hävdade även att marknadschefen hade agerat illojalt under sin anställning och därför var skadeståndsskyldig samt att marknadschefen hade gjort sig skyldig till brott mot FHL.

AD prövade om den ursprungliga lydelsen av konkurrensförbudet var skälig enligt 38 § AvtL. Domstolen uttalade att konkurrensklausulen innebar att marknadschefen ”under en relativt lång tid” skulle förbjudas ”att arbeta i en bransch där han varit verksam under de senaste sex åren” utan att erhålla kompensation. Vidare påpekade AD att factoringbolaget visserligen kunde ha ett berättigat intresse av att skydda sin kundkrets. Mot bakgrund av konkurrensklausulens vida tillämpningsområde var dock domstolen av uppfattningen att den främst syftade till att hindra marknadskonkurrens. Vid en sammanvägd bedömning ansåg domstolen att klausulen var oskälig.

AD tog även ställning till om skälighetsbedömningen skulle utgå ifrån konkurrensklausulens ursprungliga eller nya lydelse. Domstolen uttalade att det i vanliga fall är tillåtet för en avtalspart att efterge ett krav på att motparten ska följa avtalet. AD angav dock att skälighetsprövningen av en konkurrensklausul i vanliga fall sker utifrån ”klausulens lydelse och innebörd vid anställningens upphörande”. Domstolen hänvisade även till AD 2010 nr 27 i vilken domstolen hade avvikit från tidigare praxis och prövat konkurrensförbudet i enlighet med de eftergifter som arbetsgivaren hade gjort efter anställningens upphörande. AD konstaterade således att det inte fanns någon etablerad lagtolkning eller rättsgrundsats som angav huruvida eftergifter är tillåtna efter anställningens upphörande.

AD hade dock ”starka betänkligheter” mot att bedöma klausulen utifrån begränsningarna. Domstolen hänvisade till att revideringen av 38 § AvtL bl.a. syftade till att ”bidra till en avtalspraxis där oskäliga villkor inte används”¹⁸³. AD ansåg att det kan vara svårt för en arbetstagare att avgöra om en konkurrensklausul är skälig varför oskäliga konkurrensklausuler kan leda till ”inlåsnings effekter och minska rörligheten på arbetsmarknaden”. Domstolen konstaterade att eftergifter som en arbetsgivare vidtar efter anställningens upphörande kan leda till ”missbruk av vidsträckt konkurrensklausuler”. Mot bakgrund av att 38 § AvtL syftar till att motverka oskäliga konkurrensklausuler ansåg AD att prövningen av konkurrensklausuler ska ”ske utifrån klausulens innebörd när anställningen upphörde”. Factoringbolagets eftergifter skulle således inte beaktas utan konkurrensklausulen var oskälig.

AD 2013 nr 24 utgör ett viktigt avgörande. För det första belyser rättsfallet vilka faktorer som tillmäts betydelse i AD:s skälighetsbedömning enligt 38 § AvtL. Av rättsfallet framgår det att ett konkurrensförbud endast får avse en begränsad kundkrets och inte får förbjuda all konkurrerande verksamhet. Om konkurrensförbudet innebär för vida begränsningar hindras nämligen en sund marknadskonkurrens. Vidare bekräftar domen att domstolen fäster avseende vid om arbetstagaren har erhållit kompensation för konkurrensförbudet i sin skälighetsbedömning. Av domen framgår det också att en bindningstid om ett år är ”relativt lång”. Enligt Fahlbeck har AD härigenom sökt att ”markera att tidsfristen ett år i princip skall uppfattas

¹⁸³ Domstolen hänvisade till prop. 1975/76:81, s. 118.

som maximal”¹⁸⁴. AD frångår härmed dels sin tidigare praxis, i vilken en bindningstid om tre år har godtagits¹⁸⁵, dels reglerna i Överenskommelsen som anger att den normala bindningstiden bör vara två år¹⁸⁶. Domen ger således uttryck för en mer restriktiv inställning till konkurrensklausuler i anställningsavtal.

För det andra innebär domen en viktig förändring i svensk rätt. Av domen följer det nämligen att domstolsprövningen av en konkurrensklausul ska utgå från dess lydelse vid anställningens upphörande. Domstolen ska således inte beakta eftergifter som en arbetsgivare har vidtagit efter anställningens upphörande. Härmed har domstolen tagit avstånd från sitt avgörande i AD 2010 nr 27. Det råder dock delade uppfattningar om huruvida en arbetsgivare har möjlighet att inskränka en konkurrensklausul under arbetstagarens uppsägningstid eller inte. Enligt Domeij syftar domen till att ”arbetstagaren ska kunna säga upp sig och inleda konkurrerande verksamhet, utifrån en bedömning av lydelsen på en existerande konkurrensklausul”¹⁸⁷. Domeij är således av uppfattningen att arbetsgivaren inte kan inskränka en konkurrensklausul under uppsägningstiden.¹⁸⁸ Öman har dock tolkat domen som att arbetsgivaren kan göra eftergifter under uppsägningstiden. Han har därför uttalat att ”det kan vara viktigt att arbetsgivaren i samband med att en anställd med konkurrensklausul slutar överväger om klausulen är skälig och i annat fall före anställningens upphörande uttryckligen begränsar klausulen till det som är viktigt för arbetsgivaren och skäligt”¹⁸⁹. Följaktligen är det oklart om eftergifter är tillåtna under uppsägningstiden eller inte. För att få klarhet krävs ett avgörande från AD. Ett sådant avgörande skulle dels bekräfta att rättsläget har förändrats, dels tydliggöra till och med vilken tidpunkt en arbetsgivare ensidigt kan begränsa en konkurrensklausul.

5.1.14 AD 2015 nr 8

AD 2015 nr 8 gällde en prövning av en konkurrensklausul avseende en revisor som hade varit anställd på revisionsbolaget KPMG. Konkurrensklausulen hade en bindningstid om två år och innebar att revisorn, vid övergång till en konkurrerande verksamhet, skulle betala KPMG 35 procent av intäkterna från de kunder som han hade varit kundansvarig för på KPMG. Efter en 23-årig anställning sade revisorn upp sig och tog anställning på ett konkurrerande revisionsbolag. I samband med att revisorn avslutade sin anställning sade ca 80 kunder upp sina uppdrag på KPMG och gick över till den konkurrerande revisionsbyrån. Revisorn hade endast varit kundansvarig för vissa av dessa kunder. KPMG stämde revisorn och yrkade att han var skyldig att utge ersättning för samtliga kunder.

¹⁸⁴ Fahlbeck, s. 180.

¹⁸⁵ AD 1992 nr 9.

¹⁸⁶ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, p. 3.

¹⁸⁷ Domeij (2013–2014), s. 281.

¹⁸⁸ Domeij (2013–2014), s. 281.

¹⁸⁹ Öman, 2015–03–08.

AD prövade om konkurrensklausulen var skälig enligt 38 § AvtL. Domstolen underströk att Överenskommelsens regler bör beaktas i skälighetsprövningen samt att praxis präglas av en restriktiv inställning till sådana klausuler som inte omfattas av dess tillämpningsområde. I nästa steg prövade AD om konkurrensklausulen hade ett berättigat skyddsintresse. AD konstaterade att den aktuella klausulen visserligen avsåg skydd av befintliga kundrelationer, vilket utgör ett berättigat skyddsintresse. Domstolen ansåg dock att KPMG:s skyddsintresse inte skulle tillmätas samma tyngd i intresseavvägningen. Det berodde dels på att klausulen inte var begränsad till de kunder som KPMG hade haft när revisorn blev anställd, dels på att vissa av kunderna hade utsett revisorn personligen på grund av hans ”kunnande och kompetens”¹⁹⁰.

Vidare ansåg AD att revisorns möjligheter att bedriva revisionsverksamhet påtagligt skulle begränsas av konkurrensförbudet eftersom det avsåg samtliga av de kunder som han hade varit kundansvarig för under sin anställning. Domstolen konstaterade även att compensationen som revisorn skulle utge till KPMG motsvarade ca tio månadslöner, vilket var oskäligt högt. Domstolen hänvisade härmed till Överenskommelsen vari det framgår att compensationen till arbetsgivaren i normalfallet bör motsvara sex genomsnittliga månadslöner. AD tog även hänsyn till att revisorn inte hade erhållit compensation för den olägenhet som konkurrensklausulen innebar, vare sig i form av högre lön eller särskilt förmånliga villkor under anställningsförhållandet, eller i form av ekonomisk ersättning efter anställningsförhållandet.

Domstolen prövade även om revisorn hade varit införstådd med innebörden av konkurrensklausulen samt om den hade varit föremål för individuell förhandling. AD kom fram till att revisorn visserligen hade varit kapabel att förstå innebörden av konkurrensklausulen samt att han inte hade varit utsatt för påtryckningar, vilket talade för att den skulle vara bindande. Domstolen tillmätte dock än större betydelse till att klausulen inte hade varit föremål för individuell förhandling utan hade upprättats utifrån en mall. Vid en sammantagen bedömning ansåg AD att konkurrensklausulen var oskälig.

