



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Aida Kilim

Konkurrensklausuler i anställningsavtal Kommer 2015 års kollektivavtal att förändra rättsläget?

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Norberg

Termin för examen: period 1 HT 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Metod och material	8
1.4 Forskningsläge	10
1.5 Avgränsning	11
1.6 Disposition	11
2 LAGEN OM SKYDD FÖR FÖRETAGSHEMLIGHETER	13
2.1 Lagens syfte och funktion	13
2.2 Det arbetsrättsliga stadgandet i FHL	13
2.2.1 Vad är en företagshemlighet?	14
2.2.2 Åtkomst i anställning	17
2.2.3 Ond tro	17
2.2.4 Uppsåt eller oaktsamhet	18
2.2.5 Röjas eller utnyttjas	18
2.2.6 Skada	18
2.2.7 Synnerliga skäl	19
2.3 Kritik mot FHL	21
3 KONKURRENSKLAUSULER I SVENSK RÄTT	23
3.1 Konkurrensklausulens syfte och funktion	23
3.2 Arbetsrättslig reglering av konkurrensklausuler	24
3.2.1 Reglering via ramavtal	25
3.2.2 1969 års överenskommelse	25
3.2.3 Verkan av 1969 års överenskommelse	27
3.3 Avtalsrättslig reglering av konkurrensklausuler	28

3.3.1	Restriktiv bedömning av konkurrensklausuler i AD	29
3.3.2	Mindre restriktiv bedömning av konkurrensklausuler i AD	34
3.4	Övrig reglering av konkurrensklausuler	37
4	UPPFATTNINGAR OM KONKURRENSKLAUSLER	38
4.1	Förslag till reform i DS 2002:56	38
4.2	Kommentarer till följd av reformförslaget	41
4.3	Domeijs studie om konkurrensklausuler, 2012	43
4.4	AD 2015 nr 8	45
4.5	Kommentarer till AD 2015 nr 8	48
5	RÄTTSLÄGET ENLIGT 2015 ÅRS KOLLEKTIVAVTAL	50
6	INTERVJUER	52
6.1	Martin Wästfelt, chefsjurist på Unionen	52
6.2	Lars Lövgren, arbetsrättsspecialist på MAQS Advokatbyrå	54
6.3	Mats Nilsson, arbetsrättsspecialist på MAQS Advokatbyrå	56
6.4	Henrik Kjellander, arbetsrättsspecialist på Setterwalls	57
7	ANALYS	59
7.1	En sammanfattning av utvecklingen fram till idag	59
7.2	Förhållandet mellan lojalitetsplikt, konkurrensklausuler och FHL	61
7.3	Synnerliga skäl som ett (o)tillräckligt skydd	62
7.4	Skäligheten i konkurrensbegränsande avtal	64
7.5	Behovet av ytterligare reglering om konkurrensklausuler	67
7.6	Verkan av 2015 års kollektivavtal	68
	BILAGA A	73
	BILAGA B	74
	BILAGA C	75
	BILAGA D	76

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING

77

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING

79

Summary

A competition clause is a contractual provision, an obligation that states prohibition to compete with the previous employer. The purpose of the restriction of the mobility for employees on the labour market is based upon the employer's interest in concealing certain know-how. Since the employees most often are a part of the know-how, they become valuable human capital whose knowledge the employer wants to keep. Therefore the employer uses competition clauses in employment contracts which imposes professional secrecy as well as prohibition to compete. During an employment the mentioned obligations are a part of the duty of loyalty towards the employer. However, after an employment has ended the legal protection is restricted.

The legal protection can partly be found in the act on the protection of trade secrets (1990:409). It states that if an employee intentionally or by negligence take advantage of, or reveal a trade secret from the employer which one has taken part of during employment under such circumstances that one realised or should have realised that disclosure of the trade secret is prohibited will result in liability for the employee. If trade secrets are to be revealed after an employment has ended, extraordinary reasons are required to obtain legal protection. From the view of the employer this legal protection is not always sufficient why the protection is extended by a competition clause in the employment contract. In the Swedish Contract Act there is an article stating that the validity of the competition clause is conditioned by its equity and fairness. Disregarded from the mentioned articles there are no statutory protection regarding the usage of competition clauses. Guidance is therefore to be found in case-law, court practice and collective agreements.

The court practice has a restrictive approach to the usage of competition clauses. There are also certain requirements in the collective agreements which states that the validity and fairness of the competition clause is conditioned by its legitimate purpose and aim, its extent and impact on the employee's opportunities of conducting business, as well as the compensation during the restriction period. Further requirements and its interrelationship is stated in several collective agreements, where the agreement of the usage of competition clauses from 2015 is the latest. The agreement from 2015 differs from previous agreements, such as the generally accepted agreement from 1969, mostly in the scope of the regulation, the connection with trade secrets, length of restriction time and terms of compensation and penalty payments.

My conclusion is, after taking legislative history, doctrine, articles and interviews in consideration, that the new collective agreement from 2015 have clarified the current legal position in Sweden regarding the usage of competition clause. Due to its modified provisions and connection with trade secrets I believe the agreement will gain a broadening scope. In my opinion the agreement is already generally accepted and therefore an applicable regulation for the usage of competition clauses.

Sammanfattning

En konkurrensklausul är en avtalsbestämmelse, en negativ förpliktelse, vilken syftar till att hindra att arbetstagaren i egen eller annans regi konkurrerar med tidigare arbetsgivare. Syftet att begränsa arbetstagarens fria rörlighet på arbetsmarknaden grundar sig i att arbetsgivaren har ett intresse av att hemlighålla företagsspecifik kunskap. Då de anställda oftast utgör en del av den företagsspecifika kunskapen i form av värdefullt humankapital används konkurrensklausuler för att ålägga dem en tystnadsplikt och ett konkurrensförbud. Medan en anställning är pågående följer dessa förpliktelse av den allmänna lojalitetsplikten men när en anställning upphör är skyddet för arbetsgivare mot att företagsspecifik kunskap sprids relativt begränsat.

Det skydd som finns stadgas i lagen om skydd för företagshemligheter. Stadgandet säger att om en arbetstagare uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos arbetsgivaren, vilken denne har fått ta del av i sin anställning under sådana förhållanden att denne insåg eller borde ha insett att hemligheten inte fick avslöjas, ska ersätta skadan. Om företagshemligheten röjs efter anställning krävs det synnerliga skäl för att ålägga en tidigare arbetstagare ersättningsskyldighet. För att skyddet och därmed lojalitetsplikten ska utsträckas använder arbetsgivare ofta avtalsrättsliga tillvägagångssätt, så som konkurrensklausuler i anställningsavtal. I svensk rätt finns idag en bestämmelse i avtalslagen vilken stadgar att en konkurrensklausuls giltighet bedöms utifrån dess skälighet. Någon ytterligare lagreglering om konkurrensklausuler återfinns inte och vägledning får sökas i kollektivavtal och praxis.

Det råder en restriktiv syn på användandet av konkurrensklausuler i anställningsavtal. För att sådana till sin utformning och sitt innehåll ska vara skäligen och därmed giltiga uppställs särskilda krav i praxis och 1969 års överenskommelse samt det nu gällande kollektivavtalet från 2015. Sammanfattningsvis kan sägas att skälighetsbedömningen innebär en helhetsbedömning av klausulen och innefattar bedömning av förekomsten av ett berättigat syfte med begränsningen, i vilken utsträckning arbetstagarens möjligheter till att bedriva yrkesverksamhet begränsas samt om arbetstagaren erhåller kompensation under bindningstiden. Vidare beaktas även arbetstagarens ställning och anställningstid i företaget samt om klausulen varit föremål för förhandling mellan parterna.

Förutom avtalslagens bestämmelser och bestämmelser i lagen om skydd för företagshemligheter har man i Sverige valt att reglera

konkurrensklausulernas användning på ett för den svenska arbetsmarknaden typiskt sätt, nämligen genom centrala kollektivavtal.

Kollektivavtalsregleringen har kommit att bli styrande på området. Den tidigare allmänt accepterade överenskommelsen från 1969 har utgjort ett starkt tolkningsdata om konkurrensklausulers skälighet och har frekvent beaktats i praxis. Tidigare överenskommelse har ersatts med 2015 års kollektivavtal om användningen av konkurrensklausuler i anställningsavtal i vilket bland annat tillämpningsområdet, anknytningen till företagshemligheter och bindningstiden är annorlunda.

Min slutsats efter beaktande av förarbeten, doktrin, artiklar samt utförda intervjuer är att en lagreglering utöver kollektivavtalsreglering och rådande lagbestämmelser varken är behövlig eller önskvärd. Denna bedömning grundar sig ytterst på de förändringar som gjorts i det nya avtalet i jämförelse med tidigare överenskommelse. Jag menar att den anknytning som gjorts till företagshemligheter samt några av de andra ändringarna i det nya avtalet kommer att bidra till en klarare rättstillämpning.

Min uppfattning är att 2015 års kollektivavtal kommer att få en bred räckvidd i bemärkelsen att den ger täckning över stora delar av det privata tjänstemannaområdet. Trots att det formella antagningsförfarandet inte är färdigt bedömer jag att 2015 års kollektivavtal är gällande rätt idag.

Förord

För min del närmar sig juristutbildningen sitt slut. Samtidigt påbörjas ett nytt spännande kapitel i vilket det blivit dags att praktiskt utöva all den teori och kunskap de senaste nio terminerna erbjudit. Förväntansfull och glad skriver jag nu de sista meningarna i denna framställning.

Jag vill inledningsvis rikta ett stort tack till min handledare, universitetslektor Per Norberg, vars goda råd och vägledning varit mycket värdefulla för utformningen och innehållet av denna uppsats. Jag vill även tacka Martin Wästfelt, Lars Lövgren, Mats Nilsson och Henrik Kjellander för deras medverkan i intervjuerna. Deras åsikter och erfarenheter har berikat denna uppsats och deras välvilliga, hjälpsamma inställning och utförliga svar har betytt mycket för utformningen av uppsatsen. Även stort tack till Mikael Smeds och Jonas Lindblad vilka tipsat om aktuella rättsfall och intressanta infallsvinklar.

Slutligen vill jag rikta ett tack till mina nära och kära för allt stöd och all uppmuntran de gett mig under mina studier, och inte minst under uppsatsskrivandet.

Lund, januari 2016

Aida Kilim

1 Inledning

Frågan om konkurrensklausuler är ett högaktuellt område. Konkurrensklausulers användning har diskuterats i flera årtionden och regleringen har i stort vuxit fram genom praxis. Konkurrensklausulers användning har avtalslagens bestämmelser om skälighet som yttersta ram. I mitten 1950-talet fanns ett då gällande ramavtal vars arvtagare kom att bli 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler. Denna överenskommelse fick ett stort genomslag och har legat till grund för många avgöranden i domstol beträffande konkurrensklausuler. Sent under år 2015 ersattes tidigare överenskommelse med 2015 års kollektivavtal om användningen av konkurrensklausuler i anställningsavtal. Vad denna förändring kommer att innebära är således föremål för uppsatsen.

1.1 Bakgrund

Anställningsavtalet är i svensk rätt centralt i ett anställningsförhållande. Det reglerar de arbetsuppgifter som arbetstagaren förväntas utföra åt arbetsgivaren, anställningsformen, vederlaget m.m. Anställningsförhållandet bygger i grunden på lojalitet mellan arbetstagaren och arbetsgivaren, vilka båda har sina rättigheter och skyldigheter inom detta förhållande. Lojalitetsplikten kännetecknas av en rad förpliktelser, däribland att prestera en fullgod arbetsinsats, skyldighet att visa omsorg och aktsamhet samt att avhålla sig från allt som kan komma att skada arbetsgivaren, i vilken tystnadsplikt och förbud mot att konkurrera är centrala delar.¹ Själva lojalitetskravet har enligt praxis ansetts vara inrymt i arbetstagarens anställningsavtal.²

I anställningsavtal blir det allt vanligare att man inför bestämmelser som syftar till att hindra att ett visst know-how inom företaget sprids eller en viss kundkrets övergår till konkurrenter inom samma bransch. Den företagspecifika kunskapen ligger ofta i personalens kunnande varför dessa blir den viktigaste resursen. Framgång för företagen bygger således många gånger på detta humankapital och för de fall arbetstagarens anställning upphör har arbetsgivaren ett intresse av att hindra att dennes kunskap om företaget och liknande vidareförs. Samtidigt ligger det i samhällets intresse att arbetsmarknaden är fri och rörlig och att det står arbetstagaren fritt att på

¹ Fahlbeck, Reinhold, *Lagen om skydd för företagshemligheter: en kommentar och rättsöversikter*, 3., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013 s. 129f.

² Se AD 1982:110, NJA 1984 s.665, AD 2003:21, AD 2003:84.

arbetsmarknaden erbjuda sin kompetens och arbetskraft till andra företag och aktörer.

Den företagsspecifika kunskapen kan skyddas genom olika metoder. Det finns lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter, men i övrigt väljs tillvägagångssätten avtalsrättsligt beroende på hur den rättsliga situationen gestaltar sig. Det är inte ovanligt att man i anställningsavtal inför konkurrensklausuler som en säkerhetsåtgärd, vilken avser hindra arbetstagaren från att bedriva konkurrerande verksamhet med arbetstagaren efter anställningen. Som utgångspunkt i svensk rätt ryms konkurrensklausuler inom avtalsfriheten och är därmed tillåtna. Detta ställs mot en hänsyn till arbetstagarens möjligheter att försörja sig inom sitt yrke varför det avgörande för konkurrensklausulernas giltighet ligger i skäligheten av konkurrensbegränsningen.³

Andra metoder att skapa konkurrensbegränsningar är sekretessklausuler och värvningsförbud. Sekretessklausuler, också benämnda diskretionsklausuler är avtalsregler vilka stadgar att särskilda uppgifter inte får yppas och att tystnadsplikt ska iaktas även efter anställningens upphörande. Sekretessklausuler kan förekomma både enskilt och i samband med dvs. som ett moment i konkurrensklausuler.⁴ Ett annat alternativ är värvningsförbud. Dessa avser att hindra den anställde från att värva kunder eller kollegor under en tid efter att dennes anställning upphört. Värvningsförbuden är således mindre långtgående än konkurrensklausuler varför inte lika många krav måste uppfyllas för att de skall anses skäligen.⁵ Sekretessklausuler och värvningsförbud begränsar typiskt sett inte den före detta anställdes möjligheter till nytt jobb inom samma bransch eller i övrigt arbetstagarens frihet på arbetsmarknaden på samma sätt eller till samma grad som konkurrensklausuler.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda dagens rättsläge beträffande konkurrensbegränsande avtal. För att uppnå syftet krävs att det utreds i vilken utsträckning konkurrensklausuler och värvningsförbud är tillämpliga i svensk rätt samt dess samspel med lagen om skydd för företagshemligheter i fråga om konkurrensbegränsningar. Syftet avses besvaras med hjälp av nedanstående frågeställningar.

³ Fahlbeck, s. 140.

⁴ Fahlbeck, s. 146.

⁵ <http://www.dagensjuridik.se/2013/01/kunskapsforetag-skydda-era-viktigaste-tillgangar> hämtad 2015-09-17

- Vilken betydelse har lagen om skydd för företagshemligheter för konkurrensklausuler?
- Utgör synnerliga skäl i lagen om skydd för företagshemligheter ett tillräckligt skydd mot att arbetstagare efter anställning sprider företagshemligheter?
- Är det önskvärt med ytterligare reglering om konkurrensklausulers respektive värvningsförbuds användning?
- Hur har dagens rättsläge ändrats genom 2015 års kollektivavtal?

1.3 Metod och material

Genomgående för uppsatsen är fastställandet av konkurrensbegränsande avtalsvillkors giltighet och verkan samt dess samspel med övrig relevant reglering. Fokus ligger således på avtalslagen och lagen om skydd för företagshemligheter samt den arbetsrättsliga regleringen i form av överenskommelser och kollektivavtal på området.

Jag använder mig av en klassisk rättsvetenskaplig metod i vilken det anläggs ett granskande och analyserande perspektiv. Metoden utgör såväl en central rättsvetenskaplig disciplin som en praktisk tillämpningsmetod för yrkesverksamma jurister.⁶ Metoden innebär att man utgår från rättskällorna i ett nedstigande led, lag, domstolspraxis, förarbeten och lagmotiv samt doktrin, ofta med en konkret problemställning. En sådan metod är även vanlig i studier för att framställa kritik av rättsläget och föreslå ändringar.⁷ I följande framställning har rättskällorna använts i förklarande, belysande och analyserande syfte.

Utgångspunkten i uppsatsen har varit att analysera användningen av konkurrensbegränsande avtal och skäligheten i dessa. Med andra ord har fokus legat på att utreda vilket behov en arbetsgivare har av att skydda företagsspecifik kunskap och vilka tillvägagångssätt som erbjuds. Jag har således valt att analysera rätten ur ett arbetsgivarperspektiv.

Vidare bör framhållas att praxis valts och redogjorts efter relevans för uppsatsens syfte och frågeställningar. Den belysta praxisen har analyserat

⁶ Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 44.

⁷ Jmf rättsdogmatisk metod, Korling & Zamboni, 2013, s. 21-24.

med beaktande av huruvida rättsfallet i fråga fastslagit en tydlig linje och bidragit till en avgjord rättsfråga vilken förväntas efterföljas eller om rättsfallet i fråga utgjort en avvägningsfråga vilken avgjorts efter omständigheter i det enskilda fallet. På området om konkurrensklausuler tolkar jag praxis till största del utgöras av avvägningsfrågor. Det innebär att avgörandena många gånger är principiellt knutna till särskilda omständigheter och förutsättningar. De fall som vid den gjorda studien av praxis innehållit en mer principiell linje och förmedlar en viss indikation eller riktning i domstolens argumentation har prioriterats.

I ett av de belysta rättsfallen fästs avseende vid uttalande från advokatsamfundets disciplinnämnd. Det kan således vara angeläget att inledningsvis kommentera vilket rättskällevärde ett sådant uttalande kan anses ha. I min framställning har rättsfallet endast använts i belysande syfte för att framhålla marknadspolitiska och konkurrensrättsliga avvägningar vid bedömning om konkurrensklausulens giltighet. Allmänt kan sägas att de grundläggande etiska reglerna för advokater i Sverige finns i Advokatsamfundets vägledande regler om god advokatsed och i kommentaren till dessa regler. Disciplinnämnden beslutar alltså enbart i frågor som rör god advokatsed och bedömer huruvida advokaten agerat i strid med god advokatsed. För de fall disciplinnämnden finner att advokaten agerat i strid med god advokatsed tilldelas denne en erinran (varning) eller blir utesluten ur samfundet. Prövningen är således enbart av disciplinär karaktär.⁸ Rättskällevärdet kan således i formellt hänseende anses vara något begränsat. Samtidigt består nämnden av kvalificerade jurister vars redogörelse och uppfattning om rättsläget enligt min mening bör tillägnas samma rättskällevärde som doktrin.

Vid utformandet av intervjuer och underlag för uppsatsens mer analytiska del har jag applicerat en samhällsvetenskaplig metod benämnd kvalitativ metod. Kvalitativa ansatser har avsikten att påvisa ett fenomen genom att observera, intervjua, tolka och analysera utfallet. Man talar ofta om fenomen som är begränsade till sin storlek, dvs. i sin undersökning lägger man vikt vid ett fåtal personer eller ett avgränsat område för att därifrån få fylligare beskrivningar med mer detaljer.⁹ Denna metod lämpar sig bäst då jag valt att intervjua ett begränsat antal personer för att höra deras åsikter och förslag om tillvägagångssätt vid reglering av konkurrensbegränsande avtalsvillkor.

⁸ <https://www.advokatsamfundet.se/Behover-du-advokat/Missnojd-med-en-advokat/> hämtad 2015-11-18.

⁹ Johannessen, Asbjørn & Tuft, Per Arne, *Introduktion till samhällsvetenskaplig metod*, 1. uppl., Liber, Malmö, 2003, s. 20f.

Det bör framhållas att en undersökning med kvalitativ metod inte framhäver det fullständiga förhållandet eller skillnaden mellan två eller flera olika inställningar eller ansatser. Som en kompletterande del till de rättsvetenskapliga artiklar och doktrin som använts har intervjuerna lyfts in i uppsatsen för att sedan analyseras av författaren i syfte att ge en heltäckande bild av rådande uppfattningar om konkurrensklausuler. För att uppsatsen ska underbyggas med kvalitativa metoder samt bredda det befintliga forskningsläget har jag valt att intervjua andra personer än de som återfunnits i använt material i form av litteratur och artiklar m.m.

Vid valet av intervjupersoner lades fokus vid deras kompetensområde i egenskap av arbetsrättsspecialister inom olika sektorer. Frågor mailades ut till sammanlagt tio stycken advokatbyråer och fackförbund varefter den huvudsakliga kontakten och intervjuerna skett per telefon. Inledningsvis var det flera av de tillfrågade som var positivt inställda till en intervju men som till följd av hög arbetsbelastning under hösten fick förhinder att medverka i intervjuerna. Detta resulterade så småningom i fyra stycken intervjuer. När jag använder dessa intervjuer för att göra slutsatser om gällande rätt kan kritik riktas mot att materialet kan vara tunt. Jag menar ändå att de slutsatser jag drar är tillräckligt styrkta för att presenterats som det mest sannolika antagandet för vad gällande rättsläge är i skrivande stund.

I sammanhanget bör framhållas att normkritik och genusperspektiv intagits i uppsatsens genomförande. Min önskan var att materialet skulle präglas av en bredd och mångfald och de tillfrågade intervjupersonerna var av olika ursprung och kön och använd litteratur har i görligaste mån nyanserats. På min litteraturlista återfinns dock bara tre kvinnliga rättsvetenskapspersoner och samtliga intervjupersoner som medverkat var män. Resultatet av använd litteratur, rättsvetenskapliga artiklar och intervjupersoner ger således uttryck för en oavsiktlig mansdominans i denna framställning. Detta ser jag som en spegling av att juridikens olika discipliner är könsuppdelade. Affärsjuridiken, som konkurrensklausulerna är del av, är ett manligt dominerat delområde som det ser ut just nu. En ljuspunkt är att denna könsuppdelning inte verkar gälla examensarbeten kring konkurrensklausuler.

1.4 Forskningsläge

Dagligen förs diskussioner om konkurrensklausulers användning, legitimitet och skälighet inom svenskt näringsliv. Likaså är skyddet för företagshemligheter av stort intresse för många parter och ett antal domar om året fattas av Arbetsdomstolen beträffande de ovanstående ämnena. Det

är ofta föremål för kommentarer och rättsvetenskapliga artiklar men också ytterst aktuellt vid arbetsrättsliga förhandlingar. Det nya kollektivavtalet på konkurrensklausulernas område, med ikraftträdande den 1 december 2015, har inte minst sagt bidragit till diskussioner och jämförelser, uppdateringar och revideringar av tidigare avtal. På senare tid har ämnet, med någorlunda olika ansatser, dessutom flitigt behandlats av studenter.¹⁰

1.5 Avgränsning

Som inledningsvis framhållits har konkurrensklausuler ett vidsträckt tillämpningsområde i bemärkelsen att sådana används i olika huvudtyper av avtal. I min framställning ligger fokus enbart på anställningsavtal och därmed avgränsas från användningen av konkurrensklausuler i avtal om företagsöverlåtelser, uppdragsavtal, licensavtal m.m. Vidare är det viktigt att framhålla att uppsatsen behandlar konkurrensklausulers användning på den privata arbetsmarknaden. Det innebär att redogörelse om särskild lagstiftning för offentligt anställda helt uteblivit. Likaså har europarättslig och konkurrensrättslig lagstiftning, om än relevant, lämnats utanför uppsatsens omfattning. I görligaste mån har praxis försökt belysas ur flera perspektiv för att ge en så heltäckande bild som möjligt för läsaren, dock är det viktigt att framhålla att belyst praxis inte avsett vara uttömmande.