AD 2015 nr 8 belyser samtliga av uppsatsens frågeställningar. Rättsfallet bekräftar att skydd av befintliga kundrelationer visserligen utgör ett berättigat skyddsintresse men att det finns omständigheter som kan påverka den tyngd som det tillmäts i intresseavvägningen. I det aktuella fallet utgjordes dessa omständigheter dels av att klausulen inte enbart avsåg de kunder som revisionsbyrån hade haft vid revisorns anställning, dels av att de aktuella kunderna hade anlitat revisionsbyrån pga. den enskilde revisorns kunnande och kompetens. Domstolen tog således hänsyn till kundens intresse av ett fritt revisorval. Rättsfallet kan således sägas bekräfta att allmänhetens intresse av en sund konkurrens inom näringslivet är en av de faktorer som tillmäts betydelse i skälighetsbedömningen enligt 38 § AvtL. Av rättsfallet följer det även att domstolen tar hänsyn till om arbetstagaren

¹⁹⁰ AD 2015 nr 8.

har erhållit ekonomisk kompensation pga. konkurrensförbudet. Vidare bekräftar domen att domstolen beaktar om konkurrensklausulen har föregåtts av individuella förhandlingar mellan parterna, om parterna har haft en jämbördig förhandlingsstyrka eller om påtryckningar har förekommit samt om arbetstagaren har varit införstådd med innebörden av klausulen.

Rättsfallet befäster även Överenskommelsens betydelse i skälighetsprövningen enligt 38 § AvtL. I domen understryker AD som sagt att skälighetsprövningen bör utgå från Överenskommelsens regler samt att inställningen till klausuler som inte omfattas av dess tillämpningsområde är restriktiv. I domen vidtar domstolen en jämförelse med Överenskommelsens bestämmelser för att bedöma om ersättningskravet gentemot revisorn är skäligt. Härigenom bekräftar AD att Överenskommelsen har normerande verkan och att dess bestämmelser kan tjäna som riktlinjer för att bedöma vad som utgör en skälig konkurrensklausul.

6. Mönster i rättstillämpningen

6.1 Slutsatser

Rättsfallsgenomgången visar att AD visserligen har en restriktiv inställning till konkurrensklausuler som inte omfattas av Överenskommelsens tillämpningsområde men att det finns omständigheter som berättigar användandet av konkurrensklausuler vid kunskapsföretag. Även om domstolens prövning skiljer sig åt från fall till fall finns det ett mönster i hur AD går tillväga för att bedöma om en klausul är skälig. I samtliga fall vidtar AD en helhetsbedömning av samtliga omständigheter. I bedömningen beaktar domstolen om klausulen omfattas av Överenskommelsens tillämpningsområde, om den skyddar ett legitimt intresse samt de faktorer som är relevanta i det enskilda fallet. Vilken betydelse som respektive faktor tillmäts i domstolens bedömning varierar dock från fall till fall. Det är därmed inte möjligt att fastställa deras inbördes relevans. Detta gör det svårt att förutse utgången av en domstolsprövning av en konkurrensklausul. I avsnittet nedan görs ett försök till en rättslägesbeskrivning baserat på de 14 rättsfallen ovan. Rättslägesbeskrivningen utgår från uppsatsens tre frågeställningar nämligen vilka intressen anser AD är skyddsvärda, vilka faktorer tillmäter AD betydelse i sin skälighetsprövning enligt 38 § AvtL samt vilken betydelse har 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler i skälighetsprövningen enligt 38 § AvtL? Vidare finns det ett lösningsschema i Bilaga B som anger hur domstolen går tillväga för att bedöma om en konkurrensklausul i ett anställningsavtal vid ett kunskapsföretag är skälig. Lösningsschemat utgör en komprimerad version av rättslägesbeskrivningen nedan och syftar till att ge en kortfattad beskrivning av domstolens skälighetsprövningsmetodik.

6.1.1 Vilka intressen anser AD är skyddsvärda?

Av rättsfallsgenomgången framgår det att AD anser att det finns ett antal intressen som är skyddsvärda och som kan berättiga arbetsgivare att använda konkurrensklausuler.

Kundskydd

Det första är arbetsgivarens intresse av att bevara sin kundkrets.¹⁹¹ Av praxis framgår det att företag vars anställda har en personlig relation till sina kunder, såsom revisionsbyråer, anses ha ett särskilt intresse av att skydda sin kundkrets. I och med den nära relationen mellan arbetstagarna och klienterna är företaget nämligen mycket beroende av de anställda och därmed särskilt sårbart för att arbetstagare tar med sig kunder till konkurrerande verksamhet.¹⁹² En klausul som syftar till att skydda arbetsgivarens kundkrets kan dock bedömas som oskälig om den utgör mer än en marginell inskränkning i arbetstagarens möjlighet att bedriva förvärvsverksamhet. Av AD 2013 nr 24 framgår det att det är oskäligt om konkurrensförbudet avser samtliga av arbetsgivarens kunder. Kundkretsen

¹⁹¹ AD 1992 nr 9; AD 1993 nr 40; AD 1992 nr 99; AD; AD 1994 nr 65; AD 2010 nr 27; AD 2010 nr 53; AD 2013 nr 24; AD 2015 nr 8.

¹⁹² AD 2009 nr 40.

måste således vara avgränsad. Av AD 2015 nr 8, AD 2010 nr 53, AD 1992 nr 9 samt AD 1992 nr 99 följer det att kundkretsen bör vara begränsad till de kunder som arbetsgivaren hade vid anställningens början eller vid anställningens upphörande. I annat fall förhindras nämligen arbetstagaren från att bedriva förvärvsverksamhet inom samma bransch som sin tidigare arbetsgivare. Det finns dock omständigheter som kan föranleda en annorlunda bedömning. I AD 2010 nr 53 ansåg inte domstolen att konkurrensförbudet var skäligt trots att kundkretsen var begränsad. Inom den aktuella branschen var det nämligen vanligt att kunder anlidade olika företag parallellt eller växelvis. Såsom påpekas ovan torde detta kunna tolkas som att AD anser att ju mer personliga och långvariga kundrelationer ett företag har, desto större intresse har företaget av att skydda sin kundkrets. Andra omständigheter som kan minska arbetsgivarens intresse av att skydda sin kundkrets är om arbetstagaren endast har haft en kortvarig anställning, om arbetstagaren inte har erhållit ekonomisk kompensation pga. konkurrensförbudet samt om arbetstagaren har haft en låg position på företaget.¹⁹³

Kunskapsskydd

Av praxis framgår det vidare att arbetsgivaren har ett berättigat intresse av att använda konkurrensklausuler om arbetstagaren har arbetat inom den företagspecifika delen av företagets verksamhet.¹⁹⁴ Den företagspecifika delen av företagets verksamhet avser t.ex. arbete med produktutveckling. Sådant arbete är skyddsvärt eftersom det är av stor betydelse för arbetsgivaren, vilket framgår av att det också ses som skyddsvärt enligt Överenskommelsen.¹⁹⁵ Även arbete som inte är kopplat till den företagspecifika delen av ett företags verksamhet, såsom lagerarbete, monteringsarbete och inköpsarbete, kan vara skyddsvärt i en begränsad omfattning. Av praxis framgår det dock inte under vilka förutsättningar som arbetsgivare är tillåtna att använda konkurrensklausuler avseende arbetstagare som utför sådant arbete. Såsom påpekas ovan torde det endast vara tillåtet om klausulen innebär en ytterst marginell inskränkning i arbetstagarens etableringsfrihet.

Ej skyddsvärda intressen

Av praxis följer det även att klausuler som endast syftar till att kvarhålla arbetstagare med särskild kompetens eller kunskap inte är tillåtna.¹⁹⁶ Inte heller skydd av exklusiva återförsäljaravtal anses utgöra ett legitimt skyddsintresse.¹⁹⁷ Konkurrensförbud som avser att skydda återförsäljaravtal kan dock vara tillåtna om de har ingåtts efter arbetstagarens uppsägning, dvs. om det har intagits i ett uppsägningsavtal och inte i ett anställningsavtal.¹⁹⁸ Enligt Domeij beror det på att arbetsgivaren inte har ett

¹⁹³ AD 1992 nr 99.

¹⁹⁴ AD 2009 nr 63.

¹⁹⁵ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, p. 1.

¹⁹⁶ AD 1993 nr 40.

¹⁹⁷ AD 2001 nr 91.

¹⁹⁸ AD 1993 nr 40.

lika stort förhandlingsövertag i förhållande till arbetstagaren efter anställningens upphörande.¹⁹⁹

6.1.2 Vilka faktorer tillmäter AD betydelse i sin skälighetsbedömning enligt 38 § AvtL?

Av rättsfallsgenomgången framgår det vidare att AD tar hänsyn till ett flertal faktorer i sin skälighetsbedömning enligt 38 § AvtL.

Arbetsgivarens intresse av skydd

En faktor är arbetsgivarens intresse av skydd mot konkurrens.²⁰⁰ Av AD 1977 nr 167 samt av AD 1992 nr 9 följer det att företag vars anställda har en nära relation till sina klienter har ett särskilt intresse av att använda konkurrensklausuler för att skydda sin kundkrets. En sådan omständighet talar följaktligen för att klausulen är skälig. Arbetsgivarens intresse av att skydda sin kundkrets kan således både utgöra ett skyddsvärt intresse och vara en sådan faktor som har betydelse i skälighetsbedömningen enligt 38 § AvtL.

Arbetstagarens ställning

AD beaktar även vilken ställning som arbetstagaren har haft i arbetsgivarens verksamhet.²⁰¹ Ju högre ställning en arbetstagare har haft, desto större är behovet av att använda en konkurrensklausul. Såsom påpekats ovan beror det på att en arbetstagare i en högre ställning vanligtvis har en större inblick i affärshemligheter eller dylik information, jämfört med en arbetstagare i en lägre ställning.

Anställningsform

AD tar även hänsyn till arbetstagarens anställningsform. Huvudregeln torde vara att konkurrensklausuler är tillåtna avseende arbetstagare med fast anställning. Vare sig provanställning eller anställning avseende kortare uppdrag tycks dock motivera konkurrensklausuler.²⁰² Enligt AD är nämligen anställningsförhållandena i dessa fall otrygga eftersom arbetstagaren inte vet om anställningen kommer att leda till en tillsvidareanställning eller till framtida uppdrag.²⁰³ I dessa fall torde AD även ta hänsyn till att konkurrensklausulens bindningstid kan vara längre än anställningsförhållandet. Att anställningsförhållandets längd har betydelse bekräftas av AD 1992 nr 9 samt av AD 1992 nr 99. I AD 1992 nr 9 var visserligen revisorn endast anställd i två år men AD beaktade särskilt att avsikten hade varit att anställningsförhållandet skulle ha varit långvarigt. Därmed ansåg AD att det hade varit ett tryggt anställningsförhållande vilket var en bidragande faktor till att konkurrensklausulen bedömdes som skälig. I AD 1992 nr 99 var det korta anställningsförhållandet en av de faktorer som talade för oskälighet. Att anställningstiden var så kort bidrog även till att domstolen ansåg att det var en otrygg anställning.

¹⁹⁹ Domeij (2013–2014), s. 283.

²⁰⁰ AD 1977 nr 167; AD 1992 nr 9; AD 2009 nr 40; AD 2010 nr 27; AD 2013 nr 24.

²⁰¹ AD 1977 nr 167; AD 1985 nr 138; AD 1992 nr 99; AD 1994 nr 65.

²⁰² AD 1985 nr 138.

²⁰³ AD 1985 nr 138; AD 1992 nr 99.

Anställningens upphörande

Det har även betydelse om det är arbetstagaren som har sagt upp sig eller om det är arbetsgivaren som har avskedat arbetstagaren.²⁰⁴ Om arbetsgivaren har avskedat arbetstagaren torde det krävas särskilda omständigheter för att konkurrensklausulen ska vara bindande. Sådana omständigheter skulle exempelvis kunna vara att arbetstagaren har begått ett avtalsbrott. Detta följer även av reglerna i Överenskommelsen.²⁰⁵

Ekonomisk kompensation

En faktor som tillmäts stor betydelse i skälighetsbedömningen är om arbetstagaren har erhållit någon form av ekonomisk kompensation pga. konkurrensklausulen under eller efter anställningsförhållandet.²⁰⁶ Sådant kompensation kan antingen utgå i form av högre lön eller särskilt förmånliga anställningsvillkor under anställningsförhållandet eller i form av särskild ersättning under bindningstiden. Att arbetstagaren ska erhålla kompensation framgår även av reglerna i Överenskommelsen.²⁰⁷ Om konkurrensklausulen är en icke-rekryteringsklausul torde dock inte arbetsgivaren vara skyldig att utge sådan kompensation. En icke-rekryteringsklausul förhindrar nämligen inte arbetstagaren från att vara verksam under dess bindningstid.²⁰⁸

Bindningstid

AD beaktar även konkurrensförbudets bindningstid²⁰⁹. Den längsta bindningstid som har tillåtits av AD är tre år.²¹⁰ Enligt Överenskommelsen ska dock bindningstiden i normalfallet inte överskrida två år.²¹¹ Såsom påpekas ovan kan dock rättsläget ha ändrats i och med AD 2013 nr 24. I domen uttalade AD att en bindningstid om ett år var ”relativt lång”. Fahlbeck har uppfattat detta uttalande som att AD anser att den maximala bindningstiden bör vara ett år. Även i Ds 2002:56 var den förordade bindningstiden ett år.²¹² Detta tyder på att en skälig bindningstid är ett år. Det behöver dock bekräftas av ytterligare praxis.

Geografisk omfattning

Konkurrensklausulens geografiska omfattning har även betydelse i skälighetsbedömningen.²¹³ Klausuler vars geografiska omfattning innebär mer än en marginell inskränkning i arbetstagarens möjlighet att bedriva

²⁰⁴ AD 1985 nr 138; AD 1994 nr 65.

²⁰⁵ 1969 års kollektivavtal om konkurrensklausuler, Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal, 1 p., 2 st.

²⁰⁶ AD 1992 nr 99; AD 1994 nr 65; AD 2001 nr 91; AD 2009 nr 63, AD 2010 nr 53; AD 2013 nr 24; AD 2015 nr 8.

²⁰⁷ 1969 års överenskommelse om kollektivavtal, Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal, p. 2.

²⁰⁸ AD 2002 nr 115.

²⁰⁹ AD 1977 s 167; AD 2009 nr 63; AD 2010 nr 53; AD 2013 nr 24.

²¹⁰ AD 1992 nr 9.

²¹¹ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, p. 3.

²¹² Ds 2002:56, s. 44.

²¹³ AD 1977 nr 167; AD 1993 nr 40; AD 2009 nr 63; AD 2010 nr 27.

förvärvsverksamhet är oskäligen. Vad som utgör en marginell inskränkning varierar dock från fall till fall. De faktorer som är av betydelse för en sådan bedömning är främst hur stor den aktuella kundkretsen är och var den befinner sig. Om det endast finns en begränsad kundkrets inom en viss region kommer det sannolikt inte vara tillåtet med en konkurrensklausul som avser hela den regionen. Arbetstagaren försätts i så fall nämligen i en arbetsmässig karantän.²¹⁴ Om det finns en stor kundkrets som är utspridd i olika regioner torde dock en omfattande geografisk begränsning vara tillåten.²¹⁵

Förhandling och förhandlingsstyrka

En annan faktor av betydelse är om avtalet avseende konkurrensbegränsning har föregåtts av individuella förhandlingar mellan arbetstagaren och arbetsgivaren samt om arbetstagaren och arbetsgivaren har haft en jämbördig förhandlingsstyrka vid förhandlingarna.²¹⁶ I AD 1993 nr 40 ansåg AD inte att det förelåg skäl att jämka konkurrensklausulen eftersom den hade föregåtts av individuella förhandlingar mellan jämstarka parter. Förhållandena i fallet var dock lite speciella. Det avsåg nämligen ett uppsägningsavtal och inte ett anställningsavtal. Vidare hade arbetstagaren anlitat juridisk hjälp inför avtalsförhandlingarna och hade förmått arbetsgivaren att godta ett flertal ändringar av avtalsvillkoren. Arbetstagaren hade således varit till fullo införstådd med innebörden av avtalet. I AD 2009 nr 63 tog domstolen hänsyn till att de konkurrensbegränsande avtalen hade föregåtts av individuella förhandlingar. Av domen framgår det dock inte vilken betydelse detta hade i skälighetsbedömningen. Betydelsen av individuella förhandlingar bekräftas dock av AD 2015 nr 8. Av domen framgår det nämligen att även om arbetstagaren har varit till fullo införstådd med konkurrensklausulen och inte har varit utsatt för påtryckningar, så kan konkurrensklausulen vara oskäligen om den inte har föregåtts av individuella förhandlingar. Härigenom markerar domstolen att ett avtal om konkurrensklausul ska föregås av individuella förhandlingar i vilka arbetstagaren ska ha en faktisk möjlighet att påverka utformningen av klausulen. För att arbetstagaren ska ha en sådan möjlighet får det inte förekomma påtryckningar och arbetstagaren ska därutöver vara till fullo införstådd med innebörden av klausulen.

Tidpunkt för avtalets ingående

Även tidpunkten för avtalets ingående har betydelse i skälighetsbedömningen. I AD 2013 nr 24 markerade nämligen AD att domstolsprövningen ska utgå ifrån konkurrensklausulens lydelse vid anställningens upphörande. Senare vidtagna eftergifter ska således inte beaktas i skälighetsprövningen enligt 38 § AvtL. Såsom påpekas ovan är det dock oklart om arbetsgivaren har möjlighet att göra ändringar i konkurrensförbudet under uppsägningstiden eller inte.²¹⁷ I avvaktan på ett klagorörelse avgörande torde arbetsgivare se till att göra eftergifter innan

²¹⁴ AD 2015 nr 8.

²¹⁵ AD 1993 nr 40.

²¹⁶ AD 1993 nr 40; AD 2009 nr 63; AD 2015 nr 8.

²¹⁷ Se avsnitt 5.1.13.

arbetstagarens uppsägningstid för att försäkra sig om att de har bindande verkan.