1.6 Disposition

Uppsatsen är indelad i tre huvudområden. Det första huvudområdet behandlar lagen om skydd för företagshemligheter. Det är vanligtvis till följd av företagsspecifikt kunnande som konkurrensklausuler intas i anställningsavtal varför det ter sig naturligt att först redogöra för begrepp och bestämmelser om företagshemligheter under kapitel 2 för att därefter redogöra för konkurrensklausuler. Begreppet företagshemlighet har efter 2015 års kollektivavtal blivit centralt för att förstå vad som får skyddas genom en konkurrensklausul. Arbetsgivarens skydd mot utnyttjande av företagshemligheter även efter att anställning upphört kräver synnerliga skäl. En av konkurrensklausulens uppgifter är att utsträcka skyddet mot

¹⁰ Se exempelvis; Anna Palm, 2015, *Konkurrensklausuler i anställningsavtal*, Petter Wenehult, 2013, *Konkurrensklausuler i anställningsavtal: om hur de skäligen används*, Axel Frick, 2013, *Värningsförbud av anställda och konkurrensbegränsande samarbeten*, Camilla Herlog, 2012, *Företagshemligheter & konkurrensklausuler, en intresseavvägning*.

utnyttjandet av företagshemligheter även då det inte föreligger synnerliga skäl. Dessa samband mellan lagen om företagshemligheter och konkurrensklausuler är så viktiga att den presenterade bakgrundskunskapen i kapitel 2 är nödvändig.

Det andra huvudområdet utgörs av konkurrensklausuler.

Konkurrensklausulerna beaktas med utgångspunkt i svenskt rätt och belyses under kapitel 3 ur såväl avtalsrättsliga som arbetsrättsliga perspektiv.

Kollektivavtalsregleringen utgör viktiga beståndsdelar i den svenska regleringen varför kapitlet omfattar även dessa. Löpande redogörs för relevant praxis. Under kapitel 4 redogörs i kronologisk ordning diverse uppfattningar om konkurrensklausuler. Där presenteras reformförslag och åsikter kring förslaget, Domeijs studie om konkurrensklausuler samt AD 2015 nr 8 och kommentarer till detta rättsfall. Anledningen till att AD 2015 nr 8 lyfts ur till egen rubrik är för att det är, mig veterligen, det senaste avgörande om användningen av konkurrensklausuler med tydliga indikationer på bedömningsgrunder och skälighetsprövning. Rättsfallet har gett upphov till kommentarer som presenteras under samma kapitel, som ett steg i att förläsaren förklara det rådande rättsläget gällande konkurrensklausuler.

Det tredje huvudområdet fokuserar på dagens rättsläge. Under det korta kapitel 5 redogörs för 2015 års kollektivavtal och de partsgemensamma avsikterna med detta avtal. Kapitel 5 ihop med redogörelse för intervjuerna under kapitel 6 kännetecknas av undersökning och utredning för att i huvudområdets avslutande del understödja slutsatser och analys i kapitel 7. Detta kapitel inleds med en sammanfattning av rättsutvecklingen på området, i syfte att knyta ihop säcken och underlätta förståelsen för läsaren. Kapitlet är vidare uppdelat i underrubriker som till största del motsvarar frågeställningarna.

2 Lagen om skydd för företagshemligheter

2.1 Lagens syfte och funktion

Lagen om skydd för företagshemligheter, FHL, trädde i kraft år 1990 och ersatte tidigare lag om illojal konkurrens från år 1931. Bakom bestämmelserna ligger noggranna avvägningar mellan flera motstridiga intressen inom rättsordningen varför FHL inte kan förstås utan att man beaktar dess relation och samspel med andra delar av rättssystemet. Den rör sig i gränslandet mellan yttrandefrihet, immaterialrätt, konkurrensrätt och arbetsrätt. FHL har såväl offentligrättsliga som privaträttsliga inslag med stark anknytning till grundlagarna om yttrande- och tryckfrihet, offentlighet- och sekretessreglering, skydd för uppfinningar och kunskap, upphovsrätt och patentlag samt arbetsrätt vilken i sig utgör en blandning av offentlig rätt och privaträtt. Vid tolkning av lagen och dess tillämplighet har konkurrensrätten satt en avgörande prägel för lagens funktion. Lagen kan sägas inta den karaktär som det rättsområde har som när man kommer i kontakt med FHL.¹¹

Lagens syfte är att agera en viktig beståndsdel i samspelet mellan de olika rättsområdena i syfte att främja en fri konkurrens under goda former. Ett gemensamt intresse är att det ska råda en effektiv, sund och på lika villkor baserad konkurrens inom näringslivet. I ett ekonomiskt system vars kärna ligger i produktivitet och utveckling på marknaden utgör denna lag en viss säkerhet för företagets kunskaper. Det skydd för företagshemligheter som stadgas medför ett incitament för företagen att våga investera och satsa på kunskap utan att denna kunskap får spridas till konkurrenter eller andra för att i förlängning komma att skada investeraren, i detta fall arbetsgivaren. Lagens skyddsobjekt är således information och skyddet i lagen tjänar både allmänna intresse och enskilda intressen.¹²

2.2 Det arbetsrättsliga stadgandet i FHL

Vad som blir av störst intresse för vidare framställning är lagens stadgande om arbetstagares användning av företagshemligheter. Stadgandet har följande lydelse;

¹¹ Fahlbeck, 2013, s. 31f, s. 37ff.

¹² Fahlbeck, 2013, s. 289f.

7§ En arbetstagare som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos arbetsgivaren som han har fått del av i sin anställning under sådana förhållanden att han insåg eller borde ha insett att han inte fick avslöja den skall ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande.

Har förfarandet ägt rum sedan anställningen upphört, tillämpas första stycket endast om det finns synnerliga skäl.

Förutsättningar för ansvar enligt denna bestämmelse uppställs genom flera objektiva och subjektiva rekvisit. Det som krävs för ansvar enligt bestämmelsen är att det rör sig om en företagshemlighet (1) vilken arbetstagaren fått ta del av i sin anställning (2). Vidare krävs att arbetstagare insett eller borde ha insett att denne inte fick avslöja uppgifterna, dvs. arbetstagaren ska ha agerat i ond tro (3), och uppsåtligen eller av oaktsamhet (4) utnyttjat eller röjt hemligheten (5) så att skada (6) uppkommit.¹³ För de fall förfarandet skett efter att anställningen upphört aktualiseras bestämmelsens påföljder endast om det föreligger synnerliga skäl.

2.2.1 Vad är en företagshemlighet?

Legaldefinitionen av företagshemlighet är att det ska röra sig om information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkaresrörelse. Informationen ska hållas hemlig av näringsidkaren och ett röjande av information ska vara ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende.¹⁴ Begreppet information har här den tänkbara vidaste innebörden och kan utgöra olika uppgifter, kunskaper eller annat vetande. Såväl prissättningskalkyler och produktinformation som uppgifter av kommersiell art om administration, planering, försäljning och finansiering ryms i begreppet företagshemlighet.¹⁵ Det är emellertid inte någon inneboende egenskap i informationen som alltid ger den status av företagshemlighet, det är snarare omständigheter i det enskilda fallet som blir avgörande.¹⁶ Genom en analys av alla bestämmelser i FHL ges indikationer på vilka handlingar som medför straffsanktioner och därmed även vad som kan bli föremål för angrepp och vad som de facto är sådant som avses skyddas med lagen.¹⁷ Ett andra led i bedömningen är att informationen ska finnas hos en näringsidkare, alltså en fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art, oavsett om verksamheten är inriktad

¹³ Fahlbeck, 2013, s. 450f.

¹⁴ Se lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter, 1 §.

¹⁵ Prop 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter, s. 12.

¹⁶ AD 2010 nr 7.

¹⁷ Helgesson, Christina, *Affärshemligheter i samtid och framtid*, Jure, Diss. Stockholm: Univ., Stockholm, 2000, s. 274f.

på vinst eller ej. Det är därför viktigt att framhålla att information i all sorts näringsverksamhet omfattas av skyddet. Ett krav är att informationen ska vara knuten till näringsidkarens rörelse och vara specifik för näringsidkaren.¹⁸

Avtal som förbjuder arbetstagaren att använda sina personliga skickligheter, erfarenheter eller kunskaper strider mot 1§ FHL och är därmed ogiltiga.¹⁹ Arbetsgivaren kan således inte tilldelas någon ensamrätt för sådan information. Det är vidare endast den information som näringsidkaren håller hemlig som kan utgöra en företagshemlighet, t.ex. genom skyddsåtgärder, hemligstämpling, tillträdesbegränsning etc. Några strängare krav ställs inte på näringsidkaren varför ovan nämnda åtgärder inte utgör ett krav för att näringsidkarens intention om att hemlighålla information ska kvarstå. Ambitionen av att hålla informationen hemlig är således det viktigaste i hemlighetskravet. Vid bedömning om hemlighet krävs att man beaktar personkretsen som känner till den hemliga informationen samt tidsfaktorn.²⁰

Kravet på skada i konkurrenshänseende är ett begränsande inslag i legaldefinitionen. Detta krav är således avsett att medföra att endast relevanta företagshemligheter skyddas. Skada i konkurrenshänseende innebär att ”hemligheten ska ha ett ekonomiskt värde för näringsidkaren”, eller annorlunda uttryckt, ”vara en sådan skada som kan utlösa skyldighet att utge ersättning”.²¹ Informationen måste vidare vara kvalificerad i bemärkelsen att information till viss grad måste ha varit preciserad och inte utgjort enbart antaganden.²²

I AD 2010 nr 7 hade den anställde S.O. till ett konkurrerande företag överlämnat en promemoria med information om arvoden, kunder och kostnader för inventarier. Typiskt sett skulle sådan information vara företagshemlig, dock fann Arbetsdomstolen att nivåerna för arvoden var oprecisa och inte specificerade på individnivå varför de sågs som allmänt kända inom konsultbranschen. Det hade vidare framkommit att uppgifter om olika kunder som ett konsultföretag har tecknat avtal med ofta används vid marknadsföring av företagets tjänster. Enligt Arbetsdomstolens mening var det därmed inte visat att informationen om kunder och samarbetspartner enligt arbetsgivaren avsågs hållas hemligt. Informationen kunde därför inte anses företagshemlig.

¹⁸ Prop 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter, s. 34f.

¹⁹ Fahlbeck, 2013, s. 311.

²⁰ Fahlbeck, 2013, s. 316ff., s. 323f., s. 457.

²¹ NJA 1999 s. 469.

²² Fahlbeck, 2013, s. 329f.

S.O. hade via mailkontakt även uppgett detaljerad information om budget och ekonomiska förhållanden inom företaget samt skickat med en förteckning av tillgångar. Arbetsdomstolen fann att denna information utgjort företagshemligheter med resonemang om att den skickade informationen var värdefull i bedömning av vilka investeringar som krävdes för att starta en konkurrerande verksamhet och att ett sådant röjande av informationen var av beskaffenheten att medföra skada i konkurrenshänseenden.

I ett tidigare fall aktualiserades vikten av näringsidkares intresse av hemlighållandet av viss information. J.H. hade tidigare varit anställd vid Sveriges Lärarförbund men beslöt år 1987 att avsluta sin anställning och ägna sig åt verksamhet som skulle ge en ökad och mer effektiv användning av datorer inom skolan som ett pedagogiskt hjälpmedel. För detta syfte skapade J.H. bolaget JAHAB samt kontaktade Lärarförbundet och Apple Computer AB för att lägga förslag om kommersiell samverkan och en affärsplan kallad ”verket” upprättades. Detta dokumenterades bland annat på en diskett och hade presenterat för inblandade parter. Det presenterade konceptet hade sedan vidareutvecklats och bearbetats. JAHAB hävdade att Lärarförbundet och Apple fick del av ”verket” i förtroende i samband med en affärsförbindelse och att ”verket” endast fick användas för ett ställningstagande till om parterna ville genomföra planen. J.H. hävdade att Lärarförbundet och Apple obehörigen hade utnyttjat eller röjt informationen i ”verket” genom att projektet genomfördes med förbigående av JAHAB och JAHAB hade därigenom lidit skada. Sammanfattat rörde tvisten frågan om huruvida ”verket” utgjort en företagshemlighet.

Vid bedömningen om informationen hade en sådan anknytning till JAHAB att informationen kunde anses gälla JAHAB:s affärs- eller driftförhållanden i den mening som avses i 1 § FHL kom tingsrätten och hovrätten till olika slut. Högsta domstolen resonerade kring informationen i ”verket” och dess tillkomst. Domstolen kom fram till att den ursprungliga versionen av ”verket” ostridigt utarbetats av JAHAB. Den affärsidé som låg till grund för ”verket” innebar att en samverkan skulle ske mellan en organisation med skolanknytning och ett företag i databranschen. Det förelåg inte något avtal mellan Lärarförbundet och JAHAB. Lärarförbundet beslöt emellertid att bilda ett bolag och starta en verksamhet i enlighet med de centrala delarna av ”verket”, dock med den för JAHAB väsentliga avvikelserna att JAHAB inte skulle delta i bolagsbildningen eller verksamheten. De olika versioner av ”verket” som utarbetats hade i viss mån påverkats av Lärarförbundet och Apple men huvudpunkterna vad gäller samarbete mellan olika aktörer, lärarnas anknytning och annat var fortfarande desamma som i den första versionen, varför ”verket” måste anses vara ett resultat av JAHAB:s arbete. Det ansågs således att ”verket” var tillräckligt kvalificerat för att ett röjande typiskt sett var ägnat att medföra skada för JAHAB i konkurrenshänseende.

Vad som tidigare sagts innebar att det måste ha stått klart för förbundet att JAHAB ville hålla informationen hemlig. Domstolen kom till slutsatsen att informationen utgjort en företagshemlighet och att den obehörigen utnyttjats. Detta hade skett uppsåtligt och Lärarförbundet skulle därmed ersätta den skada som härigenom uppkommit.²³

2.2.2 Åtkomst i anställning

För att 7 § 1 st FHL ska aktualiseras krävs att åtkomsten av företagshemligheten skett i anställning. I AD 1998 nr 80, i det så kallade Vitalitet-målet, aktualiserades denna problematik. Tre anställda hade sagt upp sig med omedelbar verkan för att därefter starta konkurrerande verksamhet utan att iaktta uppsägningstiderna enligt sina enskilda anställningsavtal. I denna verksamhet kontaktades anställda och kunder från den tidigare arbetsgivaren men arbetsgivaren lyckades i domstol inte bevisa att kundlistor och personalregister kopierats. Arbetstagarna lyckades dock inte visa att det rörde sig om en, av arbetsgivaren, framprovocerad uppsägning eller att det förelåg en rätt för de tre arbetstagarna att till följd av arbetsgivarens illojalitet sluta i förtid. Förfarandet hade således skett under pågående anställning och AD fann att de åsidosatte sin lojalitetsplikt enligt anställningsavtalet. Verksamheten hade innefattat ett utnyttjande av den tidigare arbetsgivarens företagshemligheter och de tre arbetstagarna hade således brutit mot 7§ 1 st FHL.

Av förarbetena till lagen framgår att hemligheten ska ha ett samband med anställningen att den omfattas av lojalitetsplikten som följer av varje anställningsförhållande. Anförtros en arbetstagare en hemlighet som inte angår tjänsten och vars vetskap inte krävs i utförandet och fullgörandet av sina arbetsuppgifter omfattas inte informationen av lojalitetsplikten.²⁴

2.2.3 Ond tro

Vidare uppställs ett krav på ond tro, innebärande att arbetstagaren skall ha haft någon form av insikt om att informationen inte fick avslöjas. Denna insikt ska ha förelegat vid tidpunkten då arbetstagaren fick del av informationen och inte vid tidpunkten för röjandet eller utnyttjandet av informationen.²⁵ Vid bedömningen om vad en arbetstagare borde ha insett beaktas vilka åtgärder näringsidkaren har vidtagit till skydd för hemligheten,

²³ NJA 1998 s. 633.

²⁴ Prop 1987/88:155, s. 44f.

²⁵ Fahlbeck, 2013, s. 456, AD 1961 nr 27.

vilken inblandning arbetstagaren haft i tillkomsten av hemligheten och i vilket samband arbetstagare stött på hemligheten.²⁶

2.2.4 Uppsåt eller oaktsamhet

I bestämmelsen återfinns ett subjektivt rekvisit i vilket stadgas att missbruket skall av arbetstagaren ske uppsåtligt eller av oaktsamhet. Den som yrkar skadestånd för missbruket har bevisbördan för att handlingen begåtts med uppsåt eller av oaktsamhet.²⁷

2.2.5 Röjas eller utnyttjas

Ytterligare ett rekvisit är att företagshemligheten röjs eller utnyttjas. Detta är nära knutet till behörigheten av företagshemligheten i frågan.

I 2 § FHL stadgas att lagen endast är tillämplig på obehöriga angrepp på företagshemligheter. Ordet angrepp betecknar således olovligt anskaffande, utnyttjande eller röjande av företagshemligheter. I paragrafens andra stycke exemplifieras när ett otillbörligt angrepp inte anses föreligga, bland annat vid påkallande av missförhållande, vid välgrundad misstanke om brott etc. Kravet på obehörighet och röjande avser styrka att lagen inte syftar till att inkräkta på den fria opinionsbildningen, hindra en fri debatt och allmän kritikrätt och inte heller begränsa rättigheter som uttrycks i de tryck- och yttrandefrihetsrättsliga lagarna.²⁸ Bevisbördan för att en arbetstagare utnyttjat eller röjt en företagshemlighet åvilar arbetsgivaren.²⁹

2.2.6 Skada

Skadebegreppet i FHL är utsträckt innebärande att det i princip alltid föreligger skada när ett missbruk förekommit. Av 1 § FHL framgår att ett röjande av företagshemlighet ska vara ägnat att medföra skada. Lydelsen ”ägnat att medföra skada” signalerar i lagtext att det inte behöver ha uppkommit en faktiskt skada. För att ansvar ska aktualiseras är det tillräckligt vid denna bedömning att röjandet typiskt sett är av det slaget att det medför skada.³⁰ Av förarbetena till lagen framgår också att det vid beräkning av skadan bör kunna vägas in näringsidkarens allmänna intresse

²⁶ Prop 1987/88:155, s.45.

²⁷ Fahlbeck, 2013, s. 459.

²⁸ http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/document/529025/elem/SFS1990-0409_K0_P2?versid=146-1-2005 Kommentar Karnov, hämtad 2015-11-08.

²⁹ Se exempelvis AD 2000 nr 48.

³⁰ Prop 1987/88:155, s. 36.

att behålla företagshemligheten liksom skadevållarens bevekelsegrunder för angreppet.³¹

2.2.7 Synnerliga skäl

I 7 § 2 st FHL stadgas att ansvar för röjande av företagshemligheter kan aktualiseras även efter anställnings upphörande såvida det föreligger synnerliga skäl. Synnerliga skäl kan vara om arbetstagaren tagit anställning hos viss arbetsgivare i syfte att komma över hemlig information för användande i en konkurrerande verksamhet. Skadans storlek har vidare ansetts vara av betydelse för bedömning om synnerliga skäl föreligger.³² För att andra stycket ska aktualiseras krävs att anställningen har upphört, dvs. i normalfallet när uppsägningstiden förflutit.

Utgångspunkten är att arbetstagaren har rätt att efter anställningens slut utnyttja all den kunskap hen skaffat sig under anställningen. Ersättningsskyldighet för skada till följd av missbruk av företagshemligheter efter anställning aktualiseras först när rekvisiten för ansvar enligt första stycket är uppfyllda samt att det därtill föreligger synnerliga skäl.³³ Synnerliga skäl kan inte anses föreligga för de fall den anställda endast använder de färdigheter och kunskaper som denne besitter även om de skulle utgöra företagsspecifik information. Det innebär således att memorerad kunskap är lovlig men skulle anteckningar tas eller filer laddas ner till digitalt medium, så som exempelvis kundregister, utgör det brott mot företagshemligheter. Synnerliga skäl anses då föreligga och ansvar inträder.³⁴

I AD 2003 nr 110 aktualiserades frågan om synnerliga skäl. All Remove, ett företag verksamt inom klottersaneringsbranschen, i vilken J.E. var verkställande direktör förvärvade Team Clean av R.L. Team Clean hade då en dålig ekonomisk situation och All Remove fann värdefulla tillgångar och kundstock i bolaget. R.L. anställdes som arbetsledare i All Remove i vilken F.N. sedan tidigare arbetade. F.N. och R.L. förde under sommaren 2001 förhandlingar med J.E. om köp av All Remove. Någon överlåtelse kom inte till stånd. Av andra anställda på företaget fick J.E. samma sommar reda på att F.N. och R.L. planerade konkurrerande verksamhet varför dessa omedelbart avskedades. Sedan månadsskiftet augusti/september bedrev de verksamhet i [sic] Sanerings Companiet. Tvisten rörde brott mot konkurrensförbud samt brott mot företagshemligheter. All Remove menade

³¹ Prop 1987/88: 155, s. 27.

³² Prop 1987/88:155, s. 46f.

³³ Fahlbeck, 2013, s. 463.

³⁴ Prop 1987/88:155, s. 46f.

att företagshemligheter uppsåtligt utnyttjats, bestående av kundregister och kundinformation innefattande kundernas namn och adresser, tekniska uppgifter, marknadsundersökningar, enskilda affärshändelser, marknadsplanering, prissättningsklausuler, planer för reklamkampanjer, kontaktpersoners telefonnummer samt information om kunders privata förhållanden - vilkas uppgifter de fått del av i sina anställningar hos bolaget och genom att under pågående anställning samla in skyddsvärd information som ett led i planering och förberedelser av konkurrerande verksamhet i Sanerings Companiet.

I fråga om synnerliga skäl enligt 7 § 2 st FHL förelåg fäste domstolen vikt vid F.N. och R.L.s roll i verksamheten. Såväl F.N:s som R.L:s anställningar hade uppvisat inslag som synes kunna knytas till ett särskilt förtroende från J.E:s sida, dock med en oinskränkt bestämmanderätt för J.E. Det framhölls att en stor del av det kunnande som fanns i All Removes organisation är ett resultat av att R.L. fanns där. Det var inte rimligt eller skäligt att förbjuda honom att använda sig av den kunskap han själv upparbetat. Även det förhållandet att FN och RL avskedats utan giltig grund talade emot att synnerliga skäl skulle ha förelegat. Tingsrätten såväl som Arbetsdomstolen kom till slutsatsen att synnerliga skäl inte förelegat.

I ett annat belysande rättsfall, AD 2010 nr 27, arbetade M.F. som konsult hos Opinet under dryga tre år. I anställningsavtalet intogs en konkurrensklausulen vilken gällde för de flesta av Optinets anställda. Av den framgick bland annat att åtagandet gällde både under och efter anställningsförhållandet samt omfattade all konkurrerande verksamhet. M.F. sade på egen begäran upp sig från sin anställning hos Opinet den 29 februari 2008. Eftersom han hade en månads uppsägningstid upphörde anställningen den 28 mars 2008. Dagen efter registrerades Wizol AB i bolagsregistret med M.F. som ensam styrelse i bolaget vars verksamhetsändamål är att bedriva konsultverksamhet inom IT-området samt försäljning av hård- och mjukvara och därmed förenlig verksamhet.