Konkurrensmässiga hänsynstaganden

Slutligen är det allmännas intresse av en sund konkurrens inom näringslivet av betydelse i domstolens skälighetsbedömning. Det finns visserligen bara ett rättsfall i vilket AD uttryckligen har tagit hänsyn till konkurrenslagstiftningen.²¹⁸ Liknande hänsyn torde dock ha påverkat domstolens bedömning i AD 2015 nr 8. Mot bakgrund av att ett samspel mellan 38 § AvtL och konkurrenslagen förespråkas i såväl förarbeten²¹⁹ som i doktrinen²²⁰ finns det dock fog för att anta att allmänintresset kan komma att ha betydelse även i kommande prövningar av konkurrensklausuler i anställningsavtal.

6.1.3 Vilken betydelse har 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler i skälighetsbedömningen enligt 38 § AvtL?

Av rättsfallsgenomgången framgår det att domstolen har en restriktiv inställning till konkurrensklausuler som inte omfattas av Överenskommelsens tillämpningsområde. Utgångspunkten är som sagt att domstolen ska göra en jämförelse med Överenskommelsens regler vid en skälighetsbedömning enligt 38 § AvtL.²²¹ Dessa regler anses nämligen utgöra ”ett på arbetsmarknaden allmänt rådande synsätt”²²². Ett flertal av rättsfallen bekräftar att domstolen har en restriktiv syn på konkurrensklausuler som inte omfattas av Överenskommelsen.²²³ I såväl AD 1994 nr 65 som i AD 2001 nr 91 underkände domstolen nämligen de aktuella konkurrensklausulerna mot bakgrund av att de föll utanför dess tillämpningsområde.

Det finns dock rättsfall i vilka domstolen har godkänt konkurrensklausuler trots att de har legat utanför Överenskommelsens tillämpningsområde.²²⁴ Såsom framgår ovan utvidgade domstolen nämligen tillämpningsområdet för sådana klausuler i AD 1977 nr 167. Av domen följer det att konkurrensklausuler som inte faller inom Överenskommelsens tillämpningsområde kan vara tillåtna om det finns särskilda omständigheter. Särskilda omständigheter föreligger typiskt sett om arbetsgivaren har ett berättigat och betydande intresse av klausulen. Exempel på när arbetsgivaren anses ha ett sådant intresse är om det finns en risk för att en arbetstagare med en nyckelposition kan komma att ta med sig arbetsgivarens kunder till en konkurrerande verksamhet.²²⁵ Detta följer jämväl av AD 1992

²¹⁸ AD 1994 nr 65.

²¹⁹ Prop. 1975/76:81, s. 149.

²²⁰ Adlercreutz & Flodgren, s. 48.

²²¹ ²²¹ Prop. 1975/76:81, s. 148–149.

²²² Se t.ex. AD 2001 nr 91.

²²³ Se t.ex. AD 1992 nr 99, AD 1994 nr 65, AD 2001 nr 91 samt AD 2015 nr 8.

²²⁴ Se t.ex. AD 1977 nr 167, AD 1992 nr 9, AD 1993 nr 40, AD 2002 nr 115, AD 2009 nr 40 samt AD 2010 nr 27.

²²⁵ Zethraeus, s. 408.

nr 9. Även senare praxis bekräftar att konkurrensklausuler kan tillåtas pga. ”särskilda omständigheter”.²²⁶

I ett antal domar har domstolen över huvud taget inte prövat om de aktuella konkurrensklausulerna har omfattats av Överenskommelsens tillämpningsområde.²²⁷ Denna underlåtenhet tyder på att domstolen inte längre tillmäter Överenskommelsen samma betydelse som tidigare. Att Överenskommelsen inte beaktas i samma utsträckning som tidigare stöds även av att domstolen sällan hänvisar till dess bestämmelser i sin skälighetsbedömning. Visserligen finns många av de faktorer som domstolen beaktar i sin skälighetsbedömning i Överenskommelsen. Exempel på sådana faktorer är arbetsgivarens intresse av konkurrensklausulen²²⁸, kravet på ersättning pga. ett konkurrensförbud²²⁹, konkurrensklausulens bindningstid²³⁰ samt orsaken till anställningsförhållandets upphörande²³¹. Därutöver tar dock domstolen hänsyn till flera faktorer som inte anges i Överenskommelsen, såsom konkurrensklausulens geografiska omfattning, parternas respektive förhandlingsstyrka samt allmänhetens intresse av en sund konkurrens inom näringslivet.

Utvecklingen i praxis tyder följaktligen på att domstolen i viss mån har frångått sin tidigare starkt restriktiva inställning till konkurrensklausuler i anställningsavtal som ligger utanför Överenskommelsens tillämpningsområde. I och med denna utveckling är det enligt Zethraeus numera möjligt för kunskapsföretag, såsom konsult- och revisionsbyråer, att använda konkurrensklausuler.²³² Även Fahlbeck är av den uppfattningen.²³³ Att tillämpningsområdet har utvecklats på ett sådant sätt bekräftas även av AD 2015 nr 8. I fallet ansåg AD visserligen att konkurrensklausulen var oskälig. Det berodde dock inte på att den inte omfattades av Överenskommelsens tillämpningsområde utan på att dess villkor var oskäligt betungande för revisorn.

Det är relevant att påpeka att domstolens skälighetsbedömning skulle kunna påverkas om Överenskommelsens tillämpningsområde utvidgas vid de omförhandlingar som pågår i maj 2015. En sådan utveckling skulle nämligen innebära att domstolen skulle ha stöd för att frångå sin restriktiva syn på konkurrensklausuler i anställningsavtal som inte omfattas av Överenskommelsens tillämpningsområde. Detta skulle sannolikt resultera i en än mer generös inställning till sådana klausuler. I dagsläget är det dock inte möjligt att med säkerhet uttala sig om konsekvenserna av en sådan

²²⁶ AD 1992 nr 99.

²²⁷ AD 2002 nr 115; AD 2009 nr 40; AD 2010 nr 27.

²²⁸ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, p. 2.

²²⁹ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal, p. 2.

²³⁰ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, p. 3.

²³¹ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, p. 2.

²³² Zethraeus, s. 410.

²³³ Fahlbeck, s. 181–182.

utveckling eftersom villkoren för en ny Överenskommelse fortfarande är föremål för förhandling.

7. Konsekvenserna av det oklara rättsläget

7.1 In terrorem-effekten

Det finns ett flertal nackdelar med ett komplext rättsläge. En sådan nackdel är att arbetsgivare inte sällan utformar konkurrensförbud som är betydligt mer omfattande än vad som är sakligt motiverat.²³⁴ Arbetsgivaren försöker härmed att avskräcka arbetstagaren från att ta anställning i en konkurrerande verksamhet. Arbetsgivaren är visserligen medveten om att konkurrensklausulen kan komma att jämkas i en domstolsprocess men väljer att ta risken eftersom jämkningen kan leda till en godtagbar kompromiss.²³⁵ Arbetsgivaren utnyttjar således att rättsläget är oklart på bekostnad av arbetstagarens etableringsfrihet. För den enskilde arbetstagaren kan det nämligen vara svårt att avgöra om en konkurrensklausul är skälig eller inte. Även uppenbart oskäliga klausuler kan således avskräcka en arbetstagare från att byta anställning.²³⁶ Denna inlåsningseffekt brukar kallas *in terrorem-effekten*.²³⁷

Såsom har framgått ovan är roten till in terrorem-effekten att vare sig lagstiftning eller praxis uppställer tydliga riktlinjer angående vad som utgör en skälig konkurrensklausul. För att komma tillrätta med in terrorem-problematiken krävs det således att rättsläget förtydligas.

7.2 Behovet av alternativa skydd mot konkurrens

Det oklara rättsläget är ett problem för arbetsgivare eftersom de inte har tillgång till ett tillförlitligt skydd mot konkurrens från tidigare anställda. Det finns dock alternativ till konkurrensklausuler. Ett sådant alternativ är så kallade väravningsklausuler. Väravningsklausuler innebär att en arbetstagare är förbjuden att ta med sig arbetskollegor till en konkurrerande verksamhet. Klausulen skyddar således arbetsgivaren mot att fråntas arbetskraft. Ett väravningsförbud kan även syfta till att skydda arbetsgivarens kundkrets. Arbetstagaren är då förbjuden att värva arbetsgivarens kunder. Skillnaden mellan en konkurrensklausul och en väravningsklausul är således att den senare, till skillnad från den förra, inte förbjuder arbetstagaren från att bedriva konkurrerande verksamhet. Väravningsklausuler omfattas inte av Överenskommelsens tillämpningsområde. Enligt Fahlbeck torde dock sådana klausuler kunna prövas enligt 38 § AvtL och 36 § AvtL är hursomhelst tillämplig.²³⁸ Väravningsklausuler innebär i normalfallet endast en marginell inskränkning i arbetstagarens förvärvsmöjligheter efter

²³⁴ Domeij (2013—2014), s. 273.

²³⁵ Bruun, s. 80.

²³⁶ Domeij (2013—2014), s. 287.