Twisten handlade om M.F. hade brutit mot konkurrensklausulen i anställningsavtalet och utnyttjat Optinets företagshemligheter otillbörligt samt om han skulle förbjudas att bedriva viss med Opinet konkurrerande verksamhet och förpliktas att betala skadestånd till Opinet. Opinet väckte således talan mot M.F. och hävdade att denne utnyttjat information som utgjort företagshemligheter, däribland kundregister. Under första halvåret 2008 sade flertalet kunder upp sina avtal med Opinet vilket orsakade Optinet skada. M.F. skickade Wizols kontaktuppgifter till ett stort antal av Optinets kunder vilket innebar att han måste ha haft kunskap om förteckning av kunder för att kunna genomföra utskicken. M.F. hade vidare skickat

offerter vilka tyder på att han utnyttjat information om priser, tjänster och avtalstider som funnits intagna i kundavtalen. M.F. hävdade att Opinets eventuella skada inte orsakades av hans avtalsstridiga handlande utan att kundföretagen gjorde uppsägningarna efter egna överväganden oberoende av sina kontakter med honom.

Domstolen fann M.F:s påstående osannolikt och menade att M.F. varit dessa företags kontaktperson hos Optinet och att det fanns ett tidsmässigt nära samband mellan uppsägningarna och M.F:s kontakter med företagen. Det kunde enligt Arbetsdomstolens mening inte råda någon tvekan om att M.F:s agerande har innefattat ett uppsåtligt utnyttjande av Opinets företagshemligheter i strid med 1 § lagen om skydd för företagshemligheter.

M.F.s motargument om att konkurrensklausulen varit oskäligen lämnades utan beaktan med motiveringen att det inte inneburit annat än en mindre inskränkning i M.F.s möjligheter att som anställd eller som egen företagare bedriva yrkesverksamhet, förutsatt att han inte riktade sig mot de kunder och samarbetspartner som omfattas av förbudsyrkandet. I sammanhanget bör framhållas att Opinets i processen inför AD hade eftergivit delar av klausulen; den begränsades till två år och till de kunder som arbetsgivaren hade kvartalet som arbetstagaren slutade. Detta innebar i praktiken att det generella konkurrensförbudet blev snävare och omvandlades till ett kundskydd. AD resonerade kring att förbudet inte innebar en utvidgning i förhållande till tidigare lydelse, den ursprungliga avtalsklausulen, och fann att eftergiften var tillåten.

Då Wizol startades efter uppsägningen hade domstolen att beakta huruvida förfarandet utgjort synnerliga skäl enligt lagen om skydd för företagshemligheter. Med beaktande av samtliga omständigheter fann domstolen att M.F:s utnyttjande av företagshemlighet varit omfattande. Wizols verksamhet synes i allt väsentligt ha varit inriktad på företag som utgjorde kunder till Optinet varför synnerliga skäl ansågs föreligga.

2.3 Kritik mot FHL

Innan lagens uppkomst remitterades, behandlades och granskades propositionen sedvanligt inom riksdagen, lagutskottet m.fl. Vad som kom att dra ut på processen var debatten om yttrandefriheten. FHL ansågs av flera vara en munkavlelag. Det var ovisst vilken ställning bestämmelserna i FHL skulle ha i förhållande till arbetstagarers kritikrätt, dess förhållande till marknads- och konkurrensrätt samt straffrättsliga bestämmelser. Kritiken som framförts efter lagens ikraftträdande kan sammanfattas följande.³⁵

³⁵ Fahlbeck, 2013, s. 24f.

Skadeståndsbeloppen i FHL har kritiserats för att vara för låga. Praxis har inte visat att domstolen utdömt skadestånd som ska utgöra full kompensation för den skada arbetsgivaren har ansetts lida. Skyddet mot att arbetstagare angriper företagshemligheter är för svagt liksom påföljder för ett sådant brott. Bevisvärigheterna är stora då det inte alla gånger går att urskilja vad som är företagsspecifikt kunnande respektive egen kunskap och kompetens. Lagen kritiserar också för att inte beakta kunskapsföretagens situation och dessutom saknar den en generalklausul som förbjuder otilbörlig konkurrens.³⁶

I doktrin framhålls även att FHL är dogmatiskt isolerad. Med det menas i sammanhanget att FHL inte går att inordnas i ett särskilt rättsområde samt att reglerna i FHL inte har något inbördes sammanhang. Det finns regler inom andra skilda områden vilka helt eller delvis kan tillämpas istället för reglerna i FHL. Problematiken är vidare stor vad gäller utformningen av reglerna och därmed uppkomna gränsdragningsproblem varför en önskvärd förutsebarhet inte uppnås. Till följd av gränsdragningsproblem och slumpmässig tillämplighet blir det svårt för näringsidkare att förlita sig på att företagshemligheterna har ett rättsligt skydd. För att det rättsliga skyddet ska vara tillräckligt förlitar sig näringsidkare istället på uttryckliga avtal.³⁷

³⁶ Fahlbeck, 2013, s. 26f.

³⁷ Helgesson, Christina, *Affärshemligheter i samtid och framtid*, Jure, Diss. Stockholm: Univ., Stockholm, 2000, s. 449ff.

3 Konkurrensklausuler i svensk rätt

3.1 Konkurrensklausulens syfte och funktion

En konkurrensklausul är en bestämmelse i ett avtal som syftar till att försätta, ofta en kvalificerad person, i en position i vilken denna hindras att utöva en viss verksamhet under en viss period.

I takt med att samhället övergått från ett rent industrisamhälle till det vi kallar kunskapssamhälle, ett tjänste-och informationssamhälle har det personliga kunnandet blivit allt viktigare. I takt med denna framväxt ökade också behovet av att skydda den kunskap som återfanns i särskilda företag inom olika branscher och trots lagstiftning³⁸ i syfte att skydda en uppfinnarens rätt eller skydda företagshemligheter kvarstod behovet av ytterligare reglering. Konkurrensklausuler kom att bli ett alternativ till en reglering. Syftet med konkurrensklausuler kan skilja sig åt beroende på i vilken bransch de aktualiseras eller i vilken typ av huvudavtal de ingår i. De intressen som avser legitima användandet av konkurrensklausuler kan sammanfattas till tre huvudmotiv, att skydda företagsspecifikt kunnande och företagshemligheter, att behålla kundkretsen samt att behålla kvalificerade nyckelpersoner.³⁹

Den funktion en konkurrensklausul har är att begränsa möjligheten för en arbetstagare till att på olika sätt konkurrera med den för konkurrensklausulen avtalsslutande arbetsgivaren. Konkurrensklausulerna stadgar i regel en negativ förpliktelse, dvs. en skyldighet att *inte* göra något eller annorlunda uttryckt, en skyldighet att underlåta något. En negativ förpliktelse måste alltså ses som ett ingrepp i den förpliktandes frihet, mer eller mindre påtagligt beroende på vad konkurrensklausulen stadgar. För att konkurrensklausulen ska vara verkningsfull förenas den vanligtvis med en påföljd för överträdelse, oftast i form av vite eller skadestånd.⁴⁰ För att konkurrensklausulen överhuvudtaget ska vara giltig krävs att den är skälig.

³⁸ Se t.ex. patentlag, lag om skydd för företagshemligheter m.fl.

³⁹ Adlercreutz, Axel & Flodgren, Boel, *Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse*, Institutionen för handelsrätt, Univ., Lund, 1992, s.13-16.

⁴⁰ Fahlbeck, 2013, s.144f.

3.2 Arbetsrättslig reglering av konkurrensklausuler

Det kan inledningsvis framhållas att det inte finns någon arbetsrättslig lagstiftning om konkurrensklausuler. Lojalitetsplikten är i grunden avtalsrättslig. Genom anställningsavtalet ingår parterna en överenskommelse om diverse skyldigheter i vilken huvudsyftet är någon form av prestationsutbyte. Anställningsavtalet innebär att arbetstagaren har en viss diskretions- och lojalitetsplikt gentemot arbetsgivaren och är således skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget och till det yttersta undvika en pliktcollision.⁴¹ Arbetsgivaren är likaså skyldig att visa lojalitet mot sina anställda, bland annat genom att stötta arbetstagaren i behållandet och utvecklandet av sin kompetens.⁴²

I en artikel diskuterar advokat Hans Nickander lojalitetsplikt före, under och efter ett avtalsförhållande. Nickander framhåller att graden av den lojalitet parterna är skyldiga att visa varandra i avtalsförhållandet måste bedömas med bakgrund av flera faktorer, däribland avtalstypen, förväntningar på medkontrahentens prestationer enligt avtalet, vidtagna åtgärder och kostnader med anledning av avtalet, risktagandet, parternas kunskaper och ställning m.m. En annan avgörande faktor menar Nickander är huruvida en allvarlig skada kan uppkomma till följd av ett handlande i strid med lojalitetsplikten. Större krav på lojalitet är legitimt i de avtal som innefattar utbyte av företagshemligheter eller andra interna affärsangelägenheter eftersom ett otillåtet röjande eller utnyttjande i normalfallet kan orsaka allvarlig skada. I anställningsförhållandet blir frågan om lojalitet än mer betydelsefull på grund av att rättsförhållandet präglas av det personliga förhållandet och förtroendet arbetstagare och arbetsgivare emellan.⁴³

Lojalitetsplikten yttrar sig inom anställningsavtalet ofta i form av en tystnadsplikt, omsorgsplikt och ett konkurrensförbud för arbetstagaren. Så länge anställningen pågår är arbetstagaren till följd av den allmänna lojalitetsplikten förhindrad att föra vidare specifik information eller kunnande. Denna plikt får antas vara långtgående under anställningen för att sedan i regel upphöra då anställningen avslutas. I detta läge föreligger inget skydd för arbetsgivaren längre utöver det som stadgas i 7 § 2 st FHL. Det är därför inte ovanligt att man i anställningsavtal tar in konkurrensklausuler för

⁴¹ *Lojalitetsplikt, konkurrensklausuler och företagshemligheter*, Teknikföretagen, [Sverige], 2011, s. 9.

⁴² AD 2011 nr 20.

⁴³ Nickander, Hans, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, Juridisk Tidskrift 1/1995-96 s. 35-38.

att begränsa möjligheterna till informationsspridning om företagsspecifik kunskap även efter anställningens upphörande.⁴⁴

3.2.1 Reglering via ramavtal

Som framgått saknas inom arbetsrätten en uttrycklig lagreglering om tillåtligheten av konkurrensbegränsningar och fortsatt gällande förpliktelser efter anställning. Arbetsrättsligt har man i Sverige valt att reglera konkurrensklausulernas användning på ett för den svenska arbetsmarknaden typiskt sätt, nämligen genom centrala kollektivavtal.

År 1947 ingick SAF (Svenska arbetsgivareföreningen) och SIF (Svenska industritjänstemannaförbundet) ett ramavtal om konkurrensförbud vilket avsåg reglera användningen av konkurrensklausuler. Ramavtalet var i grunden baserat på 1915 års lydelse av 38 § i avtalslagen. Ramavtalet sades upp på begäran av SIF år 1961 då parterna inte lyckats enas om en omförhandling av avtalet.⁴⁵ Istället lades ett betänkande fram om otillbörlig konkurrens men inga lagstiftningsåtgärder vidtogs.⁴⁶ Först sent under år 1969 kunde arbetsmarknadens parter återigen enas om bestämmelser gällande konkurrensklausulers användning. Dessa bestämmelser kom att utgöra 1969 års överenskommelse.

3.2.2 1969 års överenskommelse⁴⁷

År 1969 träffades en uppgörelse om konkurrensklausuler i tjänsteavtal. Ett centralt kollektivavtal tecknades av samtliga förbund inom SAF, (numera Svenskt Näringsliv) och SIF (numera Unionen), SALF (numera Ledarna) och CF (numera Sveriges Ingenjörer). Denna överenskommelse syftade till att utgöra ett instrument för att begränsa användningsområdet av konkurrensklausuler i anställningsavtal men innehöll även bestämmelser om konkurrensklausulers materiella innehåll. I överenskommelsen framhölls att svaret på *när* en konkurrensklausul får användas är avhängigt vilken arbetsgivare, vilka anställda och vilket sorts kunnande som avses bli skyddat.⁴⁸

Vad gällde arbetsgivare uppställdes ett krav på att denne ”är beroende av självständig produkt-och metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter eller

⁴⁴ A.a. s. 39f.

⁴⁵ Adlercreutz, & Flodgren, 1992, s. 52ff.

⁴⁶ Se SOU 1966:71.

⁴⁷ Återges i sin helhet i bilaga C.

⁴⁸ Adlercreutz & Flodgren, 1992, s.55ff.

därmed jämfört företagsspecifikt kunnande vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men”.⁴⁹ Vilken kategori av arbetstagare som skulle omfattas av en konkurrensklausul skulle avgöras beroende på hur denne förvärvat innehållet i de kunskaper som avses skyddas. Vad som blev av vikt var om ”den anställde under anställningen fått kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämfört kunnande och om den anställda genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av denna kännedom”. Denna distinktion krävde att man tog ställning till vilken position och vilka arbetsuppgifter den anställda i fråga hade inom det givna företaget. De högre uppsatta antogs på ett annat, för arbetsgivaren, mer riskabelt sätt kunna komma att göra bruk av denna kännedom och därmed skada arbetsgivaren. Överenskommelsen stadgade även en begränsning av användning av konkurrensklausuler mot anställda under en viss ålder.

Vidare blev frågan vilka skyddsobjekt som är aktuella för en konkurrensklausul. Skyddsobjekten definierades i 1969 års överenskommelse som ”tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart företagsspecifikt kunnande vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men”. Dessa tillverkningshemligheter var inte närmare preciserade men har ansetts betyda ett kunnande som arbetsgivaren är beroende av i sin självständiga produkt- och metodutveckling.⁵⁰ Av praxis har framkommit att det som i överenskommelsen heter ”tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart företagsspecifikt kunnande” ryms inom begreppet företagshemligheter.⁵¹

Överenskommelsen stadgade även bestämmelser om konkurrensklausulers bindningstid. Bindningstiden bör vara i proportion till den beräknade livslängden av det företagsspecifika kunnandet. I överenskommelsen framhölls att en konkurrensklausuls utsträckning i tiden i normalfallet inte bör överstiga två år. Av det följde även att en intresseavvägning bör göras i vilken man beaktar båda parternas intresse, dvs. arbetsgivarens skyddsintresse och arbetstagarens intresse av att obehindrat kunna välja arbete och fritt kunna erbjuda och använda sin arbetskraft. Vad som också ansågs vara avgörande för om en konkurrensklausul ska godtas var vilken kompensation arbetstagaren erhållit för dennes efterlevnad av klausulen.⁵²

Överenskommelsen innehöll vidare regler om sanktioner vid brott mot företagshemligheter, tillämplighetsbegränsningar samt ordningsregler.

⁴⁹ Överenskommelsen p 1 (se bilaga C), se även Adlercreutz & Flodgren s. 57.

⁵⁰ Adlercreutz & Flodgren s. 57f.

⁵¹ AD 1984 nr 20.

⁵² Adlercreutz & Flodgren, s. 60f.

3.2.3 Verkan av 1969 års överenskommelse

Överenskommelsen från 1969 innebar en skärpning i jämförelse med tidigare ramavtal och vikten av överenskommelsen blev större. Kollektivavtalet hade inte en självverkande effekt i bemärkelsen att den blev gällande mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Det krävdes att en konkurrensklausul togs in i den anställdes anställningsavtal. Införandet av konkurrensklausul i anställningsavtalet bör enligt överenskommelsen prövas i varje enskilt fall. Såvida arbetsgivare och arbetstagare var bundna av överenskommelsen kunde de inte träffa bindande överenskommelser som stred mot kollektivavtalet.⁵³ Kollektivavtalets legitimitet upprätthölls på så sätt, innebärande att bestämmelserna i kollektivavtalet inte skulle kunna riskera att åsidosättas eller undergrävas genom kollektivavtalsstridiga bestämmelser mellan arbetsgivare och arbetstagare.⁵⁴ Arbetsgivaren var således även gentemot facket skyldig att tillämpa kollektivavtal på oorganiserade arbetstagare.

För de fall arbetsgivare och arbetstagare inte var bundna av kollektivavtal var huvudregeln att 38 § avtalslagen istället skulle tillämpas på konkurrensklausulens innehåll vid bedömandet av dess giltighet. Vad framkommit av praxis sker bedömningar dock enligt de principer som gäller enligt överenskommelsen vilket i praktiken innebär att överenskommelsen har en verkan utanför dess giltighetsområde. Den har kommit att anses som en mall för reglering av konkurrensklausuler, åberopas i olika förarbeten⁵⁵, och utgör ett stöd för avtalsrättslig reglering gällande klausulers skälighet.⁵⁶

Av propositionen med förslag till ändring i avtalslagen framgår följande;

De principer som kommit till uttryck i överenskommelsen mellan parterna på arbetsmarknaden [bör] kunna vinna beaktande även beträffande konkurrensklausuler i arbetsavtal utanför det område som överenskommelsen gäller.⁵⁷

Det kan därmed konstateras att 1969 års överenskommelse har ansetts utgöra god sed på arbetsmarknaden samt officiellt fått status som rättskälla.⁵⁸

⁵³ Se 27 § MBL.

⁵⁴ Malmberg, Jonas, *Anställningsavtalet: om anställningsförhållandets individuella reglering = [The employment contract] : [individual regulation of the employment relationship]*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ., Uppsala, 1997, s. 119.

⁵⁵ Se bland annat SOU 1974:83 s 191f., Prop 1975/76:81 s 148f.

⁵⁶ AD 1984:20 (Adlercreutz & Flodgren s. 79).

⁵⁷ Prop 1975/76:81 s 148.

⁵⁸ Adlercreutz & Flodgren s. 66f.

I skrivande stund har 1969 års överenskommelse upphört att gälla. Vid halvårsskiftet 2015 lät Svenskt Näringsliv meddela att man med förhandlings- och samverkansrådet PTK träffat nya överenskommelser om konkurrensklausuler och om arbetstagares uppfinningar. Av pressmeddelandet framgår att avtalet om konkurrensklausuler i anställningsavtal ersätter den tidigare gällande överenskommelsen från 1969 och börjar gälla 1 december 2015.⁵⁹ Det nya kollektivavtalet behandlas ingående nedan.⁶⁰

3.3 Avtalsrättslig reglering av konkurrensklausuler

Som ovan framhållits kan konkurrensklausuler förekomma som en bestämmelse i olika typer av avtal. Som huvudregel gäller att konkurrensklausuler faller inom ramarna för avtalsfriheten. Det står således parterna fritt att överenskomma om olika begränsningar. En yttersta gräns för giltigheten av konkurrensklausulen återfinns i avtalslagens bestämmelser. Avtalslagens 36 § stadgar att avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, senare inträffade förhållanden och omständigheter i övrigt. Paragrafens tillämpningsområde är generellt och omfattande. Paragrafen stadgar vidare att särskild hänsyn ska tas till den part som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet, vilket skulle kunna vara en arbetstagare. Med hänsyn till de arbetsrättsliga förhållanden som kunde innefattas i bestämmelsen bedömdes det vara värdefullt att bestämmelser om skälighet stadgas i en separat bestämmelse med nära anknytning eller komplettering till generalklausulen i avtalslagens 36 §. En sådan bestämmelse återfanns sedan tidigare i lagens 38 § och kom att bli föremål för revidering eftersom den inte stod i samklang med vad som eljest antas skola gälla.⁶¹ Bestämmelsens nuvarande lydelse är enligt följande;

38 § 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.

Bestämmelsen kom att få sin nuvarande lydelse år 1976. I den stadgas att en överenskommelse i syfte att förebygga konkurrens, genom att hindra bedrift

⁵⁹ http://www.svensktnaringsliv.se/migration_catalog/Press/Pressmeddelanden/nya-avtal-om-konkurrensklausuler-och-uppfinningar_622489.html hämtad 2015-11-12.

⁶⁰ Se kapitel 5 samt 7.6.

⁶¹ Prop 1975/76:81 s. 148f.

av konkurrerande verksamhet eller anställning hos någon som bedriver sådan verksamhet är utan verkan för de fall premisserna i överenskommelsen är oskäligen. Av stadgandet följer e contrario att konkurrensklausuler i svensk rätt är tillåtna med den begränsningen att de måste anses vara skäligen. Stadgandet avser utfästelser som gäller både i avtal mellan näringsidkare och i arbetsrättsliga relationer. I och med bestämmelsens lydelse har möjligheterna att jämka konkurrensklausuler med stöd av avtalslagens 38 § vidgats.⁶²

Konkurrensklausuler består vanligen av tre komponenter, ett konkurrensförbud, en tystnadsplikt och en regel om påföljd. Anledningen till att dessa komponenter bör hållas isär är att bedömningen av de olika komponenterna grundas i olika bestämmelser. Själva konkurrensklausulen kommer att bedömas enligt avtalslagens 38 § medan giltigheten och därmed skäligheten av en tystnadsplikt eller given påföljd kommer att bedömas enligt avtalslagens 36 §.⁶³ I praktiken ter det sig naturligt att beakta avtalet som helhet.

3.3.1 Restriktiv bedömning av konkurrensklausuler i AD

I AD 1984 nr 20 prövades en konkurrensklausul intagen i ett anställningsavtal mellan B.A. och Wiro AB. Denna stadgade att arbetstagaren B.A. förbinder sig att under ett år efter anställningens upphörande varken direkt eller indirekt utöva med bolaget konkurrerande verksamhet inom produktområdet värmeteknik, om icke skriftligt godkännande härtill lämnats av bolaget, vid äventyr att B.A. skulle till bolaget utgiva ett skadestånd, motsvarande hans sammanlagda inkomst från bolaget under de tolv sista månaderna av anställningstiden. B.A. avslutade sin anställning hos bolaget den 31 maj 1982 och påbörjade konkurrerande verksamhet inom produktområdet värmeteknik genom företaget Flexitube AB, i vilket B.A. hade ett ägarintresse. Den förra arbetsgivaren, Wiro AB, hävdade att B.A. således brutit mot sitt åtagande i anställningsavtalet och var skyldig att utgiva avtalat skadestånd.

B.A. bestred stämningen. Han anförde att han vid anställningsavtalets ingående endast var 27 år gammal. Han var gymnasieingenjör och hade inte

⁶² Almén, Tore, Håstad, Torgny, Knutsson, Anders & Unger, Sven (red.),

Rättsvetenskapliga studier till minnet av Tore Almén, Iustus, Uppsala, 1999, Ulf Bernitz, *Konkurrensbegränsande avtal enligt allmän avtalsrätt – ett utvecklingsperspektiv*, s. 54f.

⁶³ *Rättsvetenskapliga studier till minnet av Tore Almén*, Iustus, Uppsala, 1999, Lars Gorton, s. 108-111.

erhållit någon kvalificerad utbildning inom bolaget. Hans arbetsuppgifter inom bolaget hade icke skilt sig från någon annan anställd. Vidare tyckte B.A. heller inte att bolagets verksamhet uppfyller sådana krav på hög teknologi, självständig metod och produktutveckling, att en konkurrensbegränsningsklausul var motiverad. Även i andra avseenden var konkurrensbegränsningsklausulen alltför långtgående, exempelvis att den gällde i ett helt år och att skadeståndet motsvarade en hel årslön. B.A. menade vidare att hans arbete för Flexitubes verksamhet inte inneburit särskild skada för Wiro AB, då redan tidigare ett tiotal andra företag konkurrerat med bolaget på området.