²³⁷ In terrorem-effekten behandlades för första gången i ett nummer av Harvard law review av Harlan M. Blake. Blake ansåg att in terrorem-effekten var ett stort problem eftersom den hämmade den fria rörligheten på arbetsmarknaden. För en mer ingående behandling av frågan se Blake, s. 682—684.

²³⁸ Fahlbeck, s. 201—202.

anställningens upphörande. Omständigheterna i det enskilda fallet kan dock innebära att klausulen är oskäligt långtgående.²³⁹

Ett flertal advokatbyråer rekommenderar sina klienter att använda värvningsförbud som ett komplement eller som ett alternativ till konkurrensklausuler. Det beror dels på att inte lika många krav måste uppfyllas för att en värvningsklausul ska anses skälig, dels på att värvningsklausuler, som huvudregel, inte innebär att arbetsgivare måste utge ekonomisk kompensation.²⁴⁰ Enligt Bauer och Labaf från Baker & McKenzie är värvningsklausuler särskilt användbara i kunskapsintensiva företag vars viktigaste tillgångar ofta utgörs av kundlistor och personal. Sådana företag vill nämligen skydda sig mot anställda som slutar och som försöker att ta med sig kunder eller kollegor. För dessa klienter erbjuder värvningsklausuler således ett fullgott skydd.²⁴¹ Likaså Henric Diefke från Mannheimer & Swartling uppmanar sina klienter att överväga att använda värvningsklausuler istället för konkurrensklausuler. Han understryker att det oklara rättsläget avseende konkurrensklausuler kan leda till svåra situationer för de anställda. Arbetstagare kan nämligen inte veta ”om och i vilken mån de törs bryta mot sina klausuler, hur oskäliga de än ter sig”²⁴².

Rebecka Thörn från advokatbyrån Delphi anser att värvningsklausuler utgör ett bra komplement till konkurrensklausuler. Hon menar att konkurrensklausuler har förlorat sin avskräckande effekt pga. att de inte sällan bedöms vara oskäliga.²⁴³ Även Johanna Albihn, som är specialist på bolagsrätt på adLegus AB, anser att värvningsklausuler har många fördelar jämfört med konkurrensklausuler. Hon framhåller bl.a. att sådana klausuler inte måste uppfylla lika många krav samt att arbetsgivaren inte behöver utge ekonomisk kompensation.²⁴⁴

²³⁹ Se Fahlbeck, s. 201—201, för en redogörelse av sådana omständigheter.

²⁴⁰ Exempel på sådana byråer är Mannheimer & Swartling, Delphi samt Baker & McKenzie.

²⁴¹ Bauer & Labaf.

²⁴² Norrby.

²⁴³ Thörn, s. 4.

²⁴⁴ Albihn.

8. Vägen till en lösning

8.1 Lagstiftning, praxis eller självreglering?

Såsom framgår ovan är det i dagsläget vanskligt att bedöma vad som utgör en skälig konkurrensklausul för en arbetstagare vid ett kunskapsföretag. Detta är ett problem för såväl arbetsgivare som arbetstagare. Att ett flertal stora advokatbyråer råder sina klienter att komplettera eller ersätta konkurrensklausuler med värvningsklausuler visar att det oklara rättsläget undergräver funktionen med konkurrensklausuler. Det finns således ett behov av att tydliggöra rättsläget avseende konkurrensklausuler i anställningsavtal vid kunskapsföretag. Nedan analyseras hur man kan gå tillväga för att uppnå ett sådant förtydligande.

8.1.1 Lagstiftning

En lösning är att införa en lagregel som anger vilka kriterier som ska vara uppfyllda för att en konkurrensklausul ska vara skälig. Fördelen med en sådan lösning är att praxis kodifieras i en lagregel som sammanställer rättsläget. På så sätt behöver inte gemene man tolka praxis för att få en uppfattning om förutsättningarna för att en konkurrensklausul ska vara skälig. En lagregel skulle även öka förutsebarheten av en domstolsprövning vilket skulle gynna såväl arbetstagares som arbetsgivares intressen. Såsom framgår av remissvaren till Ds 2002:56 har inställningen till ytterligare lagstiftning avseende konkurrensklausuler varit negativ. Det beror bl.a. på att traditionen i svensk rätt är att arbetsmarknadens parter avtalar om villkoren på arbetsmarknaden i kollektivavtal. Trots att Arbetslivsinstitutets lagförslag var semidispositivt, till förmån för kollektivavtalsreglering, varnade remissinstanserna för att kollektivavtalens betydelse och verkan skulle kunna undergrävas i de fall som avtalens normer inte överensstämde med lagregelns normer. Mot bakgrund av att arbetsmarknadens parter motsätter sig ytterligare lagstiftning synes det olämpligt att använda en sådan lösning.

8.1.2 Praxis

En annan lösning är att domstolen klargör rättsläget i praxis. AD 2013 nr 24 utgör ett sådant exempel. Det finns dock ett flertal nackdelar med en sådan lösning. För det första förutsätter det att det uppkommer en tvist i vilken domstolen kan göra den typ av klargörande uttalanden som har prejudicerande verkan. Eftersom det inte går att förutse när en sådan tvist kommer att uppkomma kan det bli en tidskrävande lösning. För det andra kan det vara svårt för gemene man att förstå innebörden av praxis. Det kan nämligen vara problematiskt att tolka domstolens uttalanden vilket kan resultera i en felaktig uppfattning om rättsläget. Vidare kan det vara svårt för gemene man, som inte nödvändigtvis har juridiska kunskaper, att förstå hur olika rättsfall förhåller sig till varandra samt vilken rättskällestatus de har.

8.1.3 Självreglering

Branschöverenskommelse

Vare sig lagstiftning eller praxis tycks följaktligen vara lämpliga lösningar. Det finns dock ett tredje alternativ. Arbetsmarknadens parter skulle nämligen kunna upprätta en branschöverenskommelse avseende konkurrensklausuler i anställningsavtal vid kunskapsföretag. Syftet med en branschöverenskommelse skulle vara att ge vägledning, i form av riktlinjer, för vad som utgör en skälig konkurrensklausul i ett anställningsavtal vid ett kunskapsföretag. Riktlinjerna skulle bygga på förarbetsuttalanden och praxis. Det skulle vara upphovsmännens ansvar att uppdatera branschöverenskommelsen i enlighet med ny praxis. Branschöverenskommelsen skulle således kodifiera rättsläget avseende konkurrensklausuler i anställningsavtal vid kunskapsföretag. På sikt skulle den även kunna skapa en norm för vad som utgör god sed avseende konkurrensklausuler vid kunskapsföretag.

En liknande lösning har tillämpats med framgång inom bryggeribranschen. Företrädare för bryggeribranschen²⁴⁵ har nämligen upprättat en branschöverenskommelse avseende reklam för alkoholhaltiga drycker och lättdrycker. Sedan dess tillkomst har denna branschöverenskommelse fått stort genomslag och den tillämpas av såväl bryggerier²⁴⁶ som av alkoholgranskningsmannen för att bedöma vad som utgör tillåten alkoholreklam.²⁴⁷

Utvidgning av Överenskommelsens tillämpningsområde

Såsom framgår ovan pågår det i skrivande stund, dvs. i maj 2015, omförhandlingar av Överenskommelsen som bl.a. syftar till att utvidga dess tillämpningsområde. I dagsläget är det oklart om en sådan utvidgning kommer att vidtas samt hur omfattande den kommer att bli. Enligt muntlig uppgift från Lars Gellner är det dock Svenskt näringslivs ambition att Överenskommelsen ska utvidgas till att omfatta samtliga branscher som är verksamma inom Svenskt näringsliv.²⁴⁸ Om tillämpningsområdet skulle bli så omfattande skulle Överenskommelsen vara tillämplig på en stor del av Sveriges kunskapsföretag. Överenskommelsens regler skulle vara bindande för dessa företag under förutsättning att såväl arbetsgivaren som arbetstagaren var medlem i någon av de avtalsslutande organisationerna. För nämnda företag skulle prövningen av en konkurrensklausuls tillåtlighet således utgå från Överenskommelsens regler och inte från 38 § AvtL.

Om tillämpningsområdet skulle utvidgas i en sådan utsträckning torde även Överenskommelsens regler vara tillämpliga på konkurrensklausuler vid

²⁴⁵ Rekommendationen antogs gemensamt av Sveriges Annonörer, Sveriges Bryggerier, Sprit & Vinleverantörsföreningen samt av Sveriges Marknadsförbund.

²⁴⁶ Rekommendationen tillämpas t.ex. av Carlsberg Sverige som är ett av Sveriges ledande dryckesföretag.

²⁴⁷ Se t.ex. AGM 3/13, AGM 16/13 samt AGM 18/13.

²⁴⁸ Gellner.

icke-kollektivavtalsbundna kunskapsföretag, under förutsättning att de är verksamma i en bransch som omfattas av det utvidgade tillämpningsområdet. Enligt Fahlbeck måste det nämligen antas att en konkurrensklausul ”som till sitt ändamål och innehåll motsvarar kraven i överenskommelsen” kommer att godtas av rättsordningen även om ingen eller bara en av parterna är med i någon av de organisationer som har ingått Överenskommelsen.²⁴⁹ Detta innebär att AD kommer att godkänna en konkurrensklausul, vid ett icke-kollektivavtalsbundet kunskapsföretag, som överensstämmer med reglerna i Överenskommelsen utan att vidta en skälighetsprövning enligt 38 § AvtL.

Om Överenskommelsens tillämpningsområde utvidgas i enlighet med Svenskt näringslivs ambitioner kommer följaktligen en stor del av Sveriges kunskapsföretag att ha tillgång till ett sammanhängande regelverk avseende konkurrensklausuler. Överenskommelsen skulle således kunna komma att utgöra den typ av tydliggörande som det finns ett behov av. De kunskapsföretag som skulle beröras av det utvidgade tillämpningsområdet skulle inte behöva beakta skälighetsrekvisitet i 38 § AvtL. Enligt Gellner syftar Överenskommelsens regler till att skapa tydliga riktlinjer för konkurrensklausuler i anställningsavtal.²⁵⁰ Att Överenskommelsens regler har utgjort ett välfungerande verktyg får stöd av att det hitintills bara är en tvist som har prövats av skiljenämnden.

Frågan är dock om Överenskommelsen skulle vara lika funktionell om dess tillämpningsområde utvidgas i en betydande omfattning. Såsom har påpekats i förarbetena till 38 § AvtL skiljer sig nämligen förhållandena på olika arbetsområden åt.²⁵¹ Överenskommelsens regler torde således behöva ha en generell utformning för att uppställa ett tillförlitligt skydd mot konkurrens inom samtliga branscher. I annat fall är risken att behovet inom vissa branscher inte blir tillgodosett i tillräcklig utsträckning. Av Gellners muntliga uppgifter framgick det att det visserligen kunde bli aktuellt att omförhandla vissa ”ingredienser”²⁵² i Överenskommelsen vid omförhandlingarna. Han underströk dock att omförhandlingarna främst syftade till att utvidga dess tillämpningsområde.²⁵³ Om inte villkoren omförhandlas kommer dock Överenskommelsen att vara utformad i enlighet med förhållandena inom tillverkningsindustrin. Detta skulle eventuellt kunna resultera i ett försämrat skydd mot konkurrens inom övriga branscher.

Även om Överenskommelsens bestämmelser skulle utformas utifrån förutsättningarna inom samtliga branscher skulle det kunna resultera i ett bristfälligt skydd eftersom de därmed skulle få en generell utformning. Nackdelen med generella bestämmelser är att de går att tolka på olika sätt. De utgör därmed inte den typ av tydliga riktlinjer som det finns ett behov av. Sådana regler skulle följaktligen undergräva funktionen med

²⁴⁹ Fahlbeck, s. 164.

²⁵⁰ Gellner.

²⁵¹ Prop. 1975/76:81, s. 149.

²⁵² Gellner.

²⁵³ Gellner.

Överenskommelsen eftersom den syftar till att upprätta enhetliga villkor som kan skapa ett tydligt rättsläge.

Utvidgning kombinerat med branschöverenskommelse

För att skapa en sådan tydlighet är min uppfattning att Överenskommelsens bestämmelser bör kompletteras med riktlinjer. Sådana riktlinjer bör vara branschpassade och ange hur bestämmelserna ska tillämpas inom respektive bransch. Det torde vara särskilt relevant att riktlinjerna anger de faktorer som ska beaktas i intresseavvägningen mellan arbetstagarens och arbetsgivarens intressen. Dessa faktorer torde nämligen vara särskilt beroende av förhållandena inom olika arbetsområden och därmed variera branscherna emellan. Branschöverenskommelsens bestämmelser skulle kunna utgöra sådana förtydligande riktlinjer för kunskapsföretag.

Det är viktigt att påpeka att en branschöverenskommelse skulle fylla en funktion även om Överenskommelsens tillämpningsområde skulle utvidgas på ovan angivet sätt. Rättsläget avseende konkurrensklausuler skulle nämligen fortfarande vara oklart för sådana kunskapsföretag som inte skulle omfattas av det utvidgade tillämpningsområdet. För dessa företag skulle branschöverenskommelsen således tydliggöra rättsläget.

9. Avslutande synpunkter

Samhället har utvecklats till ett kunskapssamhälle med kunskapsföretag vars viktigaste resurs utgörs av de anställdas kunskap. Av utredningen framgår det att arbetsgivare har ett behov av att skydda sådan kunskap.

Konkurrensklausuler erbjuder dock inte arbetsgivare vid kunskapsföretag ett tillförlitligt skydd. Det är nämligen svårt att bedöma vad som utgör en skälig konkurrensklausul vid ett sådant företag. Det finns således ett behov av att tydliggöra rättsläget.

Min uppfattning är att ett sådant förtydligande bör utgöras av en branschöverenskommelse mellan arbetsmarknadens parter. En sådan lösning är nämligen förenlig med den svenska arbetsrättsliga traditionen, dvs. att arbetsmarknadens parter själva reglerar de villkor som ska gälla på arbetsmarknaden. Det finns således förutsättningar för att arbetsmarknadens parter skulle ha en positiv inställning till ett sådant lösningsförslag. Vidare skulle en branschöverenskommelse på sikt kunna skapa en norm för vad som utgör god sed avseende konkurrensklausuler i anställningsavtal vid kunskapsföretag. En branschöverenskommelse torde därför inte vara ett tandlöst redskap trots att den vare sig skulle ha bindande verkan eller kunna användas för att utdöma sanktioner.

Även om omförhandlingarna av Överenskommelsen resulterar i att en stor del av Sveriges kunskapsföretag omfattas av dess tillämpningsområde anser jag att det bör upprättas en branschöverenskommelse.

Branschöverenskommelsens bestämmelser skulle nämligen kunna användas som riktlinjer för dessa kunskapsföretag. Om det inte upprättas branschpassade riktlinjer tror jag att det kommer att uppstå tillämpningssvårigheter. Detta skulle undergräva den tydlighet som åsyftas med Överenskommelsen. Vidare skulle branschöverenskommelsen kunna tillämpas av sådana kunskapsföretag som inte omfattas av det utvidgade tillämpningsområdet. Dessa företag skulle nämligen inte påverkas av Överenskommelsens förändrade tillämpningsområde.

Om inte omförhandlingarna resulterar i ett utvidgat tillämpningsområde eller andra åtgärder vidtas för att klargöra rättsläget tror jag att allt färre arbetsgivare vid kunskapsföretag kommer att använda konkurrensklausuler. Utvecklingstendenserna tyder på att värvningsklausuler kan komma att användas som ett substitut för konkurrensklausuler. Värningsklausuler erbjuder dock inte ett fullgott skydd mot konkurrens eftersom de endast skyddar arbetsgivare från att fräntas arbetskraft eller kunder.

Ett tydligare rättsläge avseende konkurrensklausuler i anställningsavtal vid kunskapsföretag är att önska för såväl företagens som samhällets utveckling. Ett utvidgat tillämpningsområde av överenskommelsen i kombination med en förtydligande branschöverenskommelse är bra medel för att bidra till en sådan utveckling.

Bilaga A

1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler

Avtalskod 83

Arbetsgivarföreningen SRAO

Överenskommelse om konkurrensklausuler

Överenskommelse

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

mellan Svenska Arbetsgivareföreningen samt Svenska Industrijänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges Civilingenjörsförbund.

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

Kraven på näringslivet avseende snabb produktivitetshöjning och förbättrad marknadsföring även framledes är utomordentligt starka. Mot bakgrund härav är snabb teknisk och kommersiell utveckling påkallad jämväl i framtiden. Medvetna om detta ägnar sig ett växande antal företag åt produkt- och metodutveckling samt marknadsanalys och marknadsföring. Utvecklingsarbetet, som äger rum under medverkan av 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 nämnd art. Detta gäller i synnerhet, när hemligheterna ej kan skyddas genom patent eller liknande registreringsförfaranden. För flertalet företag utgör bestämmelserna om lojalitet och diskretion i avtalen om allmänna anställningsvillkor ett tillräckligt skydd för ifrågavarande hemligheter. Ibland kan dock skyddet behöva utsträckas genom att företag och anställda

ingår för längre tid bundet anställningsavtal eller genom att i anställningsavtal intages bestämmelse om längre uppsägningstid än vad som kan framgå av kollektivavtalens dispositiva uppsägnings- bestämmelser. 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 konkurrens- klausuler kan dock anföras, att det för arbetstagarna liksom även för näringslivet i stort kan vara betydelsefullt, att de anställda har frihet att ta anställning där de bäst kan utnyttja utbildning, yrkeserfarenhet och specialkunskaper. Det framstår även som angeläget, att arbetstagare, som skaffat sig specialutbildning och erfarenhet inom visst område, får tillfälle att hos andra arbetsgivare tillgodogöra sig kunskaper inom samma område och att där skaffa sig vidare erfarenhet och kunskap.

Mot bakgrund av ovan intagna överväganden förklarar Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF) samt Svenska Industritjänstemannaförbundet (SIF), Sveriges Arbetsledareförbund (SALF) och Sveriges Civilingenjörsförbund (CF) sig vara ense om följande såvitt avser frågor om konkurrensklausulers användningsområde och innehåll samt om handläggningen av

spörsmål rörande konkurrensklausuler, allt i den mån sagda frågor berör anställda, vilka är medlemmar av arbetstagarorganisationerna.