Tingsrätten fann att omständigheterna vid avtalets ingående och i övrigt inte var av beskaffenhet att föranleda annat än att B.A. måste anses bunden av sin utfästelse och således konkurrensklausulen. Med den utgångspunkten var således de förutsättningar som B.A. i avtalet angivit för sitt åtagande att utgiva skadestånd för handen, dock med viss jämkning till ett belopp om en halv årsinkomst.

Bedömningen i Arbetsdomstolen blev annorlunda. Arbetsdomstolen lade i sin bedömning stor vikt vid 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler. Enligt överenskommelsen skall konkurrensklausuler endast förekomma hos sådana arbetsgivare som är beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av det slaget skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart företagsspecifikt kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men.

I målet var klarlagt att B.A. under sin anställning hos bolaget sysslade med försäljning av rör och kompensatorer som anpassades för olika typer av industriinstallationer. Domstolen menade att det inte fanns någonting som tydde på att själva det tillverkningsarbete som skedde inom bolaget skulle ha krävt sådan särskild kunskap som utgör en teknisk företagshemlighet. Utredningen tydde istället på att situationen varit den som avses i ingressen till 1969 års överenskommelse, nämligen att B.A. under sin anställning skaffat sig speciella kunskaper och en speciell erfarenhet inom ett visst område utan att det därmed uppkommit en rätt för företaget att genom konkurrensklausul hålla denna kunskap hemlig såsom en företagshemlighet. Arbetsdomstolen kom till slutsatsen att B.A.s arbete för bolagets räkning inte låg inom användningsområdet för 1969 års överenskommelse. Konkurrensklausulen i anställningskontraktet var alltså enligt 38 § avtalslagen inte bindande för B.A.

Alla konkurrensklausuler som ligger utanför 1969 års användningsområde är inte per automatik ogiltiga. Detta styrks av domstolens uttalande i AD 1992 nr 99. Domstolen säger att det beträffande konkurrensklausuler i anställningsförhållanden som ligger vid sidan av det i 1969 års överenskommelse åsyftade användningsområdet visserligen inte utan vidare skulle sakna giltighet, men att det torde vara befogat med en starkt restriktiv syn på sådana klausuler⁶⁴.

Det är heller inte ovanligt att arbetsgivare intar oskäligen konkurrensklausuler i anställningsavtal för att senare, vid konkurrensklausulens aktualisering, vidta åtgärder för att i efterhand göra klausulen skäligen. Det kan göras genom att utge kompensation, begränsa bindningstiden eller liknande. Genom AD 2013 nr 24 har möjligheterna till sådana revideringar i efterhand starkt begränsats. Målet rörde K.K. som varit anställd hos S.F. AB, ett företag som bedrev verksamhet med belåning av fakturafordringar. K.K. anställdes den 1 mars 2002 av S.F. AB som säljare men blev senare chef för företagets marknadsavdelning för telefonförsäljning. Anställningen varade i strax över fem år varefter K.K. sade upp sig från S.F. AB och slutade sin anställning fredagen den 16 november 2007. I K.K.s anställningsavtal återfanns en konkurrensklausul. I december samma år tog K.K. anställning hos SLM, ett företag inom samma bransch som tidigare arbetsgivare. Under en period från den 1 december 2007 till mitten av februari 2008 kontaktades flera av S.F. AB:s dåvarande kunder av SLM genom den för SLM verksamhetsansvarige T.P. S.F. AB väckte då talan mot såväl K.K. som SLM och hävdade dels brott mot lagen om skydd för företagshemligheter för röjande och utnyttjande av bland annat avancerat datorsystem, kundregister och kreditprövningsunderlag, dels brott mot konkurrensklausul med höga skadeståndsanspråk.

Konkurrensklausulens lydelse var enligt följande,

”Under den tid anställningen upprätthålls får arbetstagaren inte bedriva egen näringsverksamhet i något avseende. Efter avslutad anställning får han inte bedriva, eller ta anställning i, verksamhet som konkurrerar med den av arbetsgivaren bedrivna verksamheten inom tolv månader från det att anställningen upphört”

K.K. invände med att klausulen enligt 38 § avtalslagen var oskäligen och därmed inte bindande mot honom. Han hävdade att klausulen i praktiken skulle innebära ett yrkesförbud för honom då han, 60 år gammal, i åtskilliga år uteslutande arbetat inom factoring. Vidare framhöll han att han inte kompengrats under anställningen genom en högre lön. S.F. AB hade för sin del gjort gällande att konkurrensklausulen inte innebar något yrkesförbud

⁶⁴ För restriktiv bedömning, se bl.a. AD 1985 nr 138, AD 1991 nr 38, AD 1999 nr 71, AD 2010 nr 53 m.fl.

för K.K. och var heller inte oskälig. Då K.K. direkt arbetat med S.F. ABs kundregister har skyddsintresset legitimerat användningen av klausulen och den däri stadgade bindningstiden. S.F. AB hävdade även att anställningsavtalet mellan SLM och K.K. innehåller en liknande konkurrensklausul som gäller under två år.

Tingsrätten uttalade i målet att skäligheten fick bedömas med 38 § avtalslagen samt med stöd av 1969 års överenskommelse vilken har fått bilda norm för bedömningen av om en konkurrensklausul ska vara bindande eller inte. Tingsrätten menade att det förvisso föreligger ett berättigat intresse från S.F. AB att binda K.K. vid en konkurrensklausul men att den befintliga konkurrensklausulen var relativt långtgående utan kompensation eller hänsyn till lön och övriga anställningsvillkor med bakgrund av den inskränkning som konkurrensklausulen innebär för K.K. Att K.K. hade en likalydande klausul i sitt nuvarande avtal med SLM påverkade inte bedömningen. Efter en sammanvägning av samtliga omständigheter fann tingsrätten att konkurrensklausulen var oskälig och inte skulle tillämpas på K.K.

Arbetsdomstolen befattade sig med ärendet efter att K.K. och SLM överklagat tingsrättens dom angående brott mot företagshemligheter, skadeståndsbelopp m.m. Arbetsdomstolen fick även anledning att ta ställning till konkurrensklausulen då S.F. AB under processen vid tingsrätten begränsat konkurrensklausulens räckvidd och förklarat att klausulen bara skulle förhindra K.K. att kontakta, eller låta kontakta, de kunder som han visste var S.F. AB:s i konkurrerande syfte under perioden 17 november 2007 - 16 november 2008. Skäligheten skulle enligt S.F. AB bedömas mot bakgrund av denna begränsning. I domskälen framförde Arbetsdomstolen att en avtalspart normalt kan efterge ett krav på motparten att ska följa avtalet. Det får till följd att S.F. AB i och för sig hade rätt till att ensidigt begränsa K.K.s åtagande enligt konkurrensklausulen. Fråga uppkom då huruvida konkurrensklausulens skälighet skulle bedömas med beaktande av den eftergift som S.F. AB gjort efter att K.K. slutat sin anställning hos S.F. AB och påbörjat sin anställning hos SLM.

Normalt sett har Arbetsdomstolen prövat en konkurrensklausuls skälighet utifrån klausulens lydelse och innebörd vid anställningens upphörande. Det föreligger dock även fall där skäligheten bedömts med beaktande av en begränsning av konkurrensklausulens omfattning som arbetsgivaren gjort efter att anställningen upphört. Med det sagt framhöll Arbetsdomstolen att det inte förelåg någon etablerad lagtolkning eller rättsgrundsats i denna fråga och Arbetsdomstolen fortsatte med att beakta helheten kring konkurrensklausulen och omständigheterna i varje enskilt fall. I detta fall fanns enligt Arbetsdomstolens mening starka betänkligheter mot att bedöma skäligheten av den aktuella konkurrensklausulen utifrån den begränsning av

räckvidden som S.F. AB hade gjort. Syftet med 38 § avtalslagen är att motverka oskäliga konkurrensklausuler och därmed på arbetsmarknaden tillåta endast sådana som är godtagbara varför en rättstillämpning där en arbetsgivare ges möjlighet att i händelse av tvist begränsa räckvidden av en konkurrensklausul inte är önskvärd. Det skulle enligt Arbetsdomstolen kunna leda till missbruk av vidsträckta konkurrensklausuler. Mot bakgrund av det anförda skulle prövningen således inte beakta de eftergifter av konkurrensklausulens tillämpningsområde som gjorts av S.F. AB. Bedömningen av om konkurrensklausulen i K.K:s anställningsavtal är skälig skulle istället ske utifrån klausulens innebörd när anställningen upphörde och Arbetsdomstolens uppfattningen var att konkurrensklausulen, såsom den var formulerad i anställningsavtalet, var oskälig enligt 38 § avtalslagen.

AD 1994 nr 65 är ett annat belysande fall. Det rörde ett anställningsavtal mellan E.H. i egenskap av ägare av Advokatbyrån, tillika arbetsgivare, å ena sidan samt T.C., biträdande jurist å andra sidan. I anställningsavtalet fanns en konkurrensklausul intagen av vilken det framgick att parterna är överens om att T.C. under en tid av tre år efter det att hon avslutat sin anställning vid E.H.s Advokatbyrå inte ägde rätt att öppna konkurrerande verksamhet inom Eskilstuna tingsrätts domicilområde. Skulle ändock T.C. påbörja en konkurrerande verksamhet förband hon sig att utge ett vite om 50000 kronor. Dryga halvåret efter att T.C. avslutat sin anställning hos E.H. påbörjade hon konkurrerande verksamhet i Eskilstuna.

Förutom beaktande av 1969 års överenskommelse samt utformningen och skäligheten i klausulen beaktades i domstolen även marknadspolitiska och konkurrensrättsliga överväganden. Advokatsamfundets disciplinnämnd har i det aktuella ärendet hänvisat till utvecklingen inom konkurrensrätten och vikten av ett fritt advokatval och ett allmänintresse av fri konkurrens. Trots att konkurrenslagen inte äger formell tillämpning på arbetsrättsliga konkurrensklausuler kunde det enligt deras mening inte uteslutas att det allmänintresse, som konkurrenslagstiftningen är avsedd att tillgodose, i någon mån kan påverka den avvägning mellan parternas intressen som skall ske enligt 38 § avtalslagen och bedömningen av konkurrensklausuler. Domstolen fann således att den i målet aktuella konkurrensklausulen enligt 38 § avtalslagen inte var bindande för T.C.

3.3.2 Mindre restriktiv bedömning av konkurrensklausuler i AD

AD 1993 nr 40 handlade om ett s.k. avgångsavtal. Tvisten rörde Starckjohann Telko Oy, ett internationellt handelshus, som via dotterbolag driver handel i flera länder och R.H. som anställdes i oktober 1984 och utsågs då till direktör för bolagets branschetablering i London med ansvarsområden i Sverige, England, Mexiko, USA och Hongkong. Året därpå lades flera av dotterbolagen ned till följd av dåliga ekonomiska resultat. Någon gång i mars eller april 1987 beslöt Starckjohann, att verksamheten i England skulle upphöra helt, vilket R.H. underrättades om. I anledning härav översändes till R.H. från Starckjohann ett förslag till avtal mellan parterna angående villkoren för upphörandet av R.H.s anställning hos bolaget. Efter förhandlingar träffade parterna ett s.k. avgångsavtal med en konkurrensklausul med följande lydelse;

"Betalningen i detta avtal göres under förutsättning att Rolf H efter anställningstidens slut under en tidsperiod om ett och ett halvt år framåt räknat från den 1.5.1987 ej direkt eller indirekt engagerar sig i marknadsföring och försäljning av gjutgods och smidesprodukter tillverkade i Kina på följande marknader: Sverige, Norge, Danmark, Finland, Storbritannien och Västtyskland. Ifall Rolf H bedriver verksamhet av ovannämnda art och sålunda de facto motarbetar Starckjohann-Telko Oy eller dess dotterbolags vinstgivande verksamheter, upphör detta avtals giltighet med omedelbar verkan och Rolf H förbinder sig härmed att återbetala hela avgångsvederlaget = GBP 19 406, - plus 16% räknat från den datum Starckjohann-Telko Oy betalt summan."

Starckjohann väckte talan med yrkande om återbetalning av avgångsvederlaget samt ersättningsskyldighet till följd av att R.H. brutit mot konkurrensklausulen i avgångsavtalet. Det hävdades att R.H. ihop med andra hade kontaktat ett kinesiskt statshandelsbolag, ett bolag vilka Starckjohann hade upprättat personliga kontakter med och fått diverse provleveranser. Starckjohann gick dock miste om affär med det kinesiska bolaget till följd av att R.H. i strid med konkurrensklausulen konkurrerat med Starckjohann på den kinesiska marknaden. R.H. hävdade att det inte förelåg något brott mot konkurrensklausulen då han inte konkurrerat med Starckjohanns eller något av dess dotterbolags vinstgivande verksamheter, eftersom inget av de bolag inom koncernen, som sysslade med gjutjärn från Kina, gått med vinst. R.H. framhöll att hela idén med gjutjärnshandel med Kina var orealistisk ur företagsekonomisk synpunkt, vilket också uteslöt skada för kärnbolaget. Dessutom menade R.H. att konkurrensklausulen var ogiltig enligt 38 § avtalslagen. R.H. menade att en konkurrensklausul normalt syftar till att förhindra spridande av företagshemligheter. Att handla

med gjutjärn från Kina kunde knappast anses vara en sådan hemlighet, eftersom denna typ av handel kan bedrivas av i stort sett vem som helst. Den nu ifrågavarande klausulen innebar således ett direkt näringsförbud utan att vara knuten till företagshemligheter eller dylikt. Konkurrensklausulen var för långtgående och sträckte sig enligt R.H. längre än vad som kan anses skäligt.

Tingsrätten inledde sin bedömning med att klargöra det tvistiga begreppet ”vinstgivande verksamheter”. Tingsrätten menade att klausulen varit föremål för förhandling och att dess lydelse utformats i enighet mellan parterna varför R.H. måste ha insett att det ifrågavarande uttrycket inte var annat än en beteckning på Kinaaffärerna. Klausulen skulle enligt tingsrätten tolkas i enighet med Starckjohanns talan. De fortsatte med att bedöma huruvida det förelåg ett berättigat syfte med konkurrensklausulen. Tingsrätten konstaterade att en konkurrensklausul för att kunna godtas skall vara inriktad på att skydda tillverkningshemligheter eller liknande företagsspecifikt kunnande. Utredningen i målet gav vid handen att en av förutsättningarna för framgångsrik handel med Kina är väl upparbetade kontakter samt att det var av avgörande betydelse för de kinesiska avtalsparterna att de väl känner de personer som de samarbetar med; personen är viktigare än det företag denne representerar. Tingsrätten ansåg därför att R.H. genom att direkt bygga vidare på de kontakter i Kina som Starckjohann skaffat sig hade utnyttjat kunskaper, som faller inom begreppet ”företagsspecifikt kunnande”. Med hänvisning till det anförda och då det inte kunde anses att R.H. inskränkts i sin yrkesverksamhet, fann tingsrätten att förbudet för R.H. att under en tid inte utöva konkurrerande verksamhet med bolaget var skäligt. Konkurrensklausulen bedömdes vara giltig.

R.H. yrkade i Arbetsdomstolen ändring av tingsrättens dom med ogillande av käromålet samt befrielse från skyldigheten att utge ersättning för Starckjohann Telko Oys rättegångskostnader vid tingsrätten. I andra hand yrkade R.H. att Arbetsdomstolen jämkar hans betalningsskyldighet. Arbetsdomstolen menade att av det som framkommit i målet inte föranledde annan slutsats än den tingsrätten kommit till. Det ansågs utrett att R.H. efter konkurrensklausulens tillkomst deltagit i konkurrerande verksamhet och därigenom brutit mot konkurrensklausulen. Det förelåg ett berättigat syfte med konkurrensklausulen som ytterst avsåg att utgöra ett kundskydd för Starckjohann. Arbetsdomstolen påpekade att konkurrensklausulen inte var intagen i ett anställningsavtal som slutits i anledning av en förestående anställning utan i ett avgångsavtal i anledning av att Rolf Hs anställning skulle upphöra. Det var därför alldeles tydligt att klausulen inte syftat till att hålla kvar R.H. hos arbetsgivaren. Den begränsning som klausulen innebar

för R.H.s möjligheter att som anställd eller egen företagare driva handel eller annan verksamhet var enligt Arbetsdomstolen enbart marginell. Några skäl att underkänna eller jämka klausulen ansågs inte heller föreligga. Arbetsdomstolens bedömning innebar att konkurrensklausulen var giltig och därmed bindande för R.H.

Liknande resonemang återfinns i AD 2002 nr 115⁶⁵. Detta rättsfall behandlade en konkurrensklausul i anställningsavtal mellan Tirfing, ett företag som erbjöd sina kunder hjälp med ekonomisk redovisning med därtill hörande sysslor och L.L. vilken sedan år 1987 varit anställd som handläggare i företaget. I L.L.s anställningsavtal fanns en konkurrensklausul med följande lydelse,

”Arbetstagaren skall ägna hela sin tid och alla.. sina krafter åt sin förevarande anställning och må icke utan arbetsgivarens medgivande åtaga sig några som helst bisysslor, som konkurrerar med arbetsgivarens nuvarande eller kommande verksamhetsgrenar. Om arbetstagaren inom en tid av två år från slutad anställning, för att direkt eller indirekt starta egen verksamhet i samma bransch som arbetsgivaren, eller såsom anställd i annan revisions- eller redovisningsbyrå, tar befattning med någon klients övergång till konkurrerande företag utan arbetsgivarens uttryckliga medgivande, erlägger arbetstagaren ett vite motsvarande en årslön inklusive värdet av samtliga löneförmåner beräknad på aktuella förhållanden vid anställningens upphörande”.

L.L. väckte talan till följd av att hon omedelbart avskedats. Hon hade på grund av sin anställning hos bolaget rätt till ersättning motsvarande hennes lön för tiden den 8 - 31 december 1998 då hon enligt sin egen uppsägning skulle sluta sin anställning hos bolaget. Bolaget hävdade att L.L. under pågående arbetstid förberett konkurrerande verksamhet bl.a. genom att ha startat ett eget bolag, informerat klienter om sin nya verksamhet, fakturerat dem från eget bolag samt bortforslat kundmaterial tillhörigt Tirfing från bolagets kontor till sin egen verksamhet.

Arbetsdomstolen kom till slutsatsen att klausulen haft en väsentlig funktion i avtalet, nämligen att utgöra ett skydd till Tirfing mot att aktivt fråntas sina klienter. En redovisningsfirma måste enligt Arbetsdomstolens mening anses ha ett berättigat intresse av ett sådant skydd. Klausulen kunde inte heller bedömas innebära annat än endast en mindre inskränkning i L.L.s möjligheter att efter det att hon lämnat sin anställning hos Tirfing som anställd eller som egen företagare bedriva redovisningsverksamhet. Mot

⁶⁵ Rättsfallet kommenteras och kritiseras i TCO-tidningen, nr 20, år 2002, s. 4 under rubriken ”AD dömde Lottie till yrkesförbud”, skriven av Lasse Laurén.

bakgrund av detta fanns det inte något skäl att, såsom L.L. vill göra gällande, helt underkänna konkurrensklausulen.⁶⁶

3.4 Övrig reglering av konkurrensklausuler

I lagen (1991:351) om handelsagenturer återfinns följande bestämmelse:

35 § Ett avtal mellan agenten och huvudmannen att agenten inte skall bedriva verksamhet efter det att agenturavtalet har upphört (konkurrensklausul) är bindande för agenten bara om och i den mån konkurrensklausulen

1. har upprättats skriftligt
2. avser det område eller den kundkrets som har tilldelats agenten, och
3. avser de slag av varor som agenturavtalet gäller.

Agenten är inte bunden av en konkurrensklausul i den mån den avser längre tid än två år efter det att agenturavtalet har upphört. Bestämmelserna i denna paragraf hindrar inte att lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område tillämpas på en konkurrensklausul.

Bestämmelsen uppställer tre krav för att en konkurrensklausul ska ha en bindande verkan i ett agenturavtal. Konkurrensklausulen har formkrav, i bemärkelsen att den måste vara skriftlig för att kunna bli bindande. Konkurrensklausulen har krav på sakligt innehåll, dvs. att den måste avse ett avgränsat område eller en avgränsad kundkrets och särskilda varor för vilket agenturavtalet gäller. För de fall ingen av dessa förutsättningar är uppfyllda är konkurrensklausulen inte bindande. Om klausulen uppfyller endast någon av förutsättningarna kan den endast göras gällande i motsvarande utsträckning. En begränsning i tid återfinns stadgar att konkurrensklausulen två år efter att agenturavtalet upphört inte längre har en bindande verkan för parterna. Förevarande paragraf har fasta och preciserade giltighetkrav medan bestämmelsen i avtalslagen är mer generell då den ger utrymme för en skälighetsbedömning. En konkurrensklausul som således uppfyller kraven enligt lagen om handelsagenturer kan ogiltigförklaras eller bli föremål för jämkning enligt avtalslagen. Bestämmelserna i denna lag hindrar inte prövning om konkurrensklausulens giltighet enligt avtalslagen.⁶⁷

⁶⁶ För en mindre restriktiv bedömning av konkurrensklausuler, se även AD 1992 nr 9 m.fl.

⁶⁷ Prop. 1990/91:63 s. 133f

4 Uppfattningar om konkurrensklausler

Detta avsnitt avser redogöra för olika uppfattningar om konkurrensklausuler. Dessa presenteras i en kronologisk ordning.

4.1 Förslag till reform i DS 2002:56

I början av 2000-talet gav regeringen i uppdrag åt Arbetslivsinstitutet att se över den arbetsrättsliga lagstiftningen så att den moderniseras och anpassas till informationssamhällets verklighet för att uppfylla kraven på trygghet och inflytande inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad. Denna utredning behandlade centrala arbetsrättsliga frågor i departementsserien 2002:56, *Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv*.