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

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

Konkurrensklausuler bör vidare ifrågakomma blott för arbetstagare, som under anställningen få 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 för- säljare eller kameral personal enligt överenskommelsen kunde bindas av konkurrensklausuler. Tjänstemannaparten meddelade, att så kunde ske, under förutsättning att de i överenskommelsens punkt 1 intagna förutsättningar vore uppfyllda.

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

Anställer företag, som förvärvat know-how eller därmed jämförligt kunnande person, som ej uppnått 27 års ålder och som vid anställningstillfället är nyutexaminerad från undervisningsanstalt och fattas därvid beslut om att binda den 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 anställnings upphörande, under vilken den anställde skall vara förhindrad att befatta sig med verksamhet, vilken konkurrerar med arbetsgivaren, (bindningstiden) skall ej vara längre än den beräknade livslängden för arbetsgivarens skyddsvärda know-how eller därmed jämförbara kunnande. Med hänsyn till arbetstagarens intresse av att fritt kunna disponera över sin arbetskraft bör dock bindningstiden i normalfallet ej överstiga 24 månader eller, om ovan nämnda livslängd är kort 12 månader.

4. Normerat skadestånd bör sättas i rimlig relation till arbetstagarens lön. I allmänhet torde ett skadeståndsbelopp motsvarande sex genomsnittliga månadsinkomster utgöra tillräckligt skydd för konkurrensförbudet.

Med genomsnittlig månadsinkomst avses här genomsnittet av de belopp, som arbetstagaren per månad uppburit som fast lön, provision, tantiem etc under sista anställningsåret. Vid uträkningen av den genomsnittliga månadsinkomsten skall hänsyn tagas endast till tid, under vilken arbetstagaren i normal omfattning utfört arbete för arbetsgivarens räkning.

5. I övrigt bör konkurrensklausul utformas i överensstämmelse med vid denna överens- kommelse fogad bilaga.

Underrättelse om konkurrensklausul

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

Anmärkning

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

Regelbunden genomgång av beståndet av konkurrensklausuler

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

Om avlämnad lista icke upptager anställd, som enligt vad senast meddelats berörda klubb är bunden av konkurrensklausul, eller om företaget helt och hållet underlåter att till klubben överlämna förteckning över gällande konkurrensklausuler, förlorar ifrågavarande klausul(er) sin giltighet, därest företaget underlåter att vidtaga rättelse inom en vecka från det klubben påpekade underlåtenheten för företaget.

Förhandlingsordning

8. Har konkurrensklausul införts i visst tjänsteavtal och uppstår oenighet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren rörande frågan, huruvida klausulen alltjämt är påkallad, eller rörande klausulens innehåll eller tillämpning, skall tvisten behandlas vid lokal förhandling i enlighet med föreskrifterna i huvudavtalen mellan å ena sidan SAF och å andra sidan SIF resp SALF. Uppstår oenighet mellan arbetsgivare och arbetstagare ifråga 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 ifråga 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 i tillämpliga delar gälla lagen om skiljemän.

Överenskommelsens giltighetstid

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

Överenskommelsen må dock ej genom uppsägning bringas att upphöra förrän från den 1 april 1975. Om någon av de avtalsslutande parterna uppsäger avtalet, skall det efter uppsägningstidens utgång anses ha upphört att gälla även för de återstående parterna, därest ej annat överenskommes dem emellan.

Anmärkning

Under förhandlingarna rörande förevarande överenskommelse nåddes enighet om att överens- kommelsen 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
INDUSTRIJTJÄNSTEMANNAFÖRBUNDET SVERIGES
ARBETSLEDAREFÖRBUND
SVERIGES CIVILINGENJÖRSFÖRBUND

Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal

1. Den anställde må icke under en tid av månader, räknat från anställningens upphö- rande,

1. a) taga anställning inom sådant verksamhetsområde hos med arbetsgivaren konkurrerande företag, att detta kan tänkas komma att utnyttja företagshemligheter, varom den anställde erhållit kännedom hos arbetsgivaren, eller
2. b) ingå såsom delägare i sådant företag eller på annat sätt bistå sådant företag med råd eller dåd, eller
3. c) själv eller genom annan starta eller driva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Har det konkurrerande företaget två eller flera verksamhetsområden inom ort, där anställ- ning ifrågasättes, skall samtliga beaktas vid tillämpningen av stycke a) ovan.

Konkurrensförbudet gäller ej i följande fall:

1. a) När arbetsgivaren sagt upp anställningsavtalet. När arbetsgivarens uppsägning föranletts av avtalsbrott från den anställdes sida, gäller dock konkurrensförbudet.
2. b) När den anställde sagt upp anställningen och detta föranletts av avtalsbrott från arbets- givarens sida.

Med avtalsbrott förstås sådan åtgärd eller underlåtenhet, som ger motparten rätt att häva anställningsavtalet med omedelbar verkan.

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

ersättningsbeloppet är den anställde skyldig att fortlöpande hålla arbetsgivaren underrättad om storleken av sina inkomster i ny förvärvsverksamhet.

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

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

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

Bilaga

Vid tillämpningen härav märkes dock följande:

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

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

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

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

Anmärkning

Har den anställde brutit konkurrensförbudet genom att taga anställning hos konkurrerande företag, kan, såsom framgår av det ovanstående, normerat skadestånd utkrävas av honom.

Den omständigheten, att den anställde sedan förhållandet påtalats fortsätter sin anställning hos det konkurrerande företaget, skall ej anses innebära ny överträdelse av denna konkurrens- klausul.

5. Uppstår oenighet mellan arbetsgivaren och den anställde med avseende på fråga, som regleras i denna konkurrensklausul, skall tvisten handläggas i den ordning, som stadgas i överenskommelsen den 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.

Bilaga B

Lösningsschema avseende konkurrensklausuler i anställningsavtal vid kunskapsföretag

1. Är arbetsgivaren och arbetstagaren medlem i en av de organisationer som är part till Överenskommelsen?

Om JA → Prövning enligt Överenskommelsens regler

Om NEJ → Prövning enligt 38 § AvtL

2. Om svaret på fråga 1 är NEJ → omfattas konkurrensklausulen av Överenskommelsens tillämpningsområde?

Om JA → Prövning enligt 38 § AvtL med utgångspunkt från principerna i Överenskommelsen.

Om NEJ → Starkt restriktiv inställning till konkurrensklausulen. Den kan vara tillåten om det föreligger särskilda omständigheter.

3. Om svaret på fråga 2 är NEJ → Har konkurrensklausulen ett skyddsvärt intresse dvs.:

- är syftet med klausulen att skydda arbetsgivarens kundkrets²⁵⁴, och/ eller
- har arbetstagaren arbetat inom den företagsspecifika delen av företagets verksamhet²⁵⁵?

Om JA → Talar för skälighet

Om NEJ → Klausulen är oskälig.

4. Faktorer som beaktas i intresseavvägningen mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen:

4a)- Har arbetsgivaren ett behov av skydd mot konkurrens?²⁵⁶

Om JA → Talar för skälighet

Om NEJ → Talar för oskälighet

4b)- Har arbetstagaren haft en hög ställning i arbetsgivarens verksamhet?²⁵⁷

Om JA → Talar för skälighet

Om NEJ → Talar för oskälighet

4c)- Vilken typ av anställning har arbetstagaren haft?²⁵⁸

Om fast anställning → Talar för skälighet

²⁵⁴ AD 1992 nr 9, AD 1993 nr 40, AD 1992 nr 99, AD, AD 1994 nr 65, AD 2010 nr 27, AD 2010 nr 53; AD 2013 nr 24; AD 2015 nr 8.

²⁵⁵ AD 2009 nr 63.

²⁵⁶ AD 1977 nr 167; AD 1992 nr 9; AD 2009 nr 40; AD 2010 nr 27; AD 2013 nr 24.

²⁵⁷ AD 1977 nr 167; AD 1985 nr 138; AD 1992 nr 99; AD 1994 nr 65.

²⁵⁸ AD 1985 nr 138.

Om prov- eller uppdragsanställning → Talar för
oskälighet

4d) Var syftet att anställningen skulle vara långvarig?²⁵⁹

Om JA → Talar för skälighet

Om NEJ → Talar för oskälighet

4e)- Orsaken till anställningens upphörande²⁶⁰:

Arbetstagaren sade upp sig → Talar för skälighet

Arbetsgivaren avskedade arbetstagaren → Talar för oskälighet

4f)- Har arbetstagaren erhållit kompensation pga. konkurrensklausulen?²⁶¹

Om JA → Talar för skälighet

Om NEJ → Talar för oskälighet

4g)- Är bindningstiden längre än ett år?²⁶²

Om JA → Talar för oskälighet

Om NEJ → Talar för skälighet

4h)- Hur stor del av den aktuella kundkretsen finns inom den region som
konkurrensklausulen avser?²⁶³

Ju större del → desto större sannolikhet att
konkurrensklausulen är oskälig

4i)- Har parterna fört individuella förhandlingar om konkurrensklausulen?²⁶⁴

Om JA → Talar för skälighet

Om NEJ → Talar för oskälighet

4j)- Har arbetstagaren varit utsatt för påtryckningar vid förhandlingarna?²⁶⁵

Om JA → Talar för oskälighet

Om NEJ → Talar för skälighet

4k)- Har arbetstagaren haft en faktisk möjlighet att påverka utformningen av
konkurrensklausulen vid förhandlingarna?²⁶⁶

Om JA → Talar för skälighet

Om NEJ → Talar för oskälighet

4l)- Har arbetsgivaren gjort eftergifter av konkurrensklausulen efter
arbetstagarens uppsägningstid?²⁶⁷

²⁵⁹ AD 1992 nr 9; AD 1992 nr 99.