I departementsserien föreslogs sammanfattningsvis en allmän målsättningsparagraf om arbetsgivares och arbetstagares ömsesidiga lojalitetsplikt. Det framhölls att kravet på samverkan eller lojalitet är en allmän standard för beteende i arbetslivet, en slags uppförandekod. Denna utgjorde enligt utredningen en central princip varför det fanns skäl att genom kodifiering i lagen om anställningsskydd (LAS) synliggöra och tydliggöra innebörden av den ömsesidiga skyldigheten av samverkan och lojalitet. Det föreslogs även några förändringar i förhandlingsordningen mellan parterna i vilka det ställs krav på arbetsgivaren att samråda med enskilda arbetstagare vid för dem särskild ingripande förändringar. Något annorlunda utformade regler vid uppsägning och vid tidsbegränsade anställningar återfanns samt förslag om utvidgat skydd för föräldralediga arbetstagare. Utredningen föreslog bland annat en lagregel om begränsning av tillåtligheten av konkurrensklausuler.⁶⁸

Vid bedömning av användningen av konkurrensklausuler diskuterades domstolspraxis ingående och 1969 års överenskommelse med slutsats att överenskommelsen i hög grad varit styrande för rättspraxis. Det framhölls att förutsägbarheten mot bakgrund av genomgången av gällande rätt var jämförelsevis liten och att det rådde flera oklara och omstridda frågor avseende rättstillämpningen av konkurrensklausuler, bland annat skyddsintressen, skadeståndsberäkningen och jämningsalternativen vid oskälighet. Inom ramen för utredningen hölls en hearing i vilken parter på arbetsmarknaden beretts tillfälle att yttra sina synpunkter kring

⁶⁸ DS 2002:56, *Hållbar arbetsrätt i ett föränderligt arbetsliv*, s. 17ff.

konkurrensklausulers användning. Parterna upplevde en stor osäkerhet på området. Det framkom att konkurrensklausuler användes i avskräckande syften och att arbetstagarna många gånger avstod från att byta anställning på grund av rädslan av att konkurrensklausulen kunde aktualiseras och medföra höga ersättningskrav. Parterna menade att detta är möjligt då bedömningsgrunderna för giltigheten av en konkurrensklausul inte är kodifierade i lagtext samtidigt som praxis kan upplevas som spretig och svåröverskådlig. I utredningen resonerade man kring olika tillvägagångssätt för att öka förutsebarhet på området. Det framhölls att det å ena sidan var önskvärt med uttrycklig lagtext i vilken det anges under vilka förhållande en konkurrensklausul är bindande för parterna. Med en sådan reglering begränsar man den extensiva användningen av konkurrensklausuler och hindrar således sådana klausuler som används i avskräckande syfte. Å andra sidan var det enligt utredningen inte önskvärt att begränsa användningsområdet i de sammanhang och branscher där sådana klausuler är behövliga. Utredningen menade att konkurrensklausuler helt klart har ett existensberättigande men att de måste användas i rätt syfte.⁶⁹

I utredningen gjordes en utblick över reglering i andra länder. Det framhölls att frågan om reglering av konkurrensklausuler är en internationell fråga och att det således är motiverat att undvika alltför långtgående nationella särlösningar i regleringen av konkurrensklausuler. I den danska funktionærloven⁷⁰ § 18 finns för konkurrensklausulers användning krav på att den anställde intar en särskilt betrodd ställning eller har ett uttryckligt avtal med arbetsgivaren om användning och nyttjande av uppfinning. För giltigheten krävs även kompensation för den tid förpliktelsen avser. Den finska lagen (arbetsavtalslagen 2001/155 kap 3:5) stadgar att konkurrensklausulen högst får gälla ett år för de fall skälig kompensation utges, i annat fall gäller konkurrensklausulen som högst sex månader. För dess giltighet krävs även att det finns ett särskilt vägande skäl sammanhängande med arbetsgivarens verksamhet för ingående av en konkurrensklausul. Klausulen kan gälla högst ett år om skälig kompensation utges och i andra fall högst sex månader. Av utredningen framgår att flera europeiska länder såsom Tyskland, Österrike, Italien och Nederländerna också har relativt ingående och i lag restriktivt reglerade bestämmelser om konkurrensklausulers användning. I England saknas motsvarande reglering medan den i Frankrike primärt är kollektivavtalsbaserad.⁷¹

⁶⁹ DS 2002:56 s. 425f.

⁷⁰ Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, Nr. 81 af 3. februar 2009 med eventuelle senere ændringer.

⁷¹ A.a. s. 427f.

Utredningen fann mot bakgrund av såväl den internationella utvecklingen som den rådande avtalssituationen att det vore rimligt att grundprinciperna för bedömning av konkurrensklausuler fastställs i lag. Samma skyddsnivå som ges i de övriga nordiska grannländerna borde enligt utredningen fastställas i bestämmelser som bygger vidare på 36 och 38 §§ avtalslagen samt anamma de centrala principerna från 1969 års överenskommelse. Bestämmelsen skulle innefatta konkurrensklausuler som ingås vid anställningstillfället och stadgandet bör vara semidispositivt för att därmed möjliggöra uppgörelser och specialregleringar genom kollektivavtal inom branscher eller inom olika företag. Syftet skulle således vara att lagstiftningsvis endast ange huvudriktlinjer för bedömningen för att underlätta användningen av konkurrensklausuler i anställningsavtal.⁷² En sådan bestämmelse föreslogs införas i lagen om anställningsskydd (LAS) med nedanstående lydelse.⁷³

37 § 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 konkurrensbegränsningen 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 vid avtalsbrott 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.

Som framgår av bestämmelsen föreslogs i likhet med regleringar i de övriga nordiska och europeiska länderna ytterligare krav för tillåtligheten av konkurrensklausuler. För tillåtligheten återfinns formkrav, dvs. att avtalet om konkurrensbegränsningen ska vara skriftligt tecknad. Det uppställdes krav på vägande skäl att ingå klausulen. Av författningskommentarer kan utläsas att det vägande skälet för konkurrensklausulen avgörs genom en helhetsbedömning, med beaktan av skyddsintresset. Det var inte möjligt att göra någon uttömmande uppräkningslista av vad som kan klassificeras som vägande skäl varför vägledning får tas i praxis och 1969 års

⁷² A.a. s.428.

⁷³ A.a. s. 43f.

överenskommelse. De principer som tidigare utformats i AD:s praxis för bedömning av tillåtligheten av konkurrensklausuler skulle även fortsättningsvis tillmätas relevans. Utredningen efterlyste dock att domstolarna i deras motivering skulle göra en klar analys av vad som betecknas som betydande arbetsgivarintressen i de konkreta fallen och hur intresseavvägningen sker i förhållanden till andra intressen. Det krävdes även att anställningsförhållandet upphör av annan orsak än uppsägning från arbetsgivarens sida. Vidare förutsättningar för konkurrensklausulens tillåtlighet skulle vara att arbetstagaren erhållit ekonomisk kompensation under bindningstiden. I det föreslagna stadgandet uppställdes krav på att bindningstiden för konkurrensklausulen fick vara högst ett år samt att det normerade skadeståndet fick uppkomma till högst sex månadslöner. För de fall det förelåg synnerliga skäl skulle bindningstiden eller skadeståndet kunna utökas.⁷⁴

4.2 Kommentarer till följd av reformförslaget

Niklas Bruun, tillika en av de huvudansvariga för utredningen, har i egenskap av professor och forskare inom arbetsrätt valt att reflektera över aktuella trender i arbetsrätten utgående från remissvaren till DS 2002:56, i fortsatta framställning med beaktan av de remisser som rör konkurrensklausuler.

Bruun framhöll att en starkt principiell tveksamhet har uttryckts av remissinstanserna över att lagreglera något de avser vara en kollektivavtalsfråga. Yttrandena har avsett såväl form som innehåll av eventuell lagreglering. LO motsatte sig den föreslagna regleringen och framhöll att konkurrensklausuler regleras bäst av parterna inom respektive bransch. Som ett förslag till en variant på regleringen förordade LO om en bestämmelse som skulle innebära att konkurrensklausuler förbjuds helt och hållet om annat inte finns föreskrivet i tillämpligt kollektivavtal. På så sätt skulle förhandlingspositionen bli stark för båda parter vid en anställnings ingående menade man från LOs sida. Även Svenskt Näringsliv hävdade att avtalslagen i förening med kollektivavtalsreglering utgjorde en tillräcklig grund för att bedöma och utveckla tillämpningsområdet för konkurrensklausuler. Man framhöll dock att de uppsatta villkoren för användning av konkurrensklausuler enligt bestämmelsens lydelse var alltför restriktiva. SACO förhöll sig också kritiska till en reglering. Det var enligt deras mening en fråga som även fortsättningsvis behövde utvecklas genom

⁷⁴ A.a. s.492ff.

partssystemet. Arbetsgivarverket menade i sitt remissvar att en reglering var obehövlig samt manade till varsamhet och försiktighet från lagstiftarens sida avseende området där kollektivavtal gäller och fungerar bra.⁷⁵

Bruuns uppfattning var att det utanför partssystemet råder en relativt omfattande acceptans och en välvillig inställning till lagreglering i frågan. Det framhölls att konkurrensklausulerna, som begränsade arbetstagares rörlighet på arbetsmarknaden och dennes frihet att utöva sitt yrke, utgjorde en fråga av samma typ som rätten till personlig integritet för anställda. Sådana frågor har anknytning till grundläggande rättigheter som stadgas i internationella konventioner. Professorn menade att frågan om konkurrensklausuler bör hanteras med beaktande av dess karaktär. Han drog slutsatsen att några nya trender inte kunde utläsas i remisserna utan att det snarare råde en gammal trend i vilken organisationerna hänvisar till partssystemet⁷⁶, något som Bruun inte fann tillfredställande. Enligt Bruun föreföll det uppenbart att parterna saknar förmåga och förutsättningar att själva hantera problemet.⁷⁷

Ronnie Eklund, professor i juridik på Stockholms universitet slöt sig till kritikerna av den statliga arbetsrättsutredningen. Eklund framförde inte remissvar eller kritik för utformningen av den föreslagna bestämmelsen, Eklund menade istället att det var problematiskt att utredningen även fortsättningsvis ville tillåta användningen av konkurrensklausuler, något som han ansåg bromsade tillväxten. Eklund framhöll att AD:s praxis i hög grad vilar på 1969 års överenskommelse vilken enligt Eklund spelat ut sin roll. Han menar att överenskommelsen kom till långt innan lagen om skydd för företagshemligheter, vilken enligt honom ger ett fullgott skydd. Eklund var av åsikten att konkurrensklausuler i anställningsavtal, förutom att hårt drabba enskilda arbetstagare, även utgjort en allvarlig hämsko på sund konkurrens och utveckling inom näringslivet, varför sådana borde förbjudas.⁷⁸

Förbud föreslogs även av tidigare anställd på LO-TCO Rättsskydd. I en artikel i TCO-tidningen hävdade Kurt Junesjö att det sker en kraftig ökning av konkurrensklausuler i anställningsavtal. Dessa används även i de fall där ett berättigat syfte inte kan anses föreligga, innebärande att vanliga anställda

⁷⁵ Bruun, Niklas, *Aktuella trender i arbetsrätten – reflektioner med anledning av en remiss*, Ute och inne i svenskt arbetsliv, redaktör Carsten von Otter, Arbetsliv i omvandling 2003:8, s. 106f. http://nile.lub.lu.se/arbarch/aio/2003/aio2003_08.pdf hämtad 2015-11-26

⁷⁶ Edlund, Sten, *Perspektiv på arbetsrätten. Vänbok till Axel Adlercreutz*, 1983, *Bör den arbetsrättsliga lagstiftningen samordnas mera?*, s. 37-65 i Juridiska föreningen, Lund.

⁷⁷ A.a. s. 107f, s. 111f.

⁷⁸ Laurén, Lasse, *Juridikprofessor vill förbjuda konkurrensklausulerna*, TCO-tidningen nr 1, 2003, s. 5.

ofta binds av oskäligen klausuler under lång tid och utan kompensation. Spridningen av användningen av konkurrensklausuler upplevde Junesjö som negativ, inte enbart för den enskilde utan för samhällsekonomin i stort. TCO:s före detta chefsjurist Ingemar Hamskär ställde sig också kritisk till den skiftande praxis och vid artikelns skrivande nyligen avslutade arbetsrättsutredningen. Hamskär menade att det fanns en risk att bruket av konkurrensklausuler sprider sig till fler branscher och längre ner i positionerna eller befattningarna inom företag. Hamskär konstaterade att konkurrensklausuler missbrukas. Han såg det som önskvärt att i svensk rätt införa en semidispositiv lagstiftning där huvudregeln är förbud. Endast om mycket starka skäl förelåg skulle konkurrensklausuler kunna legitimeras. Hamskär menade vidare att de anställda skulle ha full kompensation under hela bindningstiden.⁷⁹

4.3 Domeijs studie om konkurrensklausuler, 2012

Bengt Domeij, professor i civilrätt på Uppsalas universitet, har gjort en studie⁸⁰ om förhandlade konkurrensklausuler i anställningsavtal. I sin artikel diskuterade Domeij särskilt betydelsen av arbetsgivarens skyddsintresse, arbetstagarens fortsatta yrkesmöjligheter och ersättningsfrågan, eftersom nämnda tre hänsyn är de viktigaste vid prövningen av konkurrensklausulens giltighet. Domeij framhöll att klausulerna har för- och nackdelar. Å ena sidan kan fördelarna vara att arbetsgivaren påverkas att satsa mer på personalens utbildning, investerar i forskning och stimulerar framväxt av beroenden mellan enskilda anställda och kunder för längre samarbeten. Å andra sidan är det till nackdel för arbetstagare att det finns en risk för inlåsning och en allmänt sett svagare position i anställningen genom att uppsägning försvåras.⁸¹

Domeij framhöll att det för parter bundna av 1969 års kollektivavtal fanns snäva gränser för användning av konkurrensklausuler men utanför kollektivavtalet kunde fyra utvecklingslinjer skönjas. För det första, tilläts konsultbolag och andra företag beroende av kundrelationer, att använda konkurrensklausuler. Domeij drog en slutsats att fokus har förskjutits från arbetsgivarens skyddsintresse till att klausulen inte mer än marginellt

⁷⁹ Laurén, Lasse, *Facket vill förbjuda konkurrensklausuler*, TCO-tidningen nr 20, 2002, s.4.

⁸⁰ Domeij, Bengt, *Anställda teknikers konkurrensklausuler*, Uppsala universitet, Juridiska fakulteten, Uppsala, 2012, elektronisk resurs via länken nedan: <http://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:564893/FULLTEXT01.pdf> hämtad 2015-11-26.

⁸¹ Domeij, Bengt, *Förhandlade konkurrensklausuler för anställda*, Juridisk Tidsskrift, 2013/14 häfte 2, häfte, s. 272f.

begränsar arbetstagarens möjligheter inom sitt yrke. Chefer och konsulter av olika slag har kunnat bindas med konkurrensklausuler eller åtminstone förbud mot att värva arbetsgivarens kunder. Förutsättning för giltigheten var att klausulerna bara avsåg kunder som arbetsgivaren hade vid anställningens upphörande och för de fallet den totala mängden kunder var särskilt stort kunde klausulen innebära svårigheter för arbetstagaren med följden att klausulen blev ogiltig. För det andra, menade Domeij, att man i AD:s praxis kunde skönja en utveckling att giltigheten tycks bero på hur ingående kundkunskaper arbetstagaren besitter.⁸² För det tredje, visar praxis att en avgörande faktor även är graden av förhandlingsstyrka som arbetstagaren hade när konkurrensklausulen formulerades och ingicks. Arbetstagarens yrkeserfarenhet, utbildning och position har visat sig vara faktorer i bedömningen om konkurrensklausulers giltighet. Slutligen var även ekonomisk ersättning i form av kompensation för konkurrensbegränsningen under giltighetstiden många gånger avgörande.⁸³

Domeij framhöll vidare att utvecklingen i AD:s praxis har inneburit en friare avvägning, vars karaktär skiljt sig från de ramar som uppställs i 1969 års överenskommelse. Han menade att rättsfrågor som innehåller så många faktorer av oklar prioritet var vanskliga.⁸⁴ I sin artikel föreslog professorn några tillvägagångssätt för att göra användningen av konkurrensklausuler mer hållbar⁸⁵. Domeij menade att AD 2013 nr 24 var ett steg mot ett minskat avstånd mellan existerande avtalsklausuler och vad som anses skäligt i rättspraxis, genom att Arbetsdomstolen uttalat att skälighet inte kunde uppnås genom arbetsgivareftergifter senare än vid uppsägningen. Konkurrensklausulerna bör således vara skäligt utformade från början och man borde enligt Domeijs mening eftersträva att förbättra möjligheterna till individuell förhandling av konkurrensklausuler. I den av honom gjorda studien går att utläsa att 79 procent av företagen aldrig förhandlade konkurrensklausuler individuellt eller så hade en individuell förhandling hänt bara några gånger.⁸⁶ Att konkurrensklausulerna endast accepterades av arbetstagaren vid anställningstillfället utgör ett stort problem hävdade Domeij.

Avslutningsvis poängterade Domeij att det är önskvärt att skälighetsbedömningen fokuserar mer på förhandlingsprocessen och mindre på de materiella konsekvenserna vid en uppsägning. Individuellt

⁸² Domeij, *Förhandlade konkurrensklausuler för anställda*, s. 284f.

⁸³ Domeij, *Förhandlade konkurrensklausuler för anställda*, s. 285f.

⁸⁴ Domeij, *Förhandlade konkurrensklausuler för anställda*, s. 287.

⁸⁵ Ordet hållbar används här i bemärkelsen att konkurrensklausulen ska kunna stå sig i rätten, dvs. vara skälig och därmed giltig.

⁸⁶ Domeij, *Anställda teknikers konkurrensklausuler*, s. 12f.

<http://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:564893/FULLTEXT01.pdf> hämtad 2015-11-26.

framförhandlade och giltiga klausuler skulle bidra till såväl förutsebarhet som bättre matchning på arbetsmarknaden. I artikeln diskuterades eventuella behov av särskilt reglerad betänketid för arbetssökande för de fall anställningsavtalet innehåller en konkurrensklausul, om särskild dokumentation av förekomsten av konkurrensklausuler samt om vissa formkrav. Professorn menade att det kan te sig främmande och alltför långtgående med hänsyn till den enkelhet som eftersträvas på den svenska arbetsmarknaden. Eftersträvansvärt och mer lämpligt skulle enligt Domeij vara att genom ett ändrat kollektivavtal få på företagsnivå offentliggjorda sammanställningar av gällande konkurrensklausuler, något som han dock var tveksamt till var möjligt.⁸⁷

4.4 AD 2015 nr 8

Nedan följer en redogörelse av ett relativt nyligen avgjort fall rörande konkurrensklausulers skälighet och giltighet vilket kommer att utgöra utgångspunkten för vidare kommentarer och analys.

M.O. anställdes år 1986 som revisor hos KPMG. Vid den tiden arbetade hans far S.E.O. som delägare och kontorschef på Kramforskontoret till vilket M.O. anslöt sig till. KPMG och S.E.O. ingick en överenskommelse om att S.E.O. år 2003 skulle gå i pension varefter M.O. på sikt skulle överta dennes kundstock och marknad i Kramfors- och Sundsvallsområdet för att på så sätt underlätta successionen av uppdrag. I december 2002 undertecknades en överenskommelse mellan KPMG och M.O, ett s.k. medarbetaravtal. I detta specificerades successionen samt intogs en klausul om ersättningsskyldighet i vissa fall för M.O. om han skulle lämna sin anställning hos KPMG och arbeta som revisor i egen eller i annan arbetsgivares regi.

”I det fall M.O. skulle lämna sin anställning vid KPMG på grund av egen uppsägning, uppsägning på grund av personliga skäl från arbetsgivarens sida eller avsked och därefter - såsom delägare eller anställd i annan revisionsbyrå eller eljest genom egen företagsverksamhet- utföra revisionsarbete eller annat arbete för uppdragsgivare som denna naturligen skulle ha anförtrott KPMG, skall han ekonomiskt ersätta KPMG för detta”

Av överenskommelsen framkom vidare att ersättningsskyldigheten bestod i 24 månader räknat från den dag då M.O. lämnar aktiv tjänst hos KPMG. Ersättningsskyldigheten skulle vidare enligt överenskommelsen beräknas per tolv månadersperiod och utgöra 35 procent av det belopp som M.O. eller

⁸⁷ Domeij, *Förhandlade konkurrensklausuler för anställda*, s. 303.

det företag för vars räkning han arbetat för perioden fakturerat och fått betalt från sina uppdragsgivare.

Den 11 december 2009 avslutade M.O. sin anställning hos KPMG till följd av egen uppsägning och började istället arbeta för revisionsbolaget Grant Thornton. Efter att dennes anställning upphörde på KPMG har sammanlagt 88 uppdragsgivare för vilka M.O. var registrerad revisor avslutat sitt engagemang hos KPMG. Samtliga har numera M.O. eller Grant Thornton som uppdragsgivare varför KPMG väckte talan och yrkade ersättningsskyldigheten enligt överenskommelsen. M.O. bestred och hävdade att klausulen presenterades för honom i samband med att han skulle få ett arbetsgivarintyg vid ansökan till revisionsnämnden om att bli auktoriserad revisor. Han kände sig därmed underlägsen och var i en pressad situation. Klausulen var vidare otydlig och alltför långtgående varför ersättningen borde jämkas till noll med stöd av 36 § avtalslagen.

Tingsrätten hade att ta ställning till om det arbete som M.O. under anställningen vid Grant Thornton hade utfört för kunder, de som han varit kundansvarig för, är sådant arbete som dessa kunder naturligen hade anförtrott KPMG. Vidare hade tingsrätten att ta ställning till om kunder för vilka M.O. inte var kundansvarig skulle utgöra en del i beräkningsunderlaget för M.O.s ersättningsskyldighet samt om ersättningsskyldigheten endast ska beräknas på det arbete han personligen utfört för dessa kunder eller även arbete som andra anställda hos Grant Thornton utfört för dessa kunder.

Sammanfattat kom tingsrätten fram till att ersättningsskyldighet förelåg enligt klausulen för de kunder för vilka M.O. var kundansvarig då en förutsättning för klausulens infriande inte krävde en aktiv åtgärd i form av värvning. Till följd av en otydlighet i överenskommelsen, i vilken M.O. anläggs en betungande förpliktelse, och till följd av avsaknad av partsavsikt var tingsrättens bedömning att de kunder för vilka M.O. inte varit kundansvarig inte kunde omfattas av ersättningsskyldigheten liksom det enligt lydelsen endast var M.O.s arbete som skulle omfattas och inte arbete från övriga på Grant Thornton. Tingsrätten bedömde att M.O. haft en stark ställning inom företaget med möjlighet att förhandla om avtalsinnehållet. Innehållet stadgade per se inget konkurrensförbud utan endast en ekonomisk reglering av följderna att konkurrera. Klausulen bedömdes inte vara för långtgående eller oskäligen så att en ogiltighet skulle inträda enligt 38 § avtalslagen. Med beaktande av att M.O. inte kompengrats för överenskommelsen och de begränsningar som däri ålagts honom, M.O.s lön samt storleken på ersättningsskyldigheten fann dock tingsrätten att det fanns

skäl i att jämka ersättningsskyldigheten, från åberopade 1 295 812 kr respektive 712 676 kr till 240 000 kr.

KPMG yrkade att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, fullt ut skulle bifalla KPMG:s talan medan M.O. yrkade att KPMG:s talan skulle ogillas i sin helhet. Arbetsdomstolen anslöt sig till tingsrättens bedömning avseende klausulens innebörd och omfattning men prövade dess giltighet enligt 38 § avtalslagen. Konkurrensklausuler får inte strida mot kollektivavtal som parterna är bundna av och i detta fall har ett sådant inte gjorts gällande. Vad som återstod att bedöma var huruvida klausulen till sin utformning och innehåll var skälig och därmed giltig. Arbetsdomstolen framhöll att skälighetsbedömningen genom praxis präglats av en starkt restriktiv syn. Prövningen innebär en helhetsbedömning av klausulens skälighet och innefattar bedömning av i vilken utsträckning arbetstagarens möjligheter till att bedriva yrkesverksamhet begränsas, hänsyn tas till om arbetstagaren erhåller kompensation under bindningstiden och beaktan av om arbetsgivaren har ett berättigat syfte med konkurrensbegränsningen. Vidare tas hänsyn till arbetstagarens ställning och anställningstid i företaget samt om klausulen varit föremål för förhandling mellan parterna.

Arbetsdomstolen menade att syftet med konkurrensklausulen enligt sin utformning var att skydda KPMG:s befintliga kundrelationer vilket kan bedömas vara ett berättigat intresse. Omfattning av kunderna var inte begränsad innebärande att klausulen omfattade både kunder som fanns innan M.O.s anställning och de som tillkommit därefter. Klausulen var inte heller begränsad till att gälla för de fall då en aktiv kundvärvning skett utan även kunder som valt M.O. eller KPMG till följd av deras kunskap och kompetens. Enligt Arbetsdomstolens mening bör noteras att kunderna till övervägande del utsett M.O. personligen som revisor och inte KPMG som revisionsbolag. Av intresse var vidare begränsningens geografiska omfång. En sådan stadgas inte direkt i klausulen men då M.O. vid upphörandet av anställning hos KPMG arbetat i tjänsten 23 år i Kramfors- och Sundsvallsområdet skulle det innebära en påtaglig begränsning i hans yrkesverksamhet ifall han inte skulle kunna arbeta i området eller vända sig till befintliga kunder i området. Av utredning i målet framgick heller inte att M.O. erhållit kompensation under bindningstiden och det hade inte heller frambringats utredning om hur den avtalade ersättningsnivån om 35 procent fastställdes. Det hade inte visats att M.O. utsatts för påtryckningar vad gäller klausulen och måste efter dennes långa erfarenhet inom branschen ha förstått betydelsen av denna. Klausulen hade dock inte varit föremål för förhandling och i flera avseenden var den oklart formulerad.

Arbetsdomstolen kom, efter en helhetsbedömning, till slutsatsen att konkurrensklausulen fick anses vara oskälig enligt 38 § avtalslagen. Konkurrensklausulen var därmed inte giltig och skulle därför inte tillämpas på M.O. Konkurrensklausulen var inte bindande gentemot M.O.

Noteras kan att två av sju ledamöter var skiljaktiga. Till skillnad från majoriteten ansåg de att konkurrensklausulen inte enligt 38 § avtalslagen är oskälig och att den därför inte ska förklaras ogiltig. De anslöt sig istället till tingsrättens bedömning att det finns skäl att enligt 36 § avtalslagen jämka avtalsbestämmelsen om ekonomisk ersättningsskyldighet.

4.5 Kommentarer till AD 2015 nr 8

Med anledning av domen i AD 2015 nr 8 har flertalet yrkesverksamma yttrat sina tankar om användningen av konkurrensbegränsande avtal. En av dem är Jessica Stålhammar, delägare och advokat i affärsjuridiska advokatbyrån Gärde Wesslau. I sin artikel i Dagens PS skrev Stålhammar i egenskap av arbetsrättsspecialist att domen i AD 2015 nr 8 sannolikt minskat möjligheten att avtala om konkurrensklausuler med värvningsförbud. Stålhammar framhöll att konkurrensklausuler är vanligt förekommande, främst i revisorsbranschen men även för yrkeskategorier som finansmäklare och fastighetsmäklare. För dess giltighet bör bindningstiden inte sträckas längre än normalt två år samt att den anställde bör kompenseras under bindningstiden med minst sextio procent av lönen. Hon menade också att det är få positioner som enligt svensk rätt kan motivera en konkurrensklausul och att domen i AD 2015 nr 8 är ett exempel på en skärpande riktning vad gäller användningen av konkurrensklausuler.⁸⁸

Magnus Tonell, advokat och delägare på ADN Law drog också slutsatser från rättsfallet. I rättsfallet uttryckte Arbetsdomstolen att även för de fall 1969 års kollektivavtal inte är bindande mellan parterna så ska en jämförelse göras med denna vid bedömningen av en konkurrensklausuls giltighet. Tonell påpekade i sin artikel att de överenskommelser som inte träffas av kollektivavtalets tillämpningsområde inte per automatik ska anses sträcka sig längre än skäligt. Den slutliga bedömningen sker in casu menar Tonell, det vill säga genom att det görs en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. En central del i bedömningen var huruvida arbetsgivaren hade ett berättigat intresse att avkräva arbetstagaren en konkurrensbegränsande förbindelse. Med domen har Arbetsdomstolen

⁸⁸ <http://www.dagensps.se/artiklar/kronikor/jessica-stalhammar/2015/05/04/48358957/index.xml>, hämtad 2015-09-17.

bekräftat att arbetsgivares företagshemligheter och bestående kundrelationer är berättigade intressen när det gäller bedömningen om en konkurrensklausuls giltighet efter anställningens upphörande. Vidare framhöll Tonell att en prövning av konkurrensklausulernas giltighet enligt 38 § AvtL inte förutsätter att särskild kompensation utgår om en sådan klausul endast marginellt begränsat arbetstagarens möjligheter att bedriva yrkesverksamhet och tolkar ställningstagande e-contrario, innebärande att konkurrensklausuler med större konkurrensbegränsande effekt för sin giltighet kräver särskild kompensation. Tonell menar att en alltför omfattande konkurrensklausul riskerar att ge en falsk trygghet för arbetsgivaren och att AD 2015 nr 8 på ett bra sätt illustrerar riskerna med att låta utforma konkurrensklausuler som inte varit föremål för individuell utformning och anpassning.⁸⁹

Med anledning av AD 2015 nr 8 behandlade Tommy Iseskog, arbetsrättskonsult, författare och debattör, skälighetsbedömningen av konkurrensklausuler i sin artikel. I denna framhöll Iseskog att man primärt beaktar huruvida det föreligger ett berättigat syfte med konkurrensbegränsningen. I AD 2015 nr 8 ansåg domstolen att det förelåg ett berättigat syfte med den aktuella konkurrensbegränsningen för revisorn. Syftet var ju ytterst att skydda kundkontakter genom att ålägga revisorn en skyldighet att under två års tid betala del av fakturerat belopp för kunder hos tidigare arbetsgivare efter det att han tagit anställning hos konkurrerande arbetsgivare. När man konstaterat arbetsgivarens syfte med konkurrensklausulen samt bedömt huruvida det utgjort ett berättigat syfte ska man beakta vad konkurrensbegränsningen innebär för arbetstagaren. Bedömningen grundar sig i frågan om arbetstagaren i mer än marginell utsträckning, begränsas i sina möjligheter att bedriva yrkesverksamhet. För revisorn i AD 2015 nr 8 konstaterades att konkurrensklausulen medförde en beaktansvärd begränsning av möjligheten till att utöva sin yrkesverksamhet. Till det ska beaktas om arbetstagaren erhållit kompensation för begränsningen. Iseskog tolkar domstolens resonemang i AD 2015 nr 8 som att brist på kompensation varit avgörande för bedömningen av den förevarande konkurrensklausulen. I och med att revisorn inte erhållit någon kompensation för begränsningen bedömdes klausulen som ogiltig. Iseskog framhåller att oskäligheten leder till ogiltighet varför det inte blir fråga om jämkning av klausulen.⁹⁰

⁸⁹ <http://www.dagensjuridik.se/2015/03/konkurrensklausuler-i-anstallningsforhallande-vad-kan-man-avtala-om>, hämtad 2015-10-19.

⁹⁰ Iseskog, Tommy, *Konkurrensklausul ogiltig om oskäligheten*, (Med anledning av AD 2015 nr 8), Personal&Ledarskap, 2015, häfte 3, s. 40.

5 Rättsläget enligt 2015 års kollektivavtal

Vid bedömningen av dagens rättsläge har vi förutom praxis och tidigare överenskommelse från år 1969 även att ta ställning till det nya, sedan 1 december 2015, gällande kollektivavtalet. Det nya avtalet avses vara tillämpligt på alla företag där det finns företagshemligheter och är inte, som tidigare, inriktat främst på företag inom industrin och så kallade tillverkningshemligheter. Av kommentarerna till det nya kollektivavtalet framgår att tidigare överenskommelse från år 1969 tagit avstamp i dåvarande förhållanden inom industrin som en utgångspunkt för avtalets tillämpningsområde. Arbetsmarknadsparterna har dock under en lång tid varit medvetna om behovet av en förändrad reglering för att kunna öppna upp tillämpningsområdet för användning av konkurrensklausuler i flera verksamheter där behov av skydd mot konkurrens finns. Mot den bakgrunden knyts tillämpningsområdet i det nya avtalet till begreppet företagshemligheter. Det framhålls dock i kommentarerna att utvidgningen av tillämpningsområdet för konkurrensklausuler inte innebär ett förändrat synsätt i frågan om att konkurrensklausuler ska användas restriktivt. Det är heller inte avsett att innebära att en vidare personkrets kan omfattas av konkurrensklausuler och sådana får heller inte användas för arbetstagare som inte själva har kunskap och förmåga att använda företagshemligheterna. Vad som blir av vikt är avvägningen mellan företagets behov av skydd i förhållande till den enskilda arbetstagaren.⁹¹

Det nya kollektivavtalet innehåller tio punkter av materiell och processuell karaktär samt en exempelklausul vilken i sig inte utgör en del av kollektivavtalet. I kollektivavtalet fastställs tillämpningsområdet i 1 § av vilket framgår att avtalet är tillämpligt för medlemmar av arbetsgivarorganisationer som antagit avtalet, samt för medlemmar av tjänstemannaorganisationer som antagit avtalet men även för utanförstående arbetstagare hos företag som är bundna av avtalet. Av tillämpningsområdet framgår även att avtalet avser konkurrensklausuler och inte andra former av konkurrensbegränsande avtal. Förutsättningar för intagande av konkurrensklausuler i anställningsavtal återfinns i avtalets 2 §. Av bestämmelsen framgår att konkurrensklausuler får användas om

⁹¹ Avtal om användning av konkurrensklausul i anställningsavtal mellan Svenskt Näringsliv och PTK med partsgemensamma kommentarer, s. 18.

http://www.unionen.se/sites/default/files/86_avtal-konkurrensklausuler_2015.pdf hämtad 2015-12-14.

arbetsgivarens verksamhet innehåller företagshemligheter vilka arbetstagaren tagit del av under anställning och att därpå ska finnas en risk för arbetsgivaren att lida skada om företagshemligheten röjs. Under 3 § stadgas att man vid bedömningen av konkurrensklausulers lämplighet och skälighet måste göra en intresseavvägning mellan de företagshemligheter som avses skyddas och den olägenhet som konkurrensbegränsningen innebär för arbetstagaren. Därtill ska man beakta arbetsgivarens verksamhetsområde och bransch samt arbetstagarens arbetsuppgifter, utbildning och erfarenhet, ansvarsområde, ställning, m.m. I kollektivavtalet återfinns under 4 § olika tillämpningsundantag och under 5 § stadganden om klausulers utformning. Av den framgår att klausulen ska vara skälig. Bindningstiden bör inte överstiga 9 månader om tiden under vilken det finns risk för att företagshemligheterna utgör fara i konkurrenshänseende är kort. I andra fall ska bindningstiden inte överstiga 18 månader, om det inte finns särskilda skäl för detta. Det föreslås även en skyldighet att utge ekonomisk ersättning som kompensation för att arbetstagaren är förhindrad i sin fria rörlighet på arbetsmarknaden. Denna ersättning ska utgöra mellanskillnaden på arbetstagarens arbetsinkomst hos arbetsgivaren vid anställningens upphörande och den (lägre) inkomst som arbetstagaren har eller kunde ha haft i annan verksamhet. Den ersättning som den tidigare arbetsgivaren betalar ska dock inte överstiga 60 % av den tidigare månadsinkomsten vid tiden för anställningens upphörande. Det stadgas även att normerat skadestånd vid arbetstagarens brott mot konkurrensklausulen ska sättas i rimlig relation till arbetstagarens lön. Återkommande viten kan även aktualiseras. Av 6 § kan utläsas regler vid besked om uppsägning eller upphörande, en upplysningsskyldighet och vissa samrådskrav. Vid överläggningen ska parterna seriöst överväga vilka behov det finns av en konkurrensklausul. I kollektivavtalets avslutande punkter framgår regler om förhandlingsordning (8 §), skiljenämnd (9 §) och giltighetstid (10 §).⁹²

Parterna är vidare överens om att förändringen av tillämpningsområdet utgjort en väsentlig fråga. Till följd av att man på annat sätt definierat personkrets, att anknytning gjorts till företagshemligheter och inte som tidigare tillverkningshemligheter samt övriga ändringar i utformning är parterna överens om att det nya avtalet inte ska tolkas enbart som en ändring av 1969 års överenskommelse. Utgångspunkten för tolkning och tillämpning är att detta avtal är ett nytt kollektivavtal.⁹³

Det redogörs ytterligare för det nya avtalet genom intervjufrågorna under avsnitt 6, se nedan.

⁹² Se avtalet i sin helhet under bilaga D.

⁹³ Partsgemensamma kommentarer till 2015 års kollektivavtal, s. 18.

6 Intervjuer

Under detta avsnitt redogörs för de tankar och svar som uppkom under de hållna intervjuerna. De ställda frågorna återfinns under bilaga A och B.

6.1 Martin Wästfelt, chefsjurist på Unionen

För att få en djupare förståelse för det nya kollektivavtalet på konkurrensklausulernas område valde jag att vända mig till PTK. PTK fungerar som en samverkansorganisation för medlemsförbunden och hade således ingen egen representant under förhandlingarna. Därmed tipsades jag att kontakta Unionens chefsjurist Martin Wästfelt, en av huvudaktörerna i upprättandet av det nya kollektivavtalet gällande konkurrensklausuler.

Wästfelt berättar att orsaken till förhandling var att Svenskt Näringsliv sagt upp 1969 års överenskommelse till förhandling. Syftet var att man ville ha ett mer generellt avtal med bredare tillämpning på den privata arbetsmarknaden inom tjänstemannaområdet. Även PTK har sedan flertalet år tillbaka identifierat behov av förhandling och nytt kollektivavtal. Det råder således en gemensam vilja att kollektivavtalsreglera denna fråga samt en samsyn av behovet och syftet med ett sådant kollektivavtal. På frågan om det istället behövs lagreglering hävdar Wästfelt att kollektivavtal är det mest lämpliga och ändamålsenliga sättet att reglera sådana frågor. Avtalet utgör grundläggande spelregler som ur ett svenskt perspektiv svarar mot regleringsbehovet. Kollektivavtalsregleringen har en viktig fördel i jämförelse med avtalslagens bestämmelser. Wästfelt tolkar att avtalslagen blir tillämplig först när klausulen aktualiseras medan man med kollektivavtal på förhand kan ta förhandlingar för att ogiltigförklara konkurrensklausulen och dess verkan innan en sådan inträder. På så sätt görs tidigare åtgärder med kollektivavtalsreglering. Ingen av parterna avser således att inom överskådlig framtid verka för lagstiftningsåtgärder på området.

Wästfelt framhåller att det nya avtalet är ett nytt avtal och inte en förändring av 1969 års överenskommelse, detta för att man inte ska kunna läsa det motsatsvis. Den stora skillnaden i jämförelse med tidigare gällande överenskommelse är att man nu väljer att knyta an till företagshemligheter istället för, som det tidigare hette, tillverkningshemligheter. Effekten av detta är att det nya avtalet har ett större tillämpningsområde och är således mer generellt men samtidigt utgör en betydelsefull begränsning för

användandet av konkurrensklausuler. Wästfelt säger att en viktig ändring är att 2015 års kollektivavtal är avsett att gälla för samtliga inom tjänstemannaområdet på den privata arbetsmarknaden, medan 1969 års överenskommelse endast gällde medlemmar. Som bestämmelsen ser ut i det nya avtalet binds således även oorganiserade arbetstagare eller arbetstagare som är medlemmar i ickekollektivavtalsbärande organisationer.

Det nya avtalet hindrar att konkurrensklausuler används för obehöriga åtkomster av företagshemligheter. Detta innebär att man inte ska kunna binda till exempel en vaktmästare i ett företag av en konkurrensklausul utan det krävs att det är något som används i tjänsten. Därmed spelar positionen i företaget en roll vid bedömningen av behovet av en konkurrensklausul. Wästfelt framhåller att det största missbruket av konkurrensklausuler är vid nyanställning. För att begränsa den utbredda användningen har man valt att i avtalet inta särskilda ersättningsbestämmelser samt omöjliggöra eftergifter så att en annars oskälig klausul blir giltig i efterhand. Det nya avtalet har vidare ändrad formalia och är mer pedagogiskt upplagd menar Wästfelt, först återfinns de materiella bestämmelserna i avtalet och därefter en exempelklausul.

På frågan om det nya avtalets tillämpningsområde framhåller Wästfelt att tidigare överenskommelse från 1969 utgjort ett starkt tolkningsdata för skälighet, ett tydligt uttryck för avvägning mellan parterna vilket Wästfelt menar är starkare än god sed på arbetsmarknaden. Av tradition är ett sådant kollektivavtal ett rekommendationsavtal som antas av branschorganisationer. På så vis kräver avtalet ett antagningsförfarande och blir inte gällande per automatik. Avsikten med ett sådant kollektivavtal är att det ska vara långlivat. Det innehåller spelregler med normerande verkan då det utgör balanserade avvägningar och Wästfelt framhåller att parterna förväntar sig ett brett antagande av branschorganisationerna och att det nya avtalets tillämpningsområde väntas vara brett.

Det är svårt att sätta fingret på gällande rättsläge rörande konkurrensklausuler i anställningsavtal. Wästfelt upplever att problemen med konkurrensklausuler ökat. En anledning är att användningen av sådana klausuler är stor och att många medlemmar som inte omfattats av 1969 års överenskommelse fått oskäliga konkurrensklausuler. Många tar inte strider utan väljer att rätta sig efter konkurrensklausuler och arbetsgivare har i praktiken kunnat ta sig ur oskäligheten genom att korta bindningstiden eller utge kompensation. Rättsfallet AD 2013 nr 24 är en trendförändring i positiv riktning menar Wästfelt. Sedan dess ser rättsläget lite annorlunda ut än tidigare. En viktig utgångspunkt som beaktats vid förhandlingarna är att om du som arbetsgivare vet att du inte kommer att kunna ta dig ur en

oskäligen blir det i längden dyrt för dig att inta sådana konkurrensklausuler i anställningsavtal. Dock är inte kostnadspreventionen tillräcklig för att begränsa användningen av konkurrensklausuler varför kollektivavtal på området krävs.

Följdfrågan blev huruvida det kan vara önskvärt med någon form av betänketid vid anställningsavtal som innehåller konkurrensklausuler, ett förslag som bland annat förespråkas av professor Bengt Domeij. Det är en klok tanke tycker Wästfelt, dock anser han att det är tillräckligt med de i kollektivavtalet formulerade bestämmelserna.

Fortsatt diskussion rörde sig om andra regleringar och former av konkurrensklausuler. Vad beträffar lagen om skydd för företagshemligheter och det däri stadgade skyddet för företagshemligheter som angrips efter att en anställning upphört, hävdar Wästfelt att det inte krävs ytterligare lagreglering. Han menar att det i och med det nya kollektivavtalet fångas upp genom att koppling görs till företagshemligheter och inte som tidigare tillverkningshemligheter.

Flera arbetsrättsjurister förespråkar andra former av konkurrensklausuler, exempelvis värvningsförbud och på frågan om vad Wästfelt anser om en användning av sådana, svarar han att 2015 års kollektivavtal inte tar sikte på värvningsförbud. Visserligen kan analogivis tillämning ske men att ett kollektivavtal inte kommit till stånd om parterna velat innefatta även sådant som egentligen inte är konkurrensklausuler. På frågan om vad han tror utfallet blivit i AD 2015 nr 8 för de fall det varit enbart ett värvningsförbud säger Wästfelt att det är en svår materia att på förhand kunna svara på. I situationer där olika förbud, i form av tystnadsplikt, värvningsförbud etc., får effekten av en konkurrensbegränsning kan man argumentera för att principer bakom kollektivavtalet ska ligga till grund för en bedömning. Det bör dock framhållas att attityder till konkurrensbegränsningar skiljer sig åt i beroende på branscher och managementkultur. Om immaterialrättsligt skydd inte kan uppnås ökar behovet av konkurrensklausuler och i takt med utvecklingen uppkommer olika former av sådana.

6.2 Lars Lövgren, arbetsrättsspecialist på MAQS Advokatbyrå

Ytterligare ett värdefullt perspektiv på användningen av konkurrensklausuler kommer från advokaten Lars Lövgren med bred arbetsrättslig kunskap och erfarenhet.

Lövgrens uppfattning är att rättsläget gällande konkurrensklausuler är något oklart. Vad som vållar problem är att det många gånger är oklart vad som gäller för de som inte omfattas av 1969 års överenskommelse. Då ett nytt kollektivavtal kommit till stånd tror Lövgren att det kommer ta några år innan det inkorporeras i ADs praxis och ger någon tydlig vägledning.

Användningen av konkurrensklausuler är många gånger berättigad då det skydd som ges i lagen om skydd för företagshemligheter de facto är väldigt begränsat. Lövgren hävdar att sekretesskrivningar och konkurrensbegränsningar efter anställning i praktiken är mer regel än undantag. Lagen om skydd för företagshemligheter kräver, ett många gånger svårbevisligt krav, nämligen att visa orsakssamband mellan röjande eller utnyttjande av företagshemlighet och skada, varför arbetsgivare väljer att skydda sig avtalsrättsligt. Följden av detta blir att det uppkommer en systematisk användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal. På frågan om han anser att en lösning skulle vara att använda mindre konkurrensbegränsade bestämmelser, såsom värvningsförbud, menar Lövgren att benämningen på en sådan klausul är ointressant. Vad som blir avgörande är effekten av begränsningen. Kollektivavtalet med den nuvarande lydelsen har ingen påverkan på värvningsförbud, s.k. kundklausuler och visserligen finns ett stort användningsområde för sådana men även sådana skulle enligt Lövgren avgöras med skälighet som yttersta ram. Lövgrens uppfattning är att Arbetsdomstolens bedömning i AD 2015 nr 8 inte hade varit avsevärt annorlunda om det rört sig om ett värvningsförbud. Den befintliga klausulen i revisorns anställningsavtal var formulerad som en ersättningsklausul. Vikt lades vid hur omfattande den var, om kompensation som utgivits samt vilken begränsning klausulens verkan skulle få för revisorns möjlighet att bedriva yrkesverksamhet. Således spelade kunderna i området en avgörande roll. Ett värvningsförbud som på ett liknande sätt skulle innebära hinder att kontakta givna kunder skulle kunna bedömas ha samma effekt som den befintliga konkurrensklausulen i form av ersättningsklausul i revisorns anställningsavtal. Lövgren poängterar dock att man ska se till det enskilda fallet vid sådana bedömningar.

Intervjun behandlade avslutningsvis det nya kollektivavtalet. Lövgren menar att den viktigaste skillnaden som kan utrönas i en jämförelse med 1969 års överenskommelse är att väldigt många fler blir omfattade av 2015 års kollektivavtal. Det tidigare var mer av en branschöverenskommelse medan Lövgren tolkar det nya kollektivavtalet som bredare men samtidigt tydligare och enklare att tillämpa samt mer förutsebart. Lövgren spår en ljus framtid för det nya kollektivavtalet och menar att det kommer få en genomslagskraft i likhet med 1969 års överenskommelse, om inte större,

med ytterligare utvecklad praxis. Enligt Lövgrens mening är inte lagreglering lösningen på eventuella svårigheter med konkurrensklausuler. Att ytterligare reglera bestämmelser kring skälighetsbedömning, genom exempelvis krav på betänketid, är inte önskvärt och behöver inte detaljregleras menar Lövgren. Till följd av det nya kollektivavtalet har flera avtal varit föremål för revidering och uppdatering, främst vad beträffar bindningstid.

6.3 Mats Nilsson, arbetsrättsspecialist på MAQS Advokatbyrå

Mats Nilsson är advokat och arbetar dagligen med arbetsrättslig rådgivning samt tvistelösning. Nilsson framhåller att det är svårt att generellt uttala sig om rättsläget annat än i omfattningsrika termer. Nilsson är av uppfattningen av domstolarna generellt är restriktiva mot konkurrensklausuler. Ett problem är att dessa alltför ofta används för befattningar där en sådan användning inte är berättigad. Nilsson manar till försiktighet vid utformandet av konkurrensklausuler och menar att kompensation alltid måste utgå, likaså får en konkurrensklausul aldrig användas generellt utan det måste ske en avvägning och anpassning i varje enskilt fall.