²⁶⁰ AD 1985 nr 138; AD 1994 nr 65.

²⁶¹ AD 1992 nr 99; AD 1994 nr 65; AD 2001 nr 91; AD 2009 nr 63, AD 2010 nr 53; AD
2013 nr 24; AD 2015 nr 8.

²⁶² AD 2013 nr 24.

²⁶³ AD 1977 nr 167; AD 1993 nr 40; AD 2009 nr 63; AD 2010 nr 27.

²⁶⁴ AD 1993 nr 40; AD 2009 nr 63; AD 2015 nr 8.

²⁶⁵ AD 2015 nr 8.

²⁶⁶ AD 1993 nr 40; AD 2009 nr 63; AD 2015 nr 8.

²⁶⁷ AD 2013 nr 24.

Om JA → Domstolen kommer inte att ta hänsyn till dessa
eftergifter i sin prövning

Om NEJ → Domstolen kommer att ta hänsyn till
eftergifterna i sin prövning

4m)- Är konkurrensklausulen förenlig med det allmännas intresse av en
sund konkurrens inom näringslivet?²⁶⁸

Om JA → Talar för skälighet

Om NEJ → Talar för oskälighet

²⁶⁸ AD 1994 nr 65; AD 2015 nr 8.

Bilaga C

Lagförslag från Ds 2002:56

Då en arbetstagare enligt avtal med arbetsgivaren åtagit sig att efter anställningens upphörande inte befatta sig med viss verksamhet (konkurrensklausul) gäller, utöver vad som stadgas i 36 och 38 §§ lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, följande.

En konkurrensklausul får åberopas av arbetsgivaren endast om

- 1) avtalet om konkurrensbegränsning är skriftligt,
- 2) avtalet har ingåtts av vägande skäl,
- 3) det av avtalet framgår att arbetstagaren erhåller särskild ekonomisk kompensation för bindningstiden, och
- 4) anställningsförhållandet upphör av annan orsak än uppsägning från arbetsgivarens sida, om inte uppsägningen har skett av personliga skäl och är sakligt grundad.

Bindningstiden enligt en konkurrensklausul får inte överstiga tolv månader och ett normerat skadeståndsbelopp får uppgå till högst sex genomsnittliga månadslöner för arbetstagaren. Om det finns synnerliga skäl får dock avtal ingås om längre bindningstid eller högre normerat skadeståndsbelopp.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Departementsserien

Ds 2002:56 Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv

Statens offentliga utredningar

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m. 1914

SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten

SOU 2008:63 Förstärkt skydd för företagshemligheter

Propositioner

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

Kollektivavtal

1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler

Rekommendationer

Rekommendation avseende reklam för alkoholhaltiga drycker och alkoholhaltiga lättdrycker.

Litteratur

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

Alvesson, Mats & Sveningsson, Stefan, *Organisationer, ledning och processer*, Studentlitteratur AB, Lund 2007.

Andersson, Ulrika, *Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*, Bokbox förlag, Lund 2004.

Blake, M., Harlan, *Employee agreements not to compete*, Harvard law review 1959-1960 Volume 73, number 4 s 625-690.

Bruun, Niklas, *Konkurrens- och sekretessklausuler i anställningsavtal*, Nordiskt Immaterialrätt Rättsskydd, 1988.

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

Fahlbeck, Reinhold, *Lagen om skydd för företagshemligheter - En kommentar och rättsöversikter*, Norstedts Juridik AB, Vanda 2013.

Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, Iustus förlag AB, Uppsala 2009.

Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure Förlag AB, Stockholm 2007.

Sandgren, Claes, *Kunskapsföretaget i ett rättsligt perspektiv*, Fritzes förlag AB, Stockholm 1995.

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

Schmidt, Folke, *Tjänsteavtalet*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1968.

Schmidt, Folke, *Löntagarrätt*, Juristförlaget JF AB, Stockholm 1994.

Zethraeus, Sten, *Konkurrensklausuler i anställningsavtal – särskilt vid kunskapsföretag; ett försök till rättslägesbeskrivning*, ur Festskrift till Hans Stark (2001), s. 397-411.

Elektroniska källor

Albihn, Johanna, *Värningsförbud – ett alternativ eller komplement till konkurrensklausulen*, Working together nr 4 2013, s. 17. Hämtad den 4 mars 2015 från:

<http://www.movex.org/filarkiv//wtm%20artiklar/juristartiklar/2013_4_s_17.pdf>

Bauer, Sten, Labaf, Arsalan, ”*Kunskapsföretag – skydda era tillgångar med värningsförbud i stället för konkurrensklausul*”, Dagens Juridik 2013-01-30. Hämtad den 4 mars 2015 från:

<<http://www.dagensjuridik.se/2013/01/kunskapsforetag-skydda-era-viktigaste-tillgangar>>

Dalekant, Peter, Weihe, Anders, *Lag (1982:80) om anställningsskydd 4 § 3 st.*, Karnov. Hämtad den 24 februari 2015 från:

<
http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/document/528306/elem/SFS1982-0080_K0_P4?versid=146-1-2005#SFS1982-0080_N18>

Domeij, Bengt, *Anställda teknikernas konkurrensklausuler*. Working paper 2012:3. Hämtad den 24 januari 2015 från:

<<http://www.jur.uu.se/LinkClick.aspx?fileticket=F1NYLe%2F8jN8%3D&tabid=5502&language=sv-SE>>

Norrby, Ann, ”*Fundera på vad som är viktigt att skydda*”, Lag & Avtal 19 april 2012. Hämtad den 4 mars 2015 från: <<http://www.lag-avtal.se/tidningen/article3455017.ece>>

Thörn, Rebecka, ””Klä bruden” – öka värdet på ditt bolag genom ordning och reda”, Delphi Nyheter mars 2011. Hämtad den 4 mars 2015 från: <http://www.agarskifte.se/delphi_nyheter_mars_11.pdf>

Öman, Sören, *Nytt rättsfall om konkurrensklausul och företagshemlighet*, Blendow Lexnova Expertkommentar – Arbetsrätt 2013. Hämtad den 8 mars 2015 från:
< <http://www.sorenoman.se/blendow/maj2013.pdf>>

Remissvar Ds 2002:56

Arbetsdomstolen, 2003-04-11, referens Michael Koch.

Arbetsgivarverket, 2003-03-28, referens Karl Pfeifer, hämtad den 3 februari 2015 från:

http://www.arbetsgivarverket.se/upload/Remissvar/20030328_arbetsratt.pdf

Göteborgs tingsrätt, 2003-03-27, referens Bengt-Åke Engström, Gunnar Gladh.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, 2003-04-03, hämtad den 26 mars 2015 från:

http://www.juridicum.su.se/polopoly/dokument/remisser/hallfast_arbetsratt.pdf

Konkurrensverket, 2003-03-20, referens Claes Norgren, Urban Moberg.

Landsorganisationen i Sverige, 2003-03-31, referens Wanja Lundby-Wedin, Maud Jansson

Lunds universitet, 2003-03-28, referens Annamaria Westregård, Bernard Johann Mulder

SACO 2003-03-31, referens Anna Ekström, Marie-Louise Strömgren.

Stockholms tingsrätt, 2003-03-31, referens Lars Ivarsson, Marianne Tejning, Manne Pavón, Hans Blyme.

Svenskt Näringsliv 2003-03-28, referens Jan-Peter Duker, Kent Brorsson, hämtad den 3 februari från:

http://www.svensktnaringsliv.se/migration_catalog/Rapporter_och_opinionsmaterial/Remisser/ytt2002-240_526529.html/BINARY/YTT2002-240

TCO, 2003-04-07, referens Sture Nordh, Ingemar Hamskär.

Telefonintervju

Gellner, Lars, arbetsrättsjurist på Svenskt näringsliv (telefonintervju),
2015-04-22.

Rättsfallsförteckning

AD 1977 nr 167

AD 1984 nr 20

AD 1985 nr 138

AD 1992 nr 9

AD 1992 nr 99

AD 1993 nr 40

AD 1994 nr 65

AD 1999 nr 144

AD 2001 nr 91

AD 2002 nr 115

AD 2003 nr 21

AD 2003 nr 84

AD 2009 nr 40

AD 2010 nr 27

AD 2010 nr 53

AD 2012 nr 25

AD 2013 nr 24

AD 2015 nr 8

Alkoholgranskningsmannens ärenden

Ärende nr AGM 3/13

Ärende nr AGM 16/13

Ärende nr AGM 18/13