Nilsson ser positivt på användandet av mindre konkurrensbegränsande bestämmelser. Nilsson framhåller att han själv flitigt använder värvningsförbud i de avtal han skriver för sina klienters räkning. Såväl värvningsklausuler vad avser personal som klausuler som innebär en ersättningskyldighet vid övertagande av befintliga kunder hos den tidigare arbetsgivaren baserat på en historisk omsättning på den aktuella kunden är vanliga. Trots att värvningsförbud inte omfattas av det nya kollektivavtalet påpekar Nilsson att det även här bör anbefallas försiktighet i förbudets och därmed klausulens omfattning. Nilsson fortsätter med att han tror att AD ser annorlunda på konkurrensklausuler och endast värvningsförbud, då det ena kan innebära totalt yrkesförbud jämfört med det andra som kanske enbart syftar till att skydda tillgångar i form av personal och kunder. Vid värvningsklausuler kan arbetsgivarens intresse anses vara mer berättigat.

Nilsson tolkar framförallt tiden under vilken en konkurrensklausul bör eller kan gälla som den stora förändringen med det nya kollektivavtalet. De åtgärder som har krävts till följd av det nya kollektivavtalet har ytterst utgjorts av justeringar vad avser tiden för en konkurrensbegränsning. Nilsson hävdar att det inte finns behov av ytterligare reglering avseende företagshemligheter och konkurrensklausuler. Nilsson menar att skyddet kan, och så görs flitigt, kompletteras via avtal.

6.4 Henrik Kjellander, arbetsrättsspecialist på Setterwalls

Henrik Kjellander har de senaste femton åren arbetat på Setterwalls med alla typer av arbetsrättsliga frågor. Kjellander har i intervjun delat med sig av sina åsikter och erfarenheter vilka presenteras nedan.

Vad gäller konkurrensklausuler i anställningsavtal hävdar Kjellander att rättsläget är ganska klart. AD utvecklar och förklarar sina resonemang för varje år varför konkurrensklausuler är och förblir ett högaktuellt och något föränderligt ämne. Domstolens resonemang kan visserligen skiljas åt, vilket kräver kontinuerlig uppföljning av praxis, och som ett exempel framhåller Kjellander AD 2013 nr 24 om eftergifter, i vilket AD enligt Kjellander, passade på att rätta till ett tidigare misstag i AD 2010 nr 27.

Kjellander är av åsikten att mindre ingripande regleringar, i form av värvningsförbud, är positivt för den anställde. Dessutom ger de i många fall ett tillräckligt skydd för arbetsgivaren. Kjellander menar dock att det är viktigt att framhålla att AD klassificerar även värvningsförbud som konkurrensklausuler och att huvudregeln är att värvningsförbud är giltiga även utan ersättning, dvs. att de inte har samma restriktioner som renodlade konkurrensförbud. I 2015 nr 8 kom AD fram till att klausulen i praktiken hade samma effekt som ett konkurrensförbud varför den ansågs oskälig. Kjellander tycker att det är intressant att det nya kollektivavtalet uttryckligen undantar andra bestämmelser, rimligen värvningsförbud, men tror att AD:s praxis ändå kommer att gälla, det vill säga att värvningsförbud som i praktiken innebär konkurrensförbud kan vara oskäliga.

På frågan om det krävs ytterligare reglering av konkurrensklausuler och skydd för företagshemligheter framhåller Kjellander att lagen om skydd för företagshemligheter är en kraftfull lag som resulterar i ganska många tvister. Lagens skydd menar Kjellander är på en acceptabel nivå för en tidigare arbetsgivare. Lagens utformning präglas av avvägningar mellan samhällsnyttan, den fria konkurrensen och tillväxten vilket är viktigt att ha i åtanke. Frågor om konkurrensklausulers användning regleras i kollektivavtal. Angående 2015 års kollektivavtal framhåller Kjellander att kretsen av anställda är klart vidare med det nya avtalet och att räckvidden därmed blir större. Med den uttryckliga kopplingen till företagshemligheter utökas typiskt sett även räckvidden varför mycket information kan utgöra företagshemligheter. Kjellander framhåller att det är intressant att arbetsgivarsidan har lyckats få igenom ytterligare vitesbestämmelser som på ett effektivt sätt lär kunna stoppa överträdelser. På det stora hela är

Kjellander av åsikten att kollektivavtalet innebär förbättringar för arbetsgivaren, där den enda försvagningen är den nedkortade tiden.

De åtgärder som fått vidtas till följd av 2015 års kollektivavtal utgörs av justeringar av mallar för både arbetsgivare med kollektivavtal och utan kollektivavtal. Kjellander menar att arbetet har handlat om en övergripande översyn där det nya avtalets modellklausul är ny utgångspunkt. Detta har i sin tur inneburit bland annat kortare bindningstid, utökade åtaganden för den anställde att lämna information, samt möjlighet för arbetsgivare att sannolikt kräva utökat vite vid brott mot konkurrensklausul.

7 Analys

7.1 En sammanfattning av utvecklingen fram till idag

Inledningsvis förtjänar rättsutvecklingen att analyseras. År 1915 trädde avtalslagen (1915:218) i kraft. I denna återfanns en bestämmelse vars syfte var att begränsa användningen av konkurrensklausuler. Denna omfattade både konkurrensklausuler i anställningsavtal och konkurrensklausuler i avtal mellan näringsidkare. En mer detaljerad reglering av konkurrens ansågs behövt och i början av 1930-talet trädde lagen (1931:152) med vissa bestämmelser om illojal konkurrens i kraft.

I takt med samhällets utveckling, teknikens framväxt och den ökade rörligheten identifierades ytterligare behov av arbetsrättslig reglering om konkurrens. År 1947 träffades ett avtal mellan arbetsmarknadens parter på tjänstemannaområdet. Detta ramavtal utgjorde riktlinjer för användning av konkurrensklausuler med utgångspunkt i industriverksamheter. Efterföljaren till detta ramavtal var 1969 års överenskommelse. I den uppställdes villkor för användandet av konkurrensklausuler, bland annat att arbetsgivaren skulle vara beroende av självständig produkt-och metodutveckling, att det rörde sig om företagsspecifikt kunnande i form av tillverkningshemligheter och att yppandet skulle kunna medföra påtaglig skada. I avtalet fanns bestämmelser om bindningstid, utformning och kompensation. Som framgått har detta avtal fått en hög status och ansetts tillämpligt i många situationer. Avtalet har kompletterat de avtalsrättsliga bestämmelserna och genom praxis klargjort tillämpningsområdet. Därmed kan hävdas att rättspraxis utvecklats och gradvis gett överenskommelsen en ökad täckning.

År 1976 gjordes revideringar i avtalslagen och 1969 års överenskommelse spelade en viktig roll i utformningen av 38 § avtalslagen. Genom propositionen till förändring i avtalslagen och praxis fick överenskommelsen ställning av rättskälla för alla arbetstagare oavsett om de var organiserade eller inte eller om de arbetade inom eller utom kollektivavtalsområdet. Under 1970- och 1980-talet skedde betydande arbetsrättsliga reformer och vi fick bland annat medbestämmandelagen (1976:580), arbetsmiljölagen (1977:1160) och lagen om anställningsskydd (1982:80). Dessa behandlade emellertid inte frågan om konkurrensklausuler. Först på tidigt 1990-tal intogs bestämmelser om arbetsgivares intresse av att skydda företagsspecifikt kunnande från användning av arbetstagaren. Lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter trädde i kraft. Information

utgjorde lagens skyddsobjekt och snart tillkom många rättsfall beträffande lagen. Konkurrensklausulernas existens var oföränderlig och regleringen av skyddet för arbetsgivare mot utnyttjande av företagshemligheter efter anställning skulle ur arbetsgivarsynpunkt kunna förklaras som otillräckligt varför behovet av att avtalsrättsligt skydda sina tillgångar fortfarande fanns. Även efter att lagen om företagshemligheter införts blev användningen av konkurrensklausuler betydligt vanligare än man tänkt sig vid tillkomsten av 1969 års överenskommelse. Den stora användningen var bland annat bakgrunden till reformförslaget i DS 2002:56. Den däri föreslagna lagbestämmelsen genomfördes aldrig och fortsatt kom kollektivavtalsreglering och praxis att vara avgörande för rättsläget.

I praxis har det inte alla gånger varit lätt att avgöra vilka tillgångar som får skyddas och i vilken utsträckning. I en del fall har praxis skiftat. Vi har i AD 2010 nr 27 sett att man tidigare tillåtit att annars oskäligen konkurrensklausuler kunnat justeras i efterhand. Med avgörandet i AD 2013 nr 24 klargjordes att eftergifter inte är tillåtna och att konkurrensklausulen ska beaktas utifrån dess ursprungliga lydelse vid avtalsingåendet. En tydlig linje som går att urskilja är att rättspraxis i hög utsträckning varit restriktiv till användandet av konkurrensklausuler. Ett tydligt exempel på det är AD 2015 nr 8. Av rättsfallet framgår att man i varje enskilt fall får beakta samtliga omständigheter vid en helhetsbedömning om skäligheten i konkurrensbegränsningen.

Det i rättsutvecklingen senast aktuella är det nya kollektivavtalet på området. Så sent som 1 december 2015 avses, efter antagningsförfarande, ett nytt kollektivavtal om konkurrensklausuler träda i kraft. Detta är ett avtal mellan PTK och Svenskt Näringsliv som genom förhandlingar lyckats enas om gemensamma spelregler för användning av konkurrensklausuler. Antagandeförfarandet går till så att medlemsförbunden tecknar separata överenskommelser med arbetsgivarorganisationer på olika kollektivavtalsområden, vilka för dem är relevanta. Andra medlemsförbund har istället kommit överens om att sköta antagandeförfarandet gemensamt under beteckningen Akademikerförbunden. I arbetet med antagandeprocessen utgår PTK och Svenskt Näringsliv från antalet kollektivavtalsområden där antagandehandlingar från förbund och sammanslutning av förbund respektive arbetsgivarorganisationer finns. Per idag finns antagandehandlingar på 38 kollektivavtalsområden, främst är det Sveriges Ingenjörer, Unionen och Ledarna som tillsammans med sina motparter har antagit avtalen.⁹⁴

⁹⁴ Uppgift av Mikael Smeds, jurist på PTK, 2015-12-18.

Dagens reglering av konkurrensklausuler utgörs dels av avtalsrättsliga bestämmelser om skälighet, dels om intresseavvägningar och bedömningar om berättigade skyddsintressen för såväl företagshemligheter som konkurrensklausuler och slutligen kollektivavtalsrättslig reglering i form av rekommendationer om användandet av konkurrensklausuler. Det kan dock konstateras att det råder en viss ovisshet över hur långtgående lojalitetsplikt är eller bör vara, ovisshet hur starkt skyddet i lagen om skydd för företagshemligheter i praktiken är, ovisshet om konkurrensklausulens giltighet, samt ovisshet över vilka som omfattas av kollektivavtalet och vilken tillämpning det avser få. I den fortsatta framställningen ska den ovanstående ovissheten summeras och diskuteras i syfte att bringa klarhet och förslag på åtgärder inom svensk rätt beträffande konkurrensklausuler i anställningsavtal.

7.2 Förhållandet mellan lojalitetsplikt, konkurrensklausuler och FHL

En första fråga rör lojalitetspliktens uppkomst och kvarvarande. Till följd av anställningsavtalet föreligger förpliktelser mellan arbetsgivare och arbetstagare. Lojalitetsplikten per se finns inte lagreglerad men utgör en grundläggande avtalsrättslig princip som i rättspraxis bekräftats otaliga gånger. Lojalitetspliktens uppkomst sker i och med att anställningsavtalet ingås och kännetecknas bland annat av tystnadsplikt, omsorgsplikt och konkurrensförbud för arbetstagaren. Lojalitetspliktens omfång kan vara olika stort beroende på faktorer som typ av avtal, mängden och utbytet av företagshemlig information m.m. Anställningsförhållandet är mer personligt och präglas av ett förtroende varför fråga om lojalitet blir mer betydelsefullt. Min bedömning är att lojalitetsplikten under pågående anställning är så pass förankrad att någon reglering inte krävs.

Frågan blir om det istället krävs stadigfästande av lojalitetsplikten och dess roll efter en anställnings upphörande. Den utsträckta lojalitetsplikten regleras idag vanligtvis i olika former av konkurrensbegränsande klausuler vars yttersta ram utgörs av kollektivavtal samt bestämmelser om skälighet i avtalslagen. I lagen om skydd för företagshemligheter finns en tystnadsplikt intagen vilken i sig utgör en del av en lojalitetsplikt. För att lojalitetsplikten ska utsträckas till att gälla även efter en anställnings upphörande krävs att synnerliga skäl förelegat. Regeln om den kvarvarande begränsningen av yttrande om företagshemligheter efter en anställning, dvs. den legala tystnadsplikten är emellertid dispositiv och kan således sättas ur spel genom avtalad tystnadsplikt. Fokus kommer således fortsättningsvis inte att ligga

på lojalitetspliktens stadigfästade utan istället riktas fokus till lagen om skydd för företagshemligheter och dess stadgande om synnerliga skäl om röjande av företagshemlighet skett efter anställningens upphörande kontra konkurrensbegränsande avtal.

Vad som först bör klargöras är förhållandet mellan konkurrensbegränsande avtal och lagen om skydd för företagshemligheter. Det kan förklaras genom att syftet med båda regleringar ytterst avser att skydda särskilda tillgångar, må så vara fysiska objekt, personal och kunder eller företagsspecifikt kunnande och know-how. Skyddsobjektet för nämnda lag är företagshemligheter, det vill säga en viss hemlig information knuten till affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse, vars röjande ska vara ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende. Tidigare i framställningen har konstaterats att informationen måste nå en viss grad av precision för att utgöra en företagshemlighet, likväl måste det finnas ett intresse av hemlighållandet för arbetsgivaren. Vad som inte faller inom företagshemligheter är den anställdes personliga skickligheter, erfarenheter eller kunskaper. Avtal som således förbjuder användandet av sådan kunskap strider mot 1 § FHL och har därmed ingen verkan. Konkurrensklausuler syftar till att skydda arbetsgivaren från konkurrerande verksamhet av tidigare arbetstagare, främst med inriktning mot att skydda sitt humankapital, särskild kunskap och kunder. Lagen om skydd för företagshemligheter och användningen av konkurrensklausuler har ett vad jag vill kalla samverkansförhållande, dvs. de avser att vara kompletterande och inte alternativa. Att man i praktiken ofta intar konkurrensklausuler i avtal talar för att skyddet för företagshemligheter inte är ett fullgott skydd för arbetsgivaren.

7.3 Synnerliga skäl som ett (o)tillräckligt skydd

Samtliga av de intervjuade hävdade att reglering av utsträckt lojalitetsplikt och eventuella begränsningar i yppande av företagshemligheter mest lämpligt och ändamålsenligt sker genom reglering av konkurrensklausuler i kollektivavtal.

Min uppfattning är att det dryga femton år efter lagens ikraftträdande krävs en översyn över bestämmelserna, inte minst de som rör arbetstagares yppande av företagshemligheter efter anställningens upphörande. Förarbetena till FHL stadgar under vilka förutsättningar synnerliga skäl föreligger. Man talar om uppsåtligt röjande i syfte att skada arbetsgivaren,

skadans storlek och anställning som tagits i syfte att komma över företagshemligheter. Genom praxis har kunnat utrönas i vilka fall synnerliga skäl föreligger eller inte föreligger. För de fall arbetstagaren deltagit i upparbetandet av verksamheten och det däri företagsspecifika kunnandet föreligger inte synnerliga skäl. Synnerliga skäl föreligger dock för de fall där förberedelse till konkurrerande verksamhet skett under anställning likväl som särskilda insatser i vilka fokus riktas på tidigare arbetsgivares kunder.

Frågan är vad som skulle ske om man slopade kravet på synnerliga skäl efter en anställnings upphörande. Det skulle innebära att lojalitetsplikten kvarstår efter anställningsförhållandet och hindrar spridande av företagsspecifik kunskap. Visserligen kvarstår svårigheten att bevisa samband mellan utnyttjande eller röjande och skada men det slopade kravet möjliggör att fler situationer prövas för att konstatera brott mot företagshemlighet. Det slopade kravet skulle vidare innebära att några ytterligare bestämmelser om tystnadsplikt är obehövlige och kanske även medföra en minskning av konkurrensklausuler i de fall där de används för att hålla kvar särskilda personer med mycket kunskap inom företaget. Dock ska framhållas att denna tanke även skulle kunna innebära att problemet förflyttas från bevissvårigheter om samband och synnerliga skäl till gränsproblem med vad som utgör företagsspecifikt kunnande och personliga skickligheter, erfarenheter och kunskap, då detta blir den avgörande faktorn. Dessutom torde det omotiverat, ur den anställdes synvinkel, att dennes förpliktelser består utan att någon form av genförpliktelse, kompensation eller ytterligare krav på arbetsgivaren ställs. Vidare uppfattade samtliga intervjuade personer ersättning som central vid upprättandet av konkurrensklausuler. Ur avtalsrättsliga rättsgrundsatser torde således ett slopat krav på synnerliga skäl inte vara lämpligt.

Enligt min mening utgör synnerliga skäl i lagen om skydd för företagshemligheter inte ett tillräckligt skydd från att arbetstagare efter anställning ska sprida företagshemligheter. Detta bristfälliga skydd manar till kompletterande åtgärder för arbetsgivaren för att säkerställa att det företagsspecifika kunnandet behålls inom näringsverksamheten. Efter avvägningar med beaktande av använt material, studerad praxis och utförda intervjuer i vilka samtliga menade att kollektivavtalsreglering var att föredra framför lagstiftningsåtgärder, är jag inte beredd att hävda att det krävs en ändring i lagen om skydd för företagshemligheter.

Jag övergår istället till att analysera huruvida skyddet kan uppnås med konkurrensklausuler. Föremål för fortsatt analys blir således användningen av konkurrensklausuler och bedömningen av skälighet och giltighet.

7.4 Skäligheten i konkurrensbegränsande avtal

En tydlig definition av vad en konkurrensklausul är har inte återfunnits under den utredning jag vidtagit. Sammanfattat kan en konkurrensklausul i anställningsavtal beskrivas som en avtalsbestämmelse, en negativ förpliktelse, om en skyldighet att avstå från konkurrerande verksamhet med tidigare arbetsgivare efter anställningens upphörande. Konkurrensklausulen anger vad förbudet omfattar och vilken sorts konkurrens som således beivras. Konkurrensklausulerna kännetecknas vanligen av tre komponenter, konkurrensförbud, tystnadsplikt och regel om påföljd. Svårigheten ligger inte i att känna igen en konkurrensklausul till sitt innehåll och sin utformning utan snarare i att bedöma huruvida konkurrensklausulen står sig, dvs. är skälig och därmed har en giltig verkan.

Av praxis framgår konkurrensklausuler ska användas restriktivt och endast användas då det finns ett berättigat syfte bakom sådan användning. Man talar då om särskilda personer med hög position inom ett företag, om särskilda skyddsintressen så som kundskydd m.m. Av intervjuerna framgick att konkurrensklausulerna används såväl i lägre befattningar som av andra icke berättigade syften, exempelvis i avskräckande syfte. Praxis visar på att det även skett att företag genom konkurrensklausuler önskat hålla anställdas egen kunskap och erfarenhet som hemlig, såsom en företagshemlighet.

Listan kan göras lång på vad som krävs för att en konkurrensklausul ska vara giltig. Prövningen innefattar en helhetsbedömning av klausulens giltighet. Till stöd för sådana bedömningar finns förutom praxis även 1969 års överenskommelse och det nu gällande kollektivavtalet från 2015. Ett guldorn i praxis är enligt min mening AD 2015 nr 8. Av rättsfallet framgår på ett tydligt och pedagogiskt sätt vilka faktorer bedömningen grundar sig på. Dessa är i huvudsak följande; bedömning om berättigat syfte med konkurrensbegränsningen föreligger, i vilken utsträckning konkurrensklausulen begränsat arbetstagarens möjligheter att bedriva yrkesverksamhet, omfattningen av förbudet, bindningstidens längd, utfående av kompensation under bindningstiden samt sanktioner kopplade till överträdelser av klausulen. Beaktas bör även vilka anställningsvillkor som gäller i övrigt, anställningstiden och positionen inom företaget, om konkurrensklausulen varit föremål för förhandlingar etc.

Efter genomgång av praxis är min uppfattning att det egentligen är två, möjligen tre faktorer, som är de ytterst avgörande vid en skälighetsbedömning. Visserligen förtjänas att för läsaren poängteras att en

skälighetsprövning innefattar en helhetsbedömning men att det finns faktorer vilka tycks ha en tyngre roll. Enligt min mening är dels det berättigade syftet och behovet av konkurrensklausul och dels den faktiskt inskränkningen i arbetstagaren möjlighet att fortsatt verka inom en yrkesverksamhet avgörande. Av intervjuerna framgår att frågan om kompensation i praktiken blir utslagsgivande. På så vis drar jag slutsatsen att kompensation under bindningstiden utgör en tredje avgörande faktor vid bedömningen av konkurrensklausulens skälighet.

Det är inte särskilt svårt för en arbetsgivare att påvisa ett berättigat syfte. Ett berättigat syfte kan vara att skydda bestående kundrelation eller att skydda särskild kunskap som arbetsgivaren förvärvat och utvecklat, ofta med åberopande av att sådan kunskap utgör företagshemligheter. Krav på kompensation framhålls i kollektivavtalsregleringen men betydelsen av kompensationen har i praxis skiftat. Om en konkurrensklausul endast i marginell utsträckning begränsat en arbetstagare i sin yrkesverksamhet kan klausulen vara skälig även för de fall kompensation inte utgår. Därmed är min slutsats att domstolen i allra högsta grad fäster vikt vid omfattningen av förbudet och hur stor inskränkningen är, annorlunda uttryck, i hur stor utsträckning arbetstagaren begränsas att bedriva yrkesverksamhet inom samma bransch. För de fall inskränkningen bedöms vara alltför stor är min bedömning att avtalslagens bestämmelser på ett tydligt och tillfredsställande sätt reglerar möjligheterna till jämkning eller ogiltighet.

Vad blir effekten av skärpt användning av konkurrensklausuler? Min utgångspunkt i analysen tar avstamp i användandet av mindre konkurrensbegränsande avtal och former. Jag tror nämligen att den restriktiva användningen av konkurrensklausuler vilken kan utläsas ur inte minst AD 2015 nr 8 manar till försiktighet vid användning av konkurrensklausuler. De underkänns många gånger då de anses vara för långtgående och därmed blir oskäliga. Som framgått av intervjuerna kan sådana klausuler innebära en falsk trygghet. Av de tillfrågade yrkesverksamma juristerna var inställningen till användning av mindre avtalsbegränsade avtal, så som värvningsförbud, olika. I huvudsak råder det enighet om att klausuler vilka endast omfattar begränsningar i att värva kunder och personal ofta är mer ändamålsenliga, skäliga och därmed giltiga. Det framhålls att värvningsförbud förekommer i anställningsavtal på arbetsmarknaden. Det har framförts tankar om att användandet av värvningsförbud istället för konkurrensklausul inte avgör skäligheten varför det avgörande istället det är vilken effekt ett värvningsförbud får. Andra tankar är att tillämpningen och bedömningen trots allt blir annorlunda då den inte innehåller lika stora inskränkningar som en konkurrensklausul. De

menar att AD gör skillnad på totala yrkesförbud och sådant förfarande som i egenskap av berättigat skyddsintresse hindras.

Som tidigare framhållits menar jag att den ytterst avgörande faktorn för bedömningen är konkurrensbegränsningens omfattning och i vilken utsträckning den begränsas utöver av yrkesverksamhet. Det blir således naturligt att ett värvningsförbud till sin omfattning och utsträckning inte är lika inskränkande i arbetstagarens fria rörlighet på arbetsmarknaden och rätt att använda sin arbetskraft enligt egna preferenser. Värvningsförbud har således lättare att nå upp till kraven i skälighetsprövningen. Vid användning av värvningsförbud torde det bli lättare att visa att berättigat skyddsintresse föreligger. Jag ser således värvningsförbud som ett bättre alternativ då dessa ofta ger ett tillräckligt skydd för arbetsgivaren samtidigt som de begränsar arbetstagaren i en mindre utsträckning. Även om så är fallet menar jag att domstolen vid en skälighetsprövning inte enbart fäster vikt vid förbudets omfattning och inskränkning utan den faktiska effekten av konkurrensbegränsningen, oavsett hur den är utformad.

I sammanhanget kan framhållas att parterna i kollektivavtalsregleringen från år 2015 inte avsett att avtalets reglering skulle omfatta även värvningsförbud. För de fall värvningsförbud får effekten av en konkurrensbegränsning kan man analogivis dra paralleller och beakta principerna bakom kollektivavtalet och det däri reglerade. Som jag ser det finns det två möjliga tolkningar av detta. Det ena, som Wästfelt framhållit, är att arbetsmarknadens parter vid förhandlingarna inte hade lyckats enas om att vid avtalsslutandet omfatta flera former av konkurrensbegränsningar. Det innebär således att parterna överlätit åt Arbetsdomstolen att utvidga avtalets räckvidd om så är önskvärt. Den andra tolkningen, som jag förstår Nilsson, är att parterna är nöjda med att reglera enbart konkurrensklausuler och önskar möjliggöra användningen av värvningsförbud där andra konkurrensklausuler inte tillåts. Båda påståendena är enligt min mening fullt rimliga och jag sluter mig till båda tolkningarna. Jag tror inte heller att man i en kollektivavtalssituation kan inta alltför omfattande regler om olika former av konkurrensbegränsande avtal. Avsikten med kollektivavtalet har inte varit att strypa alla möjligheter till användning av konkurrensbegränsande avtal vilket skulle kunna vara en anledning till varför man valt att inte omfatta bland annat värvningsförbud. Ingenting av parterna har således tyckt att värvningsförbud är en prioriterad fråga. Min bedömning är att rättsläget avseende värvningsförbud får anses vara oförändrat och i allt väsentligt bedömas efter dess skälighet och effekt, i likhet med av bedömningen av konkurrensklausuler.

Fråga är om kollektivavtalsreglering ihop med praxis är tillräckligt för att avgöra rättsläget. Av de utförda intervjuerna framgår att det är svårt att på rak arm kunna ha en uppfattning om och bedöma gällande rättsläge. Det framhålls att det är något oklart men i övrigt var intervjupersonerna positivt inställda till skäliga konkurrensklausuler. I rättsvetenskapliga artiklar har dock även åsikter om totalförbud av konkurrensklausuler diskuterats. Junesjö och Hamskär ser negativt på användningen av konkurrensklausuler och menar att de missbrukas. Hamskär menar att det i svensk rätt är önskvärt med en reglering i vilken huvudregeln skulle vara ett förbud mot konkurrensklausuler. Det bör framhållas att det är ovisst huruvida denna uppfattning kan tillskrivas dem idag då det inte är osannolikt att de flera år efter ändrat åsikt, än desto mindre är de viktiga inlägg i debatten. Själv anser jag att konkurrensklausuler och dess användning kan legitimeras i de fall ett berättigat syfte finns och inskränkningen inte är alltför stor för arbetstagaren. Frågan kvarstår dock om det krävs lagreglering för användningen av konkurrensklausuler. I det följande ska således analyseras huruvida lagstiftningsåtgärder är behövliga i syfte att bringa klarhet i rättstillämpningen.

7.5 Behovet av ytterligare reglering om konkurrensklausuler

I departementsserien, DS 2002:56, föreslogs en reglering liknande de som återfinns i några av de övriga nordiska länderna. Jag tolkar bestämmelsen, som avsett införas i lagen om anställningsskydd, som en komplettering till de relevanta stadgandena i avtalslagen, 36 § och 38 §. Då dessa till sin utformning är relativt löst hållna och fungerar som generalklausul respektive stadgande som för giltighet kräver skälighet har behov av mer specifika villkor identifierats. Av den föreslagna lagbestämmelsen följer krav på skriftlighet, vägande skäl, ekonomisk kompensation, max bindningstid på ett år m.m.

Tanken är god och lagstiftningen skulle få en absolut normerande verkan för vad som anses skäligt och vilka krav som ställs på en konkurrensklausul, som i annat fall blir direkt lagstridig. Vad jag är skeptisk till är dock vilken praktisk skillnad det skulle bli. En fördel med eventuella lagstiftningsåtgärder är att det sannolikt skulle underlätta för arbetstagare att kunna förhålla sig till konkurrensklausuler vid anställningsförfarandet, samt utgöra ett hinder för arbetsgivare som använder konkurrensklausuler generellt eller i avskräckande syfte. De nackdelar jag ser med den föreslagna bestämmelsen är att den kan tyckas vara en detaljreglering främmande i

svensk arbetsrätt. Parterna har under många år reglerat frågan via kollektivavtal och det har i praxis under flera årtionden utvecklats krav, principer och bedömningsgrunder. Att dessa kodifieras i lag har som ovan nämnt sina fördelar, men det innebär också att man förväntar sig något klarare rättsläge och förutsebarhet. Jag hävdar att ett sådant inte kommer uppstå med lagregleringen. Det blir återigen ytterst domstolarnas praxis och parternas bruk på arbetsmarknaden som blir styrande. Den föreslagna bestämmelsen ska vara semidispositiv vilket innebär att arbetsmarknadens parter kan frångå lagstiftningen genom att avtala om annat. Jag tror således att arbetsmarknadens parter i allt väsentligt kommer välja att i kollektivavtal reglera frågan och då blir lagregleringen i stort obehövlig. Samtliga av de tillfrågade intervjupersonerna var också av åsikten att någon ytterligare reglering inte krävdes.

Slutsatsen är hittills att en eventuell ändring av det arbetsrättsliga stadgandet i lagen om skydd för företagshemligheter, med särskild tanke på kravet på synnerliga skäl, inte kommer underlätta bedömningen. Som framgått skulle det innebära långtgående lojalitetsplikt för den anställde även efter anställningen upphörande och bedömningen av vilken kunskap som utgör företagshemligheter skulle bli svårare att avgöra. Bevisvärigheterna skulle heller inte minska med det slojade kravet på synnerliga skäl. En lagreglering av konkurrensklausuler har jag inte heller funnit önskvärd. Detta till följd av att arbetsmarknadens parter genom praxis idag har utformade och utvecklade riktlinjer för bedömning av skälighet samt att den tidigare överenskommelsen på området fått en bred tillämpning och utgjort, som framförts, ett starkt tolkningsdata. Den kvarstående frågan är om kollektivavtalet från 2015, till sitt innehåll och utformning, kommer bidra till ett annat rättsläge inom snar framtid?

7.6 Verkan av 2015 års kollektivavtal

På sin plats är att avslutningsvis jämföra och analysera 1969 års överenskommelse och 2015 års kollektivavtal. Frågan är om dagens rättsläge till följd av 2015 års kollektivavtal kommer att ändras och i så fall hur? Vid en jämförelse kan de större förändringarna med avtalet sammanfattas i fem punkter. 2015 års kollektivavtal är ett nytt avtal och inte en revidering av tidigare överenskommelse. Till dess utformning är de lika men har en annan uppdelning och något olik exempelklausul.

För det första framhålls att tillämpningsområdet skiljs åt i dessa två avtal. Enligt 1969 års överenskommelse omfattades endast anställda vilka är medlemmar i arbetstagarorganisationerna. Den väsentliga skillnaden sägs

vara att 2015 års kollektivavtal avser omfatta även utanförstående arbetstagare, dvs. såväl organiserade som oorganiserade. Detta innebär i praktiken att räckvidden breddas och blir gällande för fler antal personer, men det inte sagt att konkurrensklausuler ska användas i högre utsträckning eller för lägre befattningar. Enligt min mening görs ett stort nummer av denna förändring som presenteras som en nyhet. Jag ser istället tillämpningsområdet i 2015 års kollektivavtal som en kodifiering av uttalandet i propositionen med anledning av den förändring i avtalslagen samt kodifiering av rättstillämpningen som vuxit fram efter 1969 års överenskommelse. Tillämpningsområdet i 2015 års kollektivavtal tyder bara på att det är avsett att tillämpas lika på arbetstagare, oavsett organisering, i syfte att göra avtalet till allmänt accepterat spelregler för alla inom det privata tjänstemannaområdet på arbetsmarknaden, som ett substitut för lagreglering.

För det andra är anknytningen till företagshemligheter i det nya kollektivavtalet en faktor som ytterligare breddar tillämpningsområdet. Denna förändring är enligt min mening dock en betydande förändring. Tidigare talade man om att konkurrensklausuler fick användas vid självständig produkt- eller metodutveckling och för de som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter. I 2015 års avtal knyts tillämpningsområdet till sådant som utgör företagshemlighet, med information som skyddsobjekt. I en jämförelse mellan tillverkningshemligheter och företagshemligheter ryms mer i det senare begreppet. Denna koppling får även följderna att framtida praxis om lagen om skydd för företagshemligheter blir avgörande eller i vart fall viktig för konkurrensklausulers användning, i syfte att verka för en enhetlig rättstillämpning.

En tredje stor skillnad är bindningstiden. Denna förändring har bidragit till att yrkesverksamma jurister i många fall fått revidera tidigare avtal med anledning av det nya kollektivavtalet. Detta tolkar jag som att avtalet redan fått en styrande effekt och kommer i allt väsentligt minst bli lika accepterad som föregångaren från år 1969. I båda avtal ser man till hemlighetens eller kunskapens livslängd i beaktandet av bindningstiden. En maxtid på 24 månader återfanns i den tidigare överenskommelsen medan den i 2015 års kollektivavtal sänkts till 18 månader. Detta tyder på att den restriktiva syn på konkurrensklausuler avspeglas och styrks i det nya kollektivavtalet.

En fjärde skillnad är att det nya kollektivavtalet innehåller utförligare bestämmelser om normerat skadestånd och återkommande vite. Som en femte förändring åläggs arbetstagaren en större informationsskyldighet i jämförelse med tidigare. Informationsskyldigheten avser uppsägning i

vilken konkurrensklausulens tillämpning ska överläggas mellan parterna. Informationskyldigheten avser även ekonomisk ersättning i vilken arbetstagaren i skäligen utsträckning ska bistå tidigare arbetsgivare med relevanta uppgifter och information.

Vad jag tycks sakna i kollektivavtalet är en tydlig bestämmelse om införande och eventuell revidering av konkurrensklausuler. Vi har sett att praxis skiftat beträffande arbetsgivares möjlighet att i efterhand justera eller efterge delar av konkurrensklausul. Med avgörandet i AD 2013 nr 24 konstaterades att eftergifter inte är tillåtna efter en anställnings upphörande. Vad som lämnades obesvarat är när en eftergift sist måste göras för att vara giltig. Är det avtalsstillfället då en konkurrensklausul ingås som är avgörande eller kan eftergifter göras medan en anställning är pågående men inte efter anställningen upphört? Denna fråga borde enligt min mening på ett bättre sätt ha behandlats i det nya kollektivavtalet. Av intervjun med Wästfelt framgår att parterna i avtalsförhandlingarna önskat förhindra missbruk av konkurrensklausuler vid nyanställning samt användningen av sådana i avskräckande syfte. Med det i beaktan vore det rimligt att kodifiera nuvarande praxis gällande eftergifter och därmed klargöra vilken lydelse som blir gällande när en konkurrensklausul aktualiseras. Med en sådan önskan kan tyckas att avtalet borde innehålla bestämmelser om att eftergifter inte är tillåtna efter en viss tidpunkt. Någon uttrycklig bestämmelse återfinns inte i det nya avtalet.

1.2 Detta avtal är tillämpligt på sådana konkurrensklausuler som införs i anställningsavtal i samband med anställningens ingående eller under bestående anställning och som innebär ett förbud mot att ta anställning i eller på annat sätt bedriva eller ta befattning med konkurrerande verksamhet.

6.1 Arbetstagare som är bunden av en konkurrensklausul och anser att det inte längre finns behov av klausulen ska ta upp frågeställningen med sin arbetsgivare. En arbetsgivare ska också överväga om det kvarstår behov av en konkurrensklausul och kan under anställningen ensidigt begränsa eller upphäva en konkurrensklausul. I diskussionen mellan parterna ska det seriöst övervägas vilka behov som finns av konkurrensklausulen. En arbetsgivare som begränsar eller upphäver en konkurrensklausul ska skriftligen underrätta arbetstagaren om förändringen.

Ingen av de ovan nämnda kollektivavtalsbestämmelserna avser att direkt besvara frågan. I 1.2 syftar man till att avgränsa området till att gälla konkurrensklausuler och inte andra former av konkurrensbegränsande avtal och i 6.1 är det primära syftet att säkerställa att berättigat syfte för konkurrensklausul föreligger. När jag läser ovan nämnda

kollektivavtalsbestämmelserna ihop är min tolkning att paralleller, om än vaga, kan dras till frågan om eftergifter. Enligt min tolkning är det inte konkurrensklausulens lydelse vid ingåendet som är avgörande. Jag tolkar dessa bestämmelser som en utvidgning och kodifiering av domstolens resonemang i AD 2013 nr 24. Slutsatsen blir att eftergifter inte är tillåtna efter att en anställning upphört men att de kan införas och fritt revideras under bestående anställning. Med det sagt kvarstår möjligheten att i efterhand, innan uppsägning, justera konkurrensklausuler.

Trots att det kollektivavtalsmässigt inte skett några förändringar på dryga 45 år vill jag framhålla att konkurrensklausuler under flera årtionden varit ett föränderligt område. Den restriktiva synen tycks ha behållits med bekräftelse på att skäligheten bedöms i varje enskilt fall med störst beaktan av berättigat skyddsintresse och inskränkningens omfattning och påverkan på den enskilda arbetstagarens möjligheter att bedriva yrkesverksamhet. Förutom ändrad längd på bindningstid och möjligheter till vite kommer domstolarna behöva avgöra förekomsten av företagshemligheter och den enskilda klausulens effekt utifrån andra parametrar än tidigare. Vidare sägs i det nya avtalet att arbetsgivare och arbetstagare ska överlägga behovet av en sådan konkurrensklausul. Kanske torde detta innebära att domstolen i framtiden fäster större vikt vid, inte enbart berättigat syfte, utan även det verkliga behovet av en konkurrensklausul i ett anställningsavtal samt som Domeij har framhållit graden av förhandling mellan parterna.

Sammanfattningsvis finns det goda skäl att hävda att 2015 års kollektivavtal redan idag utgör ett allmänt accepterat substitut för lagreglering om konkurrensklausuler även på de område där det ännu inte blivit formellt gällande. Arbetsdomstolen behöver riktlinjer för vad som ska anses skäligt och det är inte osannolikt att ett ännu inte antaget kollektivavtal från 2015 är en starkare rättskälla än ett uppsagt kollektivavtal från 1969. Min bedömning är att detta kollektivavtal redan idag är gällande rätt.

Avslutningsvis vill jag framhålla att jag vid valet av ämne gick in med inställningen att frågan behöver lagregleras då det på området råder oförutsebarhet. Efter gedigna studier i praxis, doktrin och intervjuer har min åsikt sakta kommit att ändras. Den största bidragande faktorn till min ändrade åsikt är det nya kollektivavtalets inträde i svensk rätt. Den bedömning jag gör är att 2015 års kollektivavtal kommer att bredda tillämpningsområdet samtidigt som möjligheterna till slentrianmässig användning av konkurrensklausuler blir betydligt snävare. Begränsning i bindningstiden medför att arbetsgivare en extra gång behöver tänka efter om behovet av en konkurrensklausul finns. Kollektivavtalet kommer enligt min

uppfattning vara ett verktyg för att ytterligare definiera företagshemligheter och utröna berättigade syften för användning av konkurrensklausuler.

Detta nya kollektivavtal har definitivt varit behövligt och välkomnas varmt av arbetsmarknadens parter. Jag spår således en ljus framtid för detta högaktuella område. Utredning kring vilken effekt kollektivavtalet får rekommenderas för framtida studenters uppsatsskrivande.

Bilaga A

Intervjufrågor ställda till Martin Wästfelt

1. Berätta om tillkomsten av det nya avtalet. Upplevde parterna att det fanns ett behov av revidering av tidigare överenskommelse? Varför nu? Vilket var syftet med tillkomsten av det nya avtalet?

2. Vilka olikheter kan utläsas i en jämförelse mellan 1969 års överenskommelse och 2015 års kollektivavtal?

3. 1969 års överenskommelse citerades och lades till grund för flertalet avgörande från Arbetsdomstolen. Många talar om att överenskommelsen utgjorde god sed på arbetsmarknaden och fick en officiell status som rättskälla.

- Vilket tillämpningsområde har det nya avtalet?

- Tror du att avtalets "räckvidd" blir snävare eller bredare än tidigare överenskommelse (dvs. även gälla utanför det egna avtalsområdet)?

4. Vad är din uppfattning om gällande rättsläge rörande konkurrensklausuler i anställningsavtal?

5. Hur upplever du att skyddet i lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter är för företagshemligheter som angrips efter det att en anställning avslutats? Krävs ytterligare lagreglering?

6. Av flera arbetsrättsjurister förespråkas andra former av konkurrensklausuler. Värningsförbud är ett exempel på sådan konkurrensklausul.

- Hur ställer du dig till användning av mindre konkurrensbegränsande avtal?

- Hur skulle sådana bedömas med utgångspunkt i 2015 års kollektivavtal?

7. Tror du att Arbetsdomstolens bedömning (överlag men även i AD 2015 nr 8) hade skiljts sig om anställningsavtalet endast innefattat ett värningsförbud och inte en konkurrensklausul? Om ja, på vilket sätt?

Bilaga B

Intervjufrågor ställda till yrkesverksamma jurister vid advokatbyråer:

1. Vad är din uppfattning om gällande rättsläge rörande konkurrensklausuler i anställningsavtal?
2. Hur upplever du att skyddet i lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter är för företagshemligheter som angrips efter det att en anställning avslutats? Krävs ytterligare lagreglering?
3. Idag förespråkas andra former av konkurrensklausuler. Värningsförbud är ett exempel på en form av konkurrensklausul. Hur ställer du dig till användningen av mindre konkurrensbegränsande avtal (i förhållande till användningen av konkurrensklausuler)?
4. Tror du att Arbetsdomstolens bedömning (överlag men även i AD 2015 nr 8) hade skiljts sig om anställningsavtalet endast innefattat ett värningsförbud och inte en konkurrensklausul? Om ja, på vilket sätt?
5. Den 1 december 2015 blir ett nytt avtal på konkurrensklausulernas området gällande, 2015 års kollektivavtal mellan PTK och Svenskt Näringsliv, vilket avser ersätta 1969 års överenskommelse. Vilka skillnader kan utrönas mellan dessa två avtal? Vilken "räckvidd" tror du att 2015 års kollektivavtal kommer att få?
6. Har du/ni behövt vidta åtgärder för att ändra befintliga avtal till följd av 2015 års kollektivavtal? Om ja, vilka ändringar/uppdateringar?

Bilaga C

1969 års överenskommelse

Bilaga D

2015 års kollektivavtal

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1966:71 *Otillbörlig konkurrens*

SOU 1974:83 *Generalklausul i förmögenhetsrätten*

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

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

Prop 1990/91:63 *Om handelsagentur*

Ds 2002:56, *Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv.*

Litteratur

Almén, Tore, Håstad, Torgny, Knutsson, Anders & Unger, Sven (red.), *Rättsvetenskapliga studier till minnet av Tore Almén*, Iustus, Uppsala, 1999

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

Fahlbeck, Reinhold, *Lagen om skydd för företagshemligheter: en kommentar och rättsöversikter*, 3., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013

Helgesson, Christina, *Affärshemligheter i samtid och framtid*, Jure, Diss. Stockholm: Univ., Stockholm, 2000

Johannessen, Asbjørn & Tufte, Per Arne, *Introduktion till samhällsvetenskaplig metod*, 1. uppl., Liber, Malmö, 2003

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013

Lojalitetsplikt, konkurrensklausuler och företagshemligheter, Teknikföretagen, [Sverige], 2011

Malmberg, Jonas, *Anställningsavtalet: om anställningsförhållandets individuella reglering*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ., Uppsala, 1997

Vetenskapliga artiklar

Bruun, Niklas, *Aktuella trender i arbetsrätten – reflektioner med anledning av en remiss*, Ute och inne i svenskt arbetsliv, redaktör Carsten von Otter, Arbetsliv i omvandling 2003:8

Domeij, Bengt, *Förhandlade konkurrensklausuler för anställda*, Juridisk Tidskrift, 2013/14 häfte 2.

Edlund, Sten, *Perspektiv på arbetsrätten. Vänbok till Axel Adlercreutz*, 1983, *Bör den arbetsrättsliga lagstiftningen samordnas mera?*

Iseskog, Tommy, *Konkurrensklausul ogiltig om oskälig*, (Med anledning av AD 2015 nr 8), Personal&Ledarskap, 2015, häfte 3.

Laurén, Lasse, *Facket vill förbjuda konkurrensklausuler*, TCO-tidningen nr 20, 2002.

Laurén, Lasse, *AD dömd Lottie till yrkesförbud*, TCO-tidningen nr 20, 2002.

Laurén, Lasse, *Juridikprofessor vill förbjuda konkurrensklausulerna*, TCO-tidningen nr 1, 2003.

Nickander, Hans, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, Juridisk Tidskrift 1/1995-96 s. 35-38.

Internet

<https://www.advokatsamfundet.se/Behover-du-advokat/Missnojd-med-en-advokat/>

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

<http://www.dagensps.se/artiklar/kronikor/jessica-stalhammar/2015/05/04/48358957/index.xml>

<http://www.dagensjuridik.se/2015/03/konkurrensklausuler-i-anstallningsforhallande-vad-kan-man-avtala-om>,

http://www.svensktnaringsliv.se/migration_catalog/Press/Pressmeddelanden/nya-avtal-om-konkurrensklausuler-och-uppfinningar_622489.html

http://www.unionen.se/sites/default/files/86_avtal-konkurrensklausuler_2015.pdf

Domeij, Bengt, *Anställda teknikers konkurrensklausuler*, Uppsala universitet, Juridiska fakulteten, Uppsala, 2012, <http://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:564893/FULLTEXT01.pdf>

Rättsfallsförteckning

AD 1961 nr 27
AD 1982 nr 110
AD 1984 nr 20
AD 1985 nr 138
AD 1991 nr 38
AD 1992 nr 9
AD 1992 nr 99
AD 1993 nr 40
AD 1994 nr 65
AD 1998 nr 80
AD 1999 nr 71
AD 2000 nr 48
AD 2002 nr 115
AD 2003:21
AD 2003:84
AD 2003 nr 110
AD 2010 nr 7
AD 2010 nr 27
AD 2010 nr 53
AD 2011 nr 20
AD 2013 nr 24
AD 2015 nr 8

NJA 1984 s.665
NJA 1998 s. 633
NJA 1999 s. 469